(2)

ANDR.

ALCIATI

IVRISCONS.

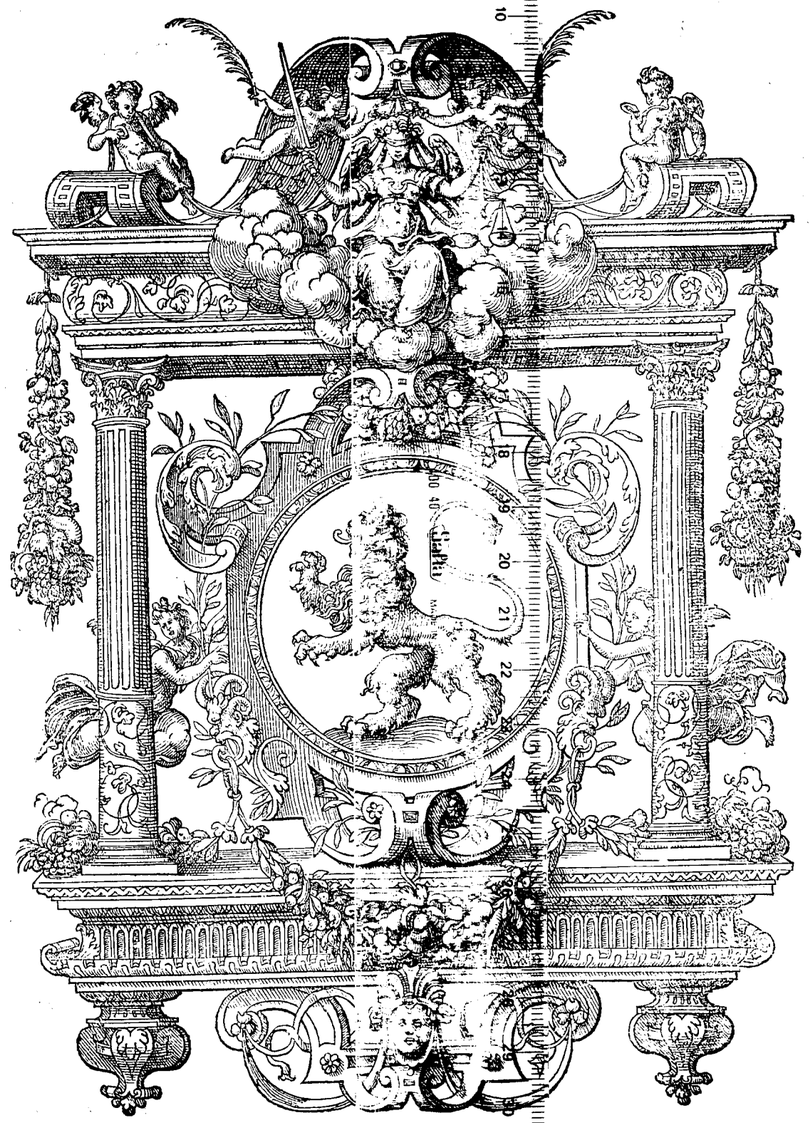
MEDIOLA-

NENSIS,

IN

Digestorum titulos aliquot Commentaria, quos sequens pagina indicat.

Tomi secundi Pars prima & secunda.



LVGDVNI,

M. D. LX.

CVM PRIVILEGIO.

ANDR.

ALCIATI

IVRISCONS.

MEDIOLA-

NENSIS,

IN

Digestorum titulos aliquot Commentaria, quos sequens pagina indicat.

Tomi secundi Pars prima & secunda.

LVGDVNI,
M. D. LX.
CVM PRIVILEGIO.

(2)

TOMI SECUNDI PARTIS PRIMAE ET SECVNDAE, INDEX TITVLORVM.

Soluto matrimonio.	folio 4. a
De liberis, & posthumis.	19. a
De hæredibus instituendis.	36. b
De vulgari & pupillari substitut.	40. a
De legatis j.	170. a
De leg. ij.	207. b
De leg. iij.	217. b
Ad legem Falcidiam.	225. b
Ad S. C. Trebell.	233. a
De bonorum possess. contra tabulas.	239. a

ILLVSTRIS. AC RELIGIOSIS. ANTISTITI, ANTONIO PERRENOTO GRANVELLIO, EPISCOPO ATREBATENSI

Primario Caroli V. Cæsaris Augusti Conciliario, Sigillorúmque Custodi, Franciscus Alciatus S. P. D.

MAGNVM olim Achillem, à iustissimo illo & sapientissimo Chirone Centauro eruditum, optimísque imbutum consiliis fuisse Græcorum vetustissimi auctores suis tradidêre scriptis, vt hoc præclaro exemplo maximos quosq; Principes commonefacerent nihil æquè Regali conuenire fastigio, quàm viros prudentia, probitate, iustitia insignes sibi asciscere, quos semper arduis de rebus opportunè consulerent, quibus cum Imperij arcana tutò communicarent, quorum maturo iudicio, labore assiduo, diligenti opera, tantam Regnorum molem rectè disponerent, fœliciter regerent, & gubernarent. Qua ratione & summus Poëtarum Homerus Agamemnoni Regi peritissimum Nestorem iugiter assedisse induxit: & diuinus Plato, magnus & Aristoteles, dum Monarchiam probarunt, & vnum totius orbis Regem constitui, vtilius esse humano generi contenderunt: illud tamen addidêre, si modò sapienter viri in consilium adhibeantur tradidit & idem Plato Iouem quoq; ipsum quendam habuisse consiliarium vt inde Principes exemplo illius instituerentur: sic quoq; clarissimus orator Isocrates, cùm qualem esse oporteat Regem, docere voluisset, illud ante omnia præcepit vt prudentissimos viros sibi consultores deligeret. Quod sanè Regium institutum præcipuè obseruasse videtur Diuus Augustus, dū ex senatoribus Romanis XV. sortiri iussit qui sibi alterius sex mensibus in consilio essent, obseruauit & Nerua Cocceius qui nihil vnquam suo statuit arbitrio, sed optimates in consilium semper asciuit: sic Traianus arduum nihil absq; Senatusconsulto peregit, vel quod postea ab illo ordine ratum habitum non fuisset. Sic Adrianus nihil non ex senatus decreto fecit, ius assiduè cum summatibus viris dixit. Sic quoq; Alexander ille Seuerus, florem iurisc̄onsultorum sua in aula quotidie conspici voluit, cùm XX. celeberrimos iuris nostri peritos in intimam familiaritatem admisit, summis quibusq; rebus peragendis præfecit, nihil vnquam quod ad Romani imperij gubernacula spectaret, egit, constituit, promulgauit, quod ab illis discussum diu, trutinatum sæpius, tandémque comprobatum, prius non fuisset. Iustinianus quoque noster quantum doctis viris, & iureconsultissimis detulerit, tunc abundè testatus est, cùm xxiij. illos excellentissimos, & in eloquentię, legúmq; studiis eminentissimos Antecessores elegit, qui sibi in Consilio præsto adessent: qui rebus publicis administrandis præessent, qui sua prouidentia stabilius firmarent imperium, suis validiùs humeris sustinerent: qui denique doctrina, studio, solertia sua totum Ius Ciuile ex confusis veterum monumentis colligerent, aptéque, vt factum videmus, ad tantum hominum vsum digererent.

Postquæ tempora nullus ferè inter CAESS. AVGG. qui longè,latéq; rerum sunt potiti, emicuit, qui consultissimos viro,sac disertissimos pluris fecerit, dilexerit magis, atque euexerit, quàm nostra ætate, CAROLVS V. IMP. INVICTISS. qui sicut rebus præclarè gestis,ingentibus partis victoriis, atque excelsis apud omnes peræquè gentes erectis trophæis aliorum IMPP. famam gloriámque non æquauit solùm, sed & grauissimorum virorum iudicio, qui TER MAXIMI cognomen illi meritò detulerunt, longè superauit. Ita quoq; hac in parte, quæ ad recti consilij curam, & Totius Reipub. status prudentem gubernationem attinet,nulli secundus esse videri potest. Nam licet diuino præditus ingenio solus (vt de Scipione Africano prodidit Cato) sapere,solus cuncta moderari potuisset, illud tamen perpetuo tenore hactenus obseruauit, vt omnium,quos ætas nostra tulit, prudentissimos à consiliis haberet,qui suo continuè lateri adhærentes imperij administrationi sedula,atque peruigili cura incumberent,tot & tantarum rerum pondus secum fortiter ferrent. Mirum est autem,qua recta censura,quo veraci iudicio in hoc virorum delectu habendo vsus fuerit,Sic vt eo, quem ipse ad hoc laudasset munus,melior nullus, nullus aptior inueniri posse passim crederetur. Quod eo maximè tempore ostendisse visus est,cùm virum illum inclytum, atq; incomparabilem NICOLAVM PERRENOTVM GRANVELLIVM, Tuum ILLVSTRISSIME ANTISTES, Parentem optimum assumpsit, & solum rebus omnibus pace & bello consultandis, pertractandísq; præposuit: nec enim opus esse putauit alios adiungere illi,quem ad summa quæque natum,& vnum cunctis sufficturum negotiis sciebat. Quo facto & consiliariorum multitudini prudenter pepercit, quæ sæpenumerò negotia perdit,aut præcipitat,quòd quo plures sunt homines,eò facilius inter se dissentiant: & illud præclarè ostentauit, quæ alij supremi Principes magno sapientum numero obire solebant munia,vnius consilio facilimè omnia potuisse confici. vnde optandum minimè fuit,plures adesse sibi GRANVELLIOS, quando vnus satis erat ad omnia. Qua in re, vt in cæteris quoque,celsior fortuna augustiórq; conditio CAESARIS nostri AVGVSTI quam aliorum Principum apparuit Agamemnõ quippè olim decem sibi optauit Nestores dari, Darius verò tot Megabyzos aut Zopyros, quos essent τῆς ξοίας κόπτοι. nimirum quia vnus quanquam eximius, atque præcellens, omnibus tamen superesse non poterat. At CAROLVS CAES. vno contentus GRANVELLIO, necesse non habuit plures desiderare,quod ipsum vnum,vt in carmine est Homerico,πολλῶν ἀντάξιον ἄλλων. esse nouerat:etenim in viro illo & summa Iurisprudentia affuit, & admirabilis eloquentia viguit, & rei militaris scientia eluxit,ac reliquę in vnum collectæ virtutes egregiæ coruscarunt, quæ singulæ in omnibus prædicari possunt. Tantus porrò rerum vsus, ea ingenij vis, tam celeris, tam expedita, tam indefessa fuit, vt quemadmodum assidua vertigine cœlum rotatur,sol perpetua reuolutione sistere nescit, mare ipsum continuis exagitatur fluctibus, ita ipse interdiu inquies,noctem verò,vt talem consultorem virum decebat,nunquam dormiens perpetem,sempérq; meditans aliquid,aut efficiens,nullum temporis punctum opere vacuum sinebat, sed se assiduè in negotiis exercebat, vel eisdem quodam in se velut orbe redeuntibus vel aliis post alia succedentibus,sic vt incredibili dexteritate,ac promptitudine ad maxima quæque faciliter

ciliter explicanda semper esset paratus, omniáq; scitè,ac prudenter sua maxima sapientia & auctoritate moderaretur, vt de eo meritò omnes illud prædicarent. Ἀνὴρ ὁ πολιαλῶ ἰθλώετο τεχνιεντως. inde factum,vt in eius præmaturo obitu grauem iacturam fecerit sacrum Rom. Imperium,quòd eo fuerit orbatum viro,qui suis rebus atq; vsibus maximè accommodus, & perneccssarius erat.Eius quin etiam mortem CAROLVS IPSE CAESAR grauiter tulit,certáq; mœroris, ac solicitudinis signa publicè dedit, & non solùm ipsi quoque vniuersi sequani conterranei sui, ipsáq; patria Bisontium inclyta metropolis, & Diui illius Claudij olim sedes percelebris, indoluêre,sed exterę etiam gentes publici damni nomine.Verùm tu, AMPLISS. ANTISTES, quicquid detrimenti mors illius attulit,tu,inquam,confestim exurgens,& in patrias virtutes succedens reparasti,imperij rebus præstò adfuisti,curam CAESARIS leuasti,dolorem lenisti, omnium desyderium expleuisti,dum te tanto dignum Patre ostendisti, dignum honoribus, dignum præstantissimis dignitatibus, quibus ille resplenduit, sic vt CAESAR nulla interposita mora, nulla hæsitatione cunctabundus ilicò te in patris locum suffecerit, sigillorum curam mandarit, iudiciorum omnium potestatem tribuerit,& in cæteris quoque rebus liberam decernendi facultatem concesserit. Quibus in obeundis muneribus quantum CAESARI IPSI satisfeceris, cunctorum expectationi responderis,quàm egregiè omnes impleueris numeros, non satis condignè explicari posset: illud certè comprobasti, quod sæpe dici solet, meruerit quis honorem, nécne tunc verisimè iudicari,cùm adeptus est: nanq; quo primùm tempore tibi commissa munia explicare, administrare cœpisti:palam certúmque omnibus fecisti, non potuisse alium præstantiorem tantæ præfici prouincię, téque patrem non æquasse modò, sed & (quod verè dici potest) politioris literaturæ nomine, diuersarum scientiarum studio, & variarum linguarum peritia, liberalioríque munificentia antecelluisse vt merito grauissimarum rerum nostri temporis scriptores diserti, tuum illustre nomen summi semper honoris causa suis inseruerint monumentis,ac præcipuè tuum illud præcellens ingenium, tuam illam luculentam orationem in celeberrima Tridentina synodo habitam commendarint plurimúm.Quas ego insignes laudes tuas si nunc singillatim prosequi vellem, longum mihi panegyricum contexere esset opus. Verùm quominus id faciam,mea non tantùm in differendo tenuis facultas deterret,sed duo illa quoq; præcipuè me retrahunt:& quòd ex prudentum placitis quandoq; didici, longè excellentius esse, atq; honorificentius non laudari, esse tamen plurimùm laudabilem. qualem te omnes vno ore prædicant: & quòd præsentis nunc instituti mei ea non fuit ratio,vt per latissimum laudum tuarum campum discurrens,flores colligerem, & ex his coronam texens, tibi dicarem, sed vt tantùm pauca proloquutus,hosce posthumos doctissimi olim Andreę Alciati fructus tuæ perillustri amplitudini offerrem, & consecrarem, quos egotibi non ingratos fore putaui, non tam quòd ex celeberrimi Iureconsulti viretis prodirent, quàm illius etiam, qui summa semper veneratione, atq; obseruantia sublimissimum patrem tuum est prosecutus, & illi vni suarum dignitatum partem maximam acceptam libenter tulit, quíque inter eximios ac generosos auditores suos hac in Ticinensi academia versantes, te præcipuè miro splendore conspicuum habuit, coluit, amanter suspexit, ingenium doctrinam,oratoriam, poeticámque facultatem probauit, plurimi fecit,est admi-

Epistola nuncupatoria.

ratus, tuam quoque erga ipsum humanitatem, beneuolentiam, multa collata beneficia, & ea quidem vera, vt pote, non precibus efflagitata, sed tua voluntaria benignitate tributa, commemorare nunquam cessauit, pluribus etiam literis ad tuam amplitudinem scriptis, sæpissimè est testatus, forsan etiam, vt credere par est, publicis elogiis commendaturus, si per fata licuisset. Quod ego nunc (quantum in me est) exequi adnixus, & rem sanè gratam illius manibus facturum me putaui, & mei officij partes adimpleturum credidi, non ea solùm ratione, quòd vti hæres voluntatem, quantumuis tacitam, defuncti explerem, sed & cùm peculiari vinculo patri tuo Amplissimo fuerim obstrictus, gratum me, & honoris collati memorem esse, signo aliquo ostenderem. Memini etenim, æternúmque meminero, cùm me tuus ille præstantissimus parens suis humanissimis literis beneuolentiæ plenis ad Dolanum percelebre Gymnasium, magnis etiam propositis premiis inuitauit, ad quod ego (cui tunc nihil optatius poterat contingere) velis remísque quod aiunt, lætus properabam, sed immatura Alciati mors me iam itineri accinctum reuocauit. Qua in re licet mei voti compos esse nequiuerim, sum tamen illud honorificum assecutus, vt tanti viri iudicium promeruisse viderer, & eo non indignus honore crederer, quo ille me dignum putasset. quo nomine tantùm me illius sempiternæ memoriæ debere profiteor, quantùm homo homini de se multùm benemerito potest: quo nexu tuæ quoq; claritudini iure paterno hæreditario me alligatum lubens agnosco. Suscipe ergo ILLVSTRISSIME PRAESVL, tui Præceptoris amantissimi præclara Commentaria ad primam, vt vocant, Infortiati partem, iuris nostri studiosis magnam allatura vtilitatem, eáq; benigno aspectu respice, propenso fauore confoue, eum quoque, qui tuo numini ipsa offert, & dedicat, tuorum deditiorum numero ascribe. & in Illustris clientelæ tuæ, in qua olim Alciatus fuit, partem aliquam hæredem illius loca. Bene vale. Ticini, Calend. August. M. D. LVI.

*

ANDR

ANDREAE ALCIATI IVRISCONS. MEDIOLANEN. IN TITVLOS ET LEGES ALIQVOT PRIORIS PARTIS TOMI SECVNDI DIGESTORVM COMMENTARIA.

SOLVTO MATRIMONIO &c. RVBRICA.

SVMMAE.

1 Infortiatum ἀπὸ τῶν φορτίων dicti.
2 Nominum causa, & effectus & 3.
4 Clarigatione originarios alibi degentes non teneri.
5 Incolas clarigationi subiacere.
6 L. j. in fin. de tut. & cur. explicari.
7 Ablatiui absoluti conditionales. 9. plerunq; tamen dissonunt. 10. 11. 12.
8 Participiorum præsentium enallage.
13 Ablatiuos absolutos, & vocem, si, iunctam subiunctiuo dissidere.
14 Matrimonij soluendi modus multiplex.
15 Matrimonium non nisi ex caussa dirimi.
16 Fornicatione torum separari. in morbo & captiuitate contrá.
17 Maritus exul, vagúsque haud sequendus, nisi sedem constituat.
18 Matrimonium non consummatum dirimit monachatus.
19 Dos, separato toro, reddenda.
20 Dotem ob viri inopiam, nisi damni causa, non reddi.
21 Dotem, matrimonio nullo, condicit insciа mulier.
22 Dispensatio sperata excusat.
23 Dotis nomen latè patere.
24 Dotis definitio, verior. 28.
25 Vniuersitas multiplex.
26 Dotem non ius, sed rem esse, ex ea tamen ius nasci.
27 Dotis ius vniuersale, particularéve esse.
29 Dotem non, nisi solut. matr. augeri.
30 Dotem generali libello peti posse pòst declarandam fallit. 32.
31 L. iij. C. de do. promiss. explicari.
35 Dotem promissam, dotem dici.
38 Dotem matrimonio non subseruiens, aut momentaneam dotem dici.
40 Statuto de lucranda dote matrimonio non consummato locum esse. fallit tamen. 43.
44 Dotis oneribus pacto vir non sit omnino liber.
45 Matrimonij onera varia.
64 Dotem etiam ante matrimonium dici, eo soluto contrá. & 47.
51 Dotem restitutam certis ex causis dotem dici.
54 Matrimonij putatiui, aut vetiti dotem dici non posse.
59 Repetentem statuto de petitione teneri. & 60.

I. Illat. 2. II. III. IIII. I. Limitatio.

NOMEN huius † libri vulgò Infortiatum dicitur (vt ego arbitror) ab vtilitate, quæ maxima Iurisconsultis hinc percipitur. Græci enim φορτία, annonam vocant. Inquit tamen Accursius non esse de nominibus propriis valde curandum, quæ ad placitum imponuntur, & mutantur [1]. Cùm † tamẽ causa rei demonstrandæ inuenta sint [2], oportet, quantum fieri potest, vt apta sint [3]. Excusatúrque vir grauis, qui turpe nomen recuset ferre [4]: cùm ex turpi nomine oriatur mala præsumptio [5]. Et traditum sit inter plures alicuius criminis reos imprimis quæstioni subiiciendum esse, qui turpi nomine appellatur [6]: vt Lupus, vt Talionus, vt manu ad ferrum, quod Brunus, Angel. & Hippol. tradiderunt [7]. Nam & ex † nomine plerúnque coniicimus mores, formam, instituta cuiusque, vt cùm dicimus Fenestella, Labeo, Clarus & similia [8]. Hinc inferunt † doct. si manus iniectio, seu præventionis ius aduersus Perusinos concedatur, an tutus erit is, qui nomine proprio Perusinus appelletur? & constat esse: nec enim quicquam commune habet nomen proprium cum patria. Subest tamen aliqua suspicio, vt qui Perusinus cognominatur, credi possit ex Perusio esse [9]. Quid si Perusinus quidem cognomine sit, sed alibi incolatum habeat? & si nulla Perusij munera sustineat, censuit Bartol. in eum ius clarigatio

Dixi lib. iiij. cap. xxv. supra.

1 l. vnica. C. de mutat. nom. l. ij. C. de constit. pec.
2 l. ad recognoscendas. C. de ingenu. manum.
3 Inst. de dona. §. sed tamẽ.
4 l. sed sciendum. in fin. ff. ad Trebell.
5 c. grauis. extra. de depos. vbi Card.
6 Ioan. And. c. cum in contemplatione. de regul. iur. in antiq.
7 Marsilius. l. j. in princip. de quæst.
8 Glo. j. in princip. vj. lib. in verbo, Bonifacius.
9 l. fin. §. pen. ad municip.

rigationis nullum esse [1]. Quia ipse non deliquit [2]. Tale autem ius in pœnam vniuersitatis delinquentis conceditur, vt qui alibi habitat,& munera non subit,extra vniuersitatem est, nec municeps dici potest [3]. idque maximè, si is Perusinus in patria, cui concessum est id ius, habitaret: quia non videtur de tali actum esse [4], nec enim impetrasse aduersus incolas suos, credendum est [5]. Sicut nec aduersus originarios suos, quamuis Perusij habitent. quod & Ioan. Andreæ censuit,& refert Alexã. & ego verum arbitror, si originis munera subeat: nec à patria fugerit [6]. Cæterùm supradicta oratione & exules tuti erunt,cùm munera non subeant,sed hostes patriæ censeantur [7]? & id lucri malitia sua consequantur [8]. Et qui post talem concessionẽ nati sunt, non videntur comprehendi [9]. quod Castr. respondit [10], & ego illam rationem subesse arbitror, ne quis pro ea republ. soluat, in qua nullum munus subit: ne plus tribuamus pœnæ, quàm iuri communi [11]. Sed quid in casu contrario, si quis peregrinus sedem Perusij constituerit, an comprehendetur? & Baldus atque Castr. non comprehendi censuerunt [12]. nec enim is propriè Perusinus dici potest, sed † tamen receptior sententia stat contrà [13]: cùm munera Perusij subeat [14], & forum incolatus sit potentius [15]. Hincque apparet etiam in pœnalibus Perusinum dici, qui solo incolatu Perusinus est. Sed an talis dicetur ex Perusio? & non videretur: quia hæc verba magis ad originem referuntur [16]. Sed tamen receptior sententia est idem esse [17]. quia † hæc verba legis, *Qui sunt eiusdem prouinciæ.* vel, *Ibidem domicilium habent* [18]. propter vim alternatiuæ declarationem accipiunt [19], & videntur inter genus,& speciem poni [20]. qua de re alibi dixi [21].

II. limi

III. lim.

IIII. li.

V. illat.

5

VI.

Sed quid de extero dicemus? qui per priuilegium duntaxat ciuis Perusinus creatus sit [22]. & viderentur in iis, quæ sibi damnosa sint, pro Perusino non esse [23]. Sed hic latior articulus est quàm, vt hîc tractari debeat. nos itaque alibi attingemus [24].

VII.

SOLVTO. Ideſt, si solutum sit [25]. vt futurum id sit, quod veteres exactum vocauerunt [26]: seu, vt Bart. declarat, futurum cum quadam præteritione [27]. Et secundum hanc interpretationem hîc vulgaris regula probatur, qua traditum est † ablatiuos absolutos vim conditionis habere [28], idémque posse quod si expressè conditio concepta esset. quæ sententia vera est, cùm huiusmodi ablatiui ad futurum referuntur: cùm enim conditio nihil aliud sit, quàm quædam adiunctio dispositionis in futurum euentum suspensiua [29]. Sequitur, vt si ad futurum nulla relatio fiat nec vlla quidem sit conditio [30]. cùm ergo dictio hæc, *Soluto.* participij præsentis sit, quòd † ex adiectione verbi ad omnia tempora referri potest [31], dicendum est tum demum conditionem inducere, cum futurum respicit [32]: qui sensus maximè huic rubricæ quadrat, itémque verbis legislatoris, quæ solent formam futuris negotiis dare [33]. Quapropter in eis etiam participia præsentis temporis quandoque ad futurum referuntur [34], tametsi aliàs huiusmodi secundum naturam suam accipiantur, videlicet, vt præsens tantum significent, vt cùm promittitur pœna rato manente pacto [35], vel cùm dicitur, nepotem adoptatum filio prædecedente [36]. quo casu nulla inducitur conditio [37]. Sicut nec in edicto illa verba, *Rate, naue expugnata.* conditionem significant: quia ad præsens referuntur, dum nauis expugnatur [38]: cùm enim sermo Latinus participium præsens passiui verbi nullum habeat, solebant veteres in eum sensum præterito vti, quod alibi declaraui [39]. Virgilius, *Vimq; addere victis.* ideſt dum vincuntur, & alibi, *Ventosa per æquora vectis.* ideſt, qui vehuntur. quod & à Grammaticis traditum est. Huc pertinet & cùm in vim septimi casus ablatiui proferũtur, quod in simplicibus nominibus induci solet, vt cum dicimus, *Te auctore, didici, arbitratu Seij iudicaui* [40] *saluo consensu domini alienaui,* [41]. tanquam participium, *Ente.* præsentis temporis subaudiatur. Quod & ad participia trahitur, quæ loco simplicis nominis posita sint, vt cum dicimus, *Velo leuato iudicauit* [42], *penum, excepto vino, legauit* [43]. *meliorationes reseruato domini consensu alienauit* [44]. & si qua similia. iis enim omnibus casibus nulla conditio induci potest: quia ad futurum ablatiui isti non referuntur [45]. Sed † nunquid cum ad futurum referuntur, eiusdem planè potestatis sint, cuius expressa conditio? & Bartolus eiusdem potestatis esse censuit: & ideo talem conditionem, quæ per ablatiuum absolutum inducitur expressam censeri [46], quandoque tamen † ad dispositionem magis referuntur hæc verba, quàm expressa conditio, vt in illo Vlpiani exemplo, *Hæres meus, acceptis centum restituas Titio cohæredi hæreditatem.* poterit enim Titius cogi, vt centum soluat [47]. videtur enim testator eum grauasse, quia potuit: cùm tamen aliàs nemo cogatur implere conditionem [48]. quod ego arbitror ea ratione inductum, quia verba conditionis ad factum ipsius agentis referuntur: secus si dictum esset, *Si Titius centum dederit.* Nam non cogeretur Titius reus conditionem inuitus implere [49], sicut nec modum [50]. arguitur enim tunc maior fideicommissariis fauor, qui prius fideicommissum obtinet, quàm modum impleat [51], quod non est in conditione, quod & Baldus tradidit [52]. Illud quoque expeditum est, ablatiuos absolu

8

9

10

absolutos dispenere, cùm mens legislatoris ea fuit, vt in statuto, *Stantibus masculis, fœminæ non succedant.* habent enim caput inclusiuum, vt ipsi masculi succedant [1]. non potest enim negari, quin mens statuentium tacitè eos vocet, quod in dispositione legali satis est [2]. & fortè hoc casu idem esset, si verba conditionalia essent, putà, *Si extiterint masculi.* conditio enim arguit mentem [3], quæ sola legi sufficit [4]. Sed quid in dispositione testatoris, pone, Pater te grauauit, vt si decederes sine filiis, restituas hæreditatem Titio, clarum est filios in conditione positos esse: & ideo non censeri ad fideicõmissum vo-
12 catos [5]. Quid † si ablatiuo absoluto vsus sit, putà, *Ipso filiis non extantibus decedente restituat rem?* & tali casu fuere, qui dispositionem induci existimarent, filiósq; ad fideicommissum vocari, idque Ananias, & Alexander ex facto responderunt [6]. quibus tamen ego facilè non assenserim, qui suprà talem differentiam aduersus regulam esse ostendi, à qua temere non est recedendum, meritò ergo & hoc casu filios in conditione dun-
13 taxat esse existimabimus [7]. Sed † pone, testator legauit vxori vsumfructum, si manserit in habitu viduali mansit aliquot annis, deinde nupsit, an tenebitur ad perceptorum fructuum restitutionem? & constat teneri, quia vnum id legatum est, cuius conditio defecit [8]: meritò quicquid perceptum est, restituetur [9]. Nec facilè conditionalem, *Si.* pro, *Quatenus.* accipiemus. Quòd si testator ablatiuis absolutis vsus sit, putà, *Ipsa vxore manente in habitu viduali, fructus perceptos suos faciet.* quod ex facto senior Curt. respondit [10]. videtur enim non ecce vnum legatum tantùm, sed plura annua [11], vt participium, *Manente.* tractum temporis denotet, sicq; mulier, quatenus maneat, remuneretur [12]. quod secus esset, si expressa conditione vsus esset testator: qui enim actum contrarium conditioni facit, perpetuò excluditur [13], siue ea conditio dandi, siue faciendi sit [14]. Probabilis certè hæc est differentia, licet rigore iuris propter vim verborum sit dubia [15]. Illa ergo est certior, quam vis verborum, seu proprietas vocis inducit, veluti emphyteuta alienat adiecta conditione, *Si dominus consencerit.* clarum est eum non cadere [16]. Quòd si dixerit, *Saluo iure domini.* cadit [17]. tali reseruatione non adiuuabitur: quia illa dictio, *Saluo iure.* non suspendit contractum, sed dispositioni perfectæ restrictionem quandam, seu limitationem adiicit [18]. Verum enim est alienationem inconsulto domino factam esse. Quid verò si iteratione verborum ea clausula concepta sit, putà, *Saluo iure nec aliter, vel alio modo* [19]? alibi disputaui [20], hic certè casus non ad ablatiuos absolutos, sed ad eos, qui in vim septimi casus ponuntur pertinet [21].

14 MATRIMONIO. Soluebatur iure isto matrimonium † tribus modis, morte, diuortio, & seruitute [22]. Hodie verò morte duntaxat soluitur: quia in Euangelio dicitur, Quos Deus coniunxit, homo non separet [23]. In concilio tamen Agatensi separari ab homine dicitur, qui humanis affectionibus diuertit, secus si iusta ex causa iudicio episcoporum diuertat, quod & Isidorus videtur sensisse [24]. Diuus quoque Ambrosius ex causa adulterij secuta repudiatione ius marito facit, alteram vxorem ducendi [25]. sicq; verisimile est primitiuam ecclesiam obseruasse: alioquin de corpore iuris submouisset Iustinianus tractatum diuortij tanquam diuinæ legi repugnantem [26].
15 Ecclesia † tamen aliter obseruat, & in Augustini sententiam transiit, qui diffusè duobus in Pollentium libris suprascriptam interpretationem confutat, eandémque opinionem in Millenitano concilio capite XVII. sequitur, ac legem imperialem promulgari de hoc petit. Hácque in materia ad ius canonicum potiùs attendimus, vtpote ad sacra pertinente [27]. Dispensat tamen quandoque Roma. Pontifex, & ex causa coniugium nondum concubitu consummatum dirimit [28]: rarissimè, si concubitu sit confirmatum [29]: & ferè non nisi Regibus hoc indulget, quod haud sanè posset, si omnino vera esset Augustini sententia. Aduersus enim legem diuinam vix est, vt vlla sit relaxatio [30]. Sanè iure nostro licet diuortio soluatur matrimonium, tamen non licet absque causa id facere: restrinxítque lex certos modos, quibus fieri impunè posit [31], sed an
16 hodie illi modi sufficiant separationi tori? & constat non sufficere: cùm sola † causa fornicationis excepta sit [32], quæ tamen exceptio latiùs accipitur, siue spiritualis sit, id est, hæresis & impietas in Deum [33]: siue venus præpostera [34]: ex hac enim causa receptius est esse separationi locum [35]. quod & à Siculo responsum est [36]. Sed quid si maritus morbo Gallico, vt vocãt, laborat? videtur nec hoc quidem separationi sufficere, sicut nec lepra sufficeret [37]. quod verum, nisi ignorans mulier talem in virum accepit non acceptura, si sciuisset: certum enim est saltem in foro conscientiæ tutam eam esse, quamuis sui copiam illi facere detrectet [38]. Si enim iudicio medicorum euidens contagionis periculum immineat, non erit ei tentandus Deus [39]. quod certius procederet, si post matrimonium contractum eo morbo vir laborare cœpisset: cùm sui delicti, & præsumptæ fornicationis det pœnas. Captiuitate olim soluebatur matrimonium [40], propter spem tamen post liminij dos non repetebatur, sed mors expectabatur [41]: nisi

1 Bart. in l.prouinciales. ff. de verb.signific.
2 Argu.l.j.in princ. de magistr.conueni.
3 l.j.in princ.ff.ad municip.
4 Arg. l.serui & filij. versi. neque.de furt.
5 l.si peculiũ.§.sicut.de pecul. leg. l.licitatio. §. fiscus. de publ.
6 l.si ad magistratum. & l. quidam.C de decur.lib.x.
7 l.j.C.de bon.libert.
8 c.si verè.de sent.exc.
9 Bart. l.si tertius.in fin. de aq.plu.arc.
10 consil. cxiiij. supra eod.
11 l.quod placuit. in fin.de iur.fisc.

12 in l.iij.de offic.accessi.
13 d.l.prouinciales.vbi Bar. de verb.signific.& d.qõ.ij.
14 d.l.j.ad municip.
15 gl.j. clem.j.in verb.subditas.de for.comp.
16 l.j.in fi.de tut.& cur.dat.
17 c.j.de sponsa.glo. in l.sed &.ff.de excus.tut.
18 d.l.j.in fin.
19 l.j.de reb.dub.
20 l.planè. §.si ita.de leg.j.
21 in d.l.prouinciales.
22 l. in orbe. de stat. hom. vbi Bald.
23 l. iij. §. si emancipatus. vbi Bart. de contra tab.Bal. in l.ciues.C.de appel.
24 l.si is, qui pro emptore. de vsucap.
25 glos.ij.l. diuortio.j.eod.
26 l.si quis. iiij.j.de verbo. oblig.vbi dixi.
27 Bart.l.j.qõ.vij.de cond. & demonst.
28 l.à testatore.eod.tit.
29 Bar.l.i.in prin.de cond. & demonst.
30 l.itaque.si cert.pet.
31 l.verbũ,erit.de verb.sig.
32 l.Thais.in fin.de fid.lib.
33 l.vij.C.de ll.l.v.C.de hær. glos.l. cùm tale.§.fin.de cond.& demon.
34 Bar.l.ij. §.fi.ad Tertyll.
35 l.qui fidem. de transact.
36 l.ij.ff.de vulg.
37 l. cùm ad præsens. ff. si cert.pet.
38 l.iij.§.deinde. de incen. rui.
39 l. cum quærebatur. de verb.signific.

40 l.j. de leg. ij. l. talis.in princ.de leg.j.
41 l.fi.C.de iur.emph.
42 l.pen.C.de naufr.lib.xj.
43 l. nam quod liquidè. in fin.de pen.leg.
44 l.fin.C.de iur.emphy.
45 l.ij.§.exactis.de orig.iu.

46 arg.d.l.à testatore. Bar. d.l.j.quæst.vij.
47 l.xj. §. cùm esset. de leg.iii.
48 l.ab emptione.vbi Bar. ff.de pact.
49 l. cùm ab eo. de contr. empt.
50 l.in ratione. §. tametsi. ff.ad l.Falcid.
51 l.quibus.§. Thermilius. de cond.& dem.
52 Bal.d. §. cùm esset.& in rubr.C.de inst.& substi.

1 Bar.l.ij.§.fi.ad Tert.
2 l.nominis.§.fi.de ver.sig.
3 l.si quis locuples.j.de testet.
4 d.l.nominis.in fine.

5 glo.l.lucius.ij. de hæred. instit.
6 An.consi. lxviij. Alex. d. clxxxv.in ij.verb.nõ obstat.
7 Curt.cõsi.lxiij. Antiquissima.Dec.lxxxix.
8 auth. cui relictum. C. de ind.vid.tollen.
9 l.cùm filius.§.qui mutianam.de leg.ij.
10 d.consi.xiiij.& seq.
11 Bar.l. Titia testamento. §.fi.q.pe.de leg.ij.
12 arg.l.pater. de condi.& demonstratio ni.
13 l. fi. C.de indi.vid.tollẽ.
14 not.l.pe.C.de cõd.inser. C.de furt.
15 Bal.l.Titius de excu.tut. Soci. consi.lxxxj.in fi.
16 l.si quis locuples.de testet.vbi Bartolus.
17 l.fin. C. de iure emphy. vbi Iason.
18 glo.l.item Labeo. verb. purè.fam.erciscundæ.
19 gl.l.fiquidẽ.C.de excep.
20 Cur.consi.viij.Dec. clx.
21 l.cũ stipulatus sim mihi à Proculo.de ver.obli.l.j.de legatis.ij.
22 l.j.§.de diuor.
23 Matth.cap.xix.

24 c.quos Deus.xxxiij.q.ij.

25 j.ad Corinthi.ca.vij.vbi etiam Erasmus.
26 not.l.inter. §. diuortij. de ver. sig.& c.ij. de cõuers. coniug.

27 glo.§.fi.de grad.
28 c.ex publico.vbi not.de conu.coniug.
29 Dec.c.quę in ecclesia.de cõstit.Mar.Soci.cõsi. xxviij.
30 xxv.q.j.l.sunt quidam.c. literas.de restit.spol.
31 l.consensu. C. de repud. §.mitiores.in auth.de nupt.
32 c.Idololatria.xxviij.q.j.
33 c.ij.de diuor.
34 c. omnes causationes. xxxij.q.vij.vbi glo.
35 Abb. c.maritis.de adult. Decius l.j.C.de secun. nupt.
36 consilio vltimo.in j.
37 c.j.& ij. de coniu.lepro.
38 Card.Prepos.c.j.de coniu. lepro.
39 xxiij.q.viij.si nulla.Feli. c.ex transmissa.de præscrip.
40 d.l.i.
41 l. si ab hostibus.j.eod.& fiquidem.C.eo.

verba ſtipulationis adeò generalia eſſent vt talem quoque caſum compræhenderent[1], vel niſi ex eo capite dos repeteretur, quia maritus propter captiuitatem facultatibus lapſus eſſet [2], quod hîc latiùs à recentioribus diſputatum extat. Hodie verò nec captiuitate, nec ſeruitute ſoluitur matrimonium [3]. vnde conſequens eſt, vt nec exilio ſoluatur [4]. Sed †an cogatur mulier maritum exulem ſequi, & vagabundum? conſtat non cogi [5]. Quòd ſi in alia iuriſdictione, à qua exul non ſit, familiam conſtituat, putauerim debere ei comes eſſe [6]. quod Anch. Cepol. Nellúſque tradiderunt [7], quicquid hîc Imola diſtinxerit: meritò ergo non erit quicquam vxori imputandum, quæ maritum (vt vocant) bannitum, ſequuta ſit: quia ſequi cogebatur. Sed †an monachatu ſoluatur matrimonium? & iure noſtro conſtat ſolui [8]. ſed Pontifices id reſtrinxerunt, ſi per concubitum conſummatio non acceſſerit [9]. Addunt tamen Baldus, & Caſtrenſis nihil referre, quòd concubitus præceſſerit matrimonium: ſoluetur enim nihilominus ingreſſu religionis [10]. Sed †nunquid certis illis caſibus, quibus Pontificia lex tori ſeparationem permittit, idem, quod ad repetitionem dotis attinet, iudicabimus, quòd ſi diuortium factum eſſet? & ſi ſtipulatio dotis reddendæ in caſum ſoluti matrimonij concepta ſit, videretur per ſeparationem eius conditio non euenire: non enim ſoluitur matrimonium [11]. & ita aliqui ſenſerunt [12]. quos tamen ego non ſequor: cùm enim hodie facta ſeparatione reſtituenda ſit dos [13], debet talis ſtipulatio ad ius referri, etiã impropriè acceptis verbis [14]. Subrogata enim videtur hæc ſeparatio ipſi diuortio [15]. procedítque hæc ſententia certiùs, cùm verba ſtipulationis generaliter concepta ſunt, putà in omnem caſum dotis reſtituendæ [16]: compræhendunt enim non ſolum caſus ſeparati tori, ſed etiam omnes alios, quibus dos conſtante matrimonio reſtituitur [17]. Sed nunquid † hæc illum caſum continebunt, cùm ob inopiam mariti dos repetitur [18]? & Bartol. negat [19]: quia non eſt reſtitutio illa, ſed conſignatio quædam, & depoſitio, quæ ob cautionem vxoris fit [20], & non actione ex ſtipulatu, ſed condictione ex lege inducitur, & quod ex fructibus vltra onera matrimonij ſupereſt, non ad vxorem, ſed ad maritum pertinet. Hánccque ſententiam Baldus Nouellus ait communiter eſſe approbatam [21]. Quòd ſi damnum inde vxori oriretur, fortè aliud eſſet, verbi gratia, Extraneus pro marito fideiuſsit in omnem caſum dotis reſtituendæ, quod Florentiæ fieri ſolet [22]: viro ad inopiam redacto, agit vxor contra extraneum, vt dos ſibi conſignetur. reſpondent Ponta. & Imol. cogendum extraneum ad reſtitutionem [23]. quæ ſententia aduerſus Caſtrenſem videtur hoc caſu eſſe verior [24]. ſuadet enim hoc fauor dotis, vt ſi penes vxorem, nec ab extraneo alimenta accipiat, ſed à ſe ipſa. Addit Imol. ſi verba ſtipulationis in omnem caſum ſoluenda dotis concepta ſint, tunc hanc conſignationem contineri [25]. Idémq; eſſe Bald. Nouellus arbitratur [26]. cùm promiſſum eſt dotem reſtitui in caſum ſoluti matrimonij, & in omnem alium, vt verba aliquid operentur [27]. Quod ego non probo, cùm plerique caſus ſint, quibus etiam conſtante matrimonio, dos repetitur [28]. Certior ergo eſt illa conceptio, quam Iaſon probat, cùm promiſsio facta eſt in omnem caſum reſtituendæ, vel conſignandæ dotis [29]. Sed † quid ſi matrimoniũ fuit nullum, an dos actione de dote repetetur? & Doct. negant hanc actionem competere: cùm, vbi matrimonium non eſt, nec actio quidem dotis eſſe poſsit [30]. agetur ergo condictione ſine cauſa, vel ob cauſam [31], habebunt tamẽ eæ actiones quãdoque priuilegia aliqua inſtar actionis de dote [32], quod infrà attingam. Et hæc quidem vera ſunt, quoties nuptiæ nullo modo ſecutæ ſunt, ſed, eis ſecutis, propter delictum videtur ius ad fiſcum pertinere: publicatur enim dos propter inceſtas, vel illicitas nuptias contrahentis [33]. Dummodò mulier & ius, & factum ſciens contraxerit, ſed I. ſi iuris, vel facti ignorantiam alleget, cenſuit Bartol. excuſari [34], licet vt à lucris nuptialibus non repellatur, lex errori duntaxat ignoſcat, qui acerrimus, inaffectatúſq; ſit [35]. Non putauerim tamen hoc de fiſci iure quicquam à marito excipi poſſe [36], & II. ideo vxori condicenti non obſtare alieni iuris exceptionem [37]. Quod maximè in III. Principibus dicendum, qui lege fiſcali ſoluti ſunt [38]. Fortaſſe etiam eo caſu † excuſari poſſent hi coniuges ſi allegarent ſe contraxiſſe, quod ſperarent à ſummo Pontifice diſpenſationem: in his enim caſibus, quibus ſolet diſpenſare, probabilis eſſet hæc allegatio [39], vt à tali pœna excuſet, quæ citra dolum ſaltem præſumptum non commititur [40], quod & Salicetus ſenſiiſſe videtur [41].

IIII. 22

D O S. Dotis † nomen generale eſt, & à dando dicitur: vnde quicquid præcipuum alicui datum eſt, ſiue à natura, ſiue ab hominibus ſic appellatur: hinc dotes animi pro virtutibus, & dotes corporis appellari ſolent. Hinc etiam in iure dotes prædiorum [42], dos eccleſiæ [43], dos quæ ſanctimoniali monaſterium ingredienti datur [44]. Significantiùs verò dos hîc accipitur pro re, ſeu pecunia ex cauſa matrimonij marito data [45]. Eam † ſic admodum ſcrupulosè definiuit Bart. vt dos ſit, ius in ſe id continens 24

quod

1 l.ſi quis ſit ſtipulatus.ſ.eo.

2 l.ſi conſtante.ſ.eodem.
3 §. ſed & captiuitatis. in authenti. de nuptiis.
4 gl.xxiij.q. ij. vnaquęque.
5 Bar.l.Męuia.§.j.d an.leg.
6 c.j.qui matrim. accuſare. vbi Ancharanus.
7 Cepola, conſilio v.Nell. ij.par.ij.temp.q.xxij.
8 l.fi.C.de epiſc.& clericis.
9 d.c.ij.de conu.coniuga.

10 Paul.d.l.finali.

11 c.ij.de diuortiis.l.ſi cum dotem.in prin.ſ.eodem.
12 l.ſi quis ſic ſtipuletur.vbi Bartolus.ſ.eodem.
13 c.j.& ij.de don.inter vir.
14 l.ſi vno loco.l.damni.§. ſi quod.de damno infecto.
15 Doctores l.j.C.vnde vir. Iaſon iiij.fall.
16 Bartolus d.l.ſi quis.
17 l.mutus.§.j.§. de iur.do. gloſſa ij.in principio.
18 l.ſi conſtante.ſ.eodem. Bartol. hic ij. oppoſitione.
19 d.l.ſi quis.
20 l.vbi.in fi.C.de iur.dot.
21 Bal.Nouellus.d.l.ſi conſtante.in glo.

22 cõtra rubricã. C. ne fid. dot.dent.
23 Romanus conſi.cccxcij.
24 Caſtr.d.l.ſi quis.& conſilio cxxvj. Quæritur viſo inſtrumento.

25 Imola.d.conſilio c.
26 Bal.Nouel.d.l.ſi.cõſtãte.

27 l.ſi de certa. vbi Bart.C. de trãſac.l.creditor.§.Caio. de liberis legatis.
28 d.l.mutus.§.j.
29 Iaſ.d.l.ſi cõſtãte.ij.q.vij.

30 l.iij.§.de iur.dot.
31 l.ſi.§. de condic.ſine cau.
32 l. quæſitũ. in fine.de priuilegio credito.

33 l.ſi quis inceſtis.cũ auth. ſeq.C.de inceſtis nuptiis.
34 l.ſi adulteriũ.ſ.de adult. vbi Bartolus.
35 l.qui contra.C.de inceſt. nupt.
36 l.his cõſequenter. fa.er.
37 l.ij.ſi ag.vectig.Bar.l. ij. de exceptione rei iudicatę. vbi Iaſon de legatis j.
38 c.& ſi neceſſe. de dona. inter virum.
39 l.idem.in ſi.doct.de le.j.
40 d.l.ſi adulteriũ. §.idem Pollioni.
41 Sali. d.l.qui contra.
42 l.ij.l.Seiæ. §. liberto.de fundo inſtruct.
43 c.cũ ſicut.de cõcer.eccl.
44 Bart. l. j. §. ſi parens.ſi quis à par. Soci. conſi.ccxlj.
45 argumento.l.v.§. peculium.de peculio.

quod ex parte mulieris, eius marito datum traditúmve, aut pro tradito habitum ſit onerum matrimonij ſuſtinendorum cauſa. Quam definitionem vt rectius intelligamus, videndæ ſunt quatuor quæſtiones. Et in primis quódnam id ius ſit. & poſt Bartolum re-
25 ceptius eſt, ius vniuerſale eſſe [1]. Et cum triplex † ſit vniuerſitas: alia iuris vt hæreditas [2]: alia facti vt grex, chorus ſeruorum, familia [3]: alia mixta partim iuris, partim facti, vt peculium [4], ſentiunt doct. dotem ad hanc vltimã ſpeciem pertinere, & peculio ſimilem eſſe. Ego priorem quoq; ſententiam veram eſſe arbitror, quæ aliquatenus Azonis fuit & quam veteres ante Bartolum approbarunt, & poſt Bart. etiam aliqui, vt Bald. Angel.
26 Caſtr. Dec. Bulgar. Bald. Nouell. [5] plurimæ etiam leges † de dote ipſa, ceu de pecunia loquuntur, vt cùm dotem tradi, reſtitui, vindicari, numerari dicunt [6], rémq; ipſam, non ius aliquod deſignant, quod & etymologia ſuadet: cùm dos à dando dicatur. Pecunia igitur, vel res, quæ datur, ipſa eſt dos. Oſtendunt hoc & auctoritates veterum in eum Terentij locum in Andria, Act. v. ſcena v.

--C H. *Dos eſt Pamphile* *Decem talenta.* P. *accipio.*

Illud tamen verum eſt ex hoc contractu, pecunięq; datione oriri quoddam ius à re ipſa
27 ſeparatum [7], quod & ipſum, dos dicitur: quod ius, ſi particularis † res data ſit, particulare eſt, ſi vniuerſalis, vniuerſale. Non igitur mera eſt Bar. ſententia, generaliter dotem pro iure vniuerſali accipientis, quòd ſi vniuerſitatem pro eo, quod totalitatem, ſeu integralitatem barbarè dicimus, accepit [8], rectè locutus videri poſſet [9]. corpora enim in dotem data, ſi ſingulariter conſiderentur, aliud à dote ſunt [10]: quòd ſi coniunctim conſideren-
28 tur, à dote non differũt [11]. Eſt igitur † dos quid integrale ex corporibus, aut iuribus conflatum, quod per impenſas neceſſarias diminutionem recipit, reſpectu quidẽ ipſius vniuerſitatis [12], ideſt totius iuris, quòd tanto minus efficitur [13], non autem reſpectu corporum: quia de quantitate ad ſpeciem non fit compenſatio [14], & quia in ſpeciebus nemo
29 cogitur admittere ſocium [15]. Recipit id ius † etiã augmentum fructuum [16], non quidem conſtante matrimonio, quia tunc ad maritum pertinent [17], ſed poſt ſolutum matrimonium. non enim debet eos maritus lucrifacere, imò veriſimile eſt actum, vt reſtituantur: & ideo per actionem petuntur [18]. vnde propriè loquendo nõ tam dotem hi augent, cùm propriè ſolum conſtãte matrimonio ſit dos, quàm ipſam de dote actionem [19]. cùm enim ſoluto matrimonio ſint percepti, propriè dotis eſſe non poſſunt, cùm vbi matrimonium non eſt, ibi nec dos propriè quidem ſit [20]. Quòd ſi cum Bar. cenſeremus fructibus dotem augeri, quia dos ius vniuerſale ſit, conſequens eſſet, vt etiam ex parte mariti id procederet: & tamen receptum eſt petente marito ab vxore dotem fructus officio duntaxat iudicis, non autẽ iure actionis deberi [21]. Nec me mouet quòd in dote pretium loco rei ſuccedit [22]: quia non ſequitur, ideo ius vniuerſale dotem eſſe, cùm id potius ex voluntate contrahentium ſit [23], vel propter vtilitatem mulieris [24] & ex priuilegio ipſi doti ſpecialiter indulto [25], quod & alij tradiderunt [26]: ſecundum verò communes regu-
30 las nec in dote quidem pretium loco rei ſuccedit [27]. Nec rurſus † eo moueor, quòd in dote libellus generalis admittatur [28], vt communiore ſententia receptum eſſe Iaſ. atteſtatur: quia opinor non ideo inductum hoc eſſe, quòd dos ſui naturã ſit quid vniuerſale, I. ſed alia ratione. Aut enim ob dotẽ ſimpliciter promiſſam aduerſus reũ debendi agitur, & cùm promiſsio dotis incerta valeat [29] conſequẽs eſt, vt etiã petitio ſuſtineatur [30]. II. Aut repetit mulier dotẽ à marito, quam illi in quadam vniuerſitate conſtituerat, vt quia hæreditatẽ patris in dotẽ dederat, tunc quoq; omnes cõſentiunt admitti libellum generalem [31], vt dos ſecundũ rem in ea deductã cenſeatur: licet aliud in hęreditate ſit [32]. III. Quòd ſi proponatur dotem in rebus particularibus conſtitutam fuiſſe, an tunc admittenda ſit mulieris petitio dotem ſibi reſtitui ſimpliciter intendentis, magna eſt altercatio & communis ſententia eſt admitti [33], aliquibus hoc fauore dotis interpretãtibus [34], aliquibus ex natura rei tanquam ius ſit vniuerſale, paucis ideo valuiſſe diuinantibus: quia reus nihil excepiſſet [35]. quam tamen concluſionem Raph. Paul. Salic. intelligũt, dum in proceſſu cauſæ declaretur qualis, quantáve ſit ea dos. quod ſi declaratum non fuerit, abſoluendum eſſe reum Spec. cenſuit [36]. quia alias incerta ſententia non valeret, vt Gordiani conſtitutio indicat [37]. in ea enim præſupponitur libellum valere quo ſimpliciter dos petita fuerat: & licet probatum fuiſſet dotem datam, quia tamen quantitas ad liquidum deducta non erat, ſententia illa non valuit [38], cùm tamen ſi verè de iudicio vniuerſali ageretur, valere debuiſſet. quia in executione ad liquidum deduci poſſet [39]. & ego quia ſupra concluſi dotem ex iure quodam, & ex coniunctis corporibus in dotem datis conſtare, arbitror petitionem dotis ſimpliciter admitti, dum tamen in proceſſu de corporibus deinde probetur. quod ſi non fiat, ſententia propter in-
31 certitudinem eſt nulla [40]. ſicque exiſtimo Gordiani † conſtitutionem procedere non ſolum cum liquidum non erat dotem datam eſſe, ſed etiam ſi liquidum eſſet dotem

da

1 l.j. verſiculo, ſed quod. de dot.præleg.
2 l.hæreditas.de pet.hære.
3 l.vij.de rei vind. l. exev. §.j.de verb.ſignific.
4 l.vj.de pecul.lega.

5 In tract.dot.

6 l.ſi Pater ignorans.ſ.eo.

7 l.Licet de dot. prælega. Barto. l. cum pater. §. pater filiæ. de legat.ij.

8 l.ea lege.§.fin.§. loca.
9 l.eum qui.l.rerum.de vſucapion.
10 l.quod dicitur.ſ. titul.j.
11 l. etiam .C. de iur. dot.

12 d.§. quod dicimus.
13 l.ſi is qui Stichum.§.fin. §.de iur.dot.
14 l.fi.C.de cõpen.vbi glo.
15 l.ſi non ſortem.§.ſi centum.ff.de condict.indeb.
16 l.ſi marito.§.fina.ſ. eod.
17 l.pro oneribus.C.de iur. dot.
18 d.l.etiã. & l. videamus. §.de vſur.
19 glo. l. Item veniunt.§. fructus. de petit.hæred.
20 l.iij.§.de iur.dot.

21 l.fi.§.prꝛterea.C.de iur. dot. Bald. Ang. Alexan.d.l. ſi marito.§.fin.
22 glo.l.Labeo.ver,at cum dominus.de verbo.ſignific.
23 gloſſ.l.vij.C.de iur. dot.
24 l. Ita conſtante .d.l. res. quæ.§.eod.
25 l. Ita conſtante. verſic. ſi mulieri vtile.de iure dot.
26 Baptiſt.de ſancto Blaſio tract. dot. priui.l.ccc.
27 Fed.conſil.lxj. dixi in l. ſi eum.ſi certum peta.
28 l.fin.C. de ſentent.quæ ſine cert.quant.
29 l.iij.C.de dot.promiſ.
30 l.j.§.quia autem.Quorum lega.
31 l.iij. de pettit. hæred.
32 l.Cogi.§.ſed et ſi miles. ad Trebel.
33 d.l finali.
34 arg.d.l.iij.
35 l.ſi.C.de annu.excep.

36 Spec.titu.de ſent.

37 d.l.fin.

38 d.l.fin. verb.præſertim.
39 l.licet.de pet.hæred.

40 glo.l.j.§.ſi quis argentum. depoſ.

datam: verùm quantitas incerta esset quod dictio *Præsertim*, indicat [1], & ita eam constitutionem interpretor quam Bulga. recentiorésq; tanquã cothurnũ vtriq; pedi aptant.

Illud †admittunt doctor. si maritus ipse ab vxore dotem petat, generalem libellum IIII.
non sustineri: quia tunc dos naturam vniuersitatis non seruat * ideóq; fructus tali casu 32
dotem non augere [2], sed officio iudicis mercenario solùm deberi [3]. Sequens quæstio 33
est, an dos dicatur ante dationem, vel traditionem? & definitio Bar. videtur requirere V.
traditionem: nam * & fundus dotalis ante traditionẽ dotalis nõ dicitur [4]. ostendit hoc 34
& etymon: quia dos dicitur, cùm data est. vnde & Bar. contractum dotis ab executione
nomen assumpsisse tradidit [5]: & ideo ante executionẽ factam, ideſt, rei interuentũ iure
veteri actionẽ nullam patiebatur [6]. Hincq; †inferri videtur promissam dotem, propriè 35
dotem non esse, quod Alex. & Soci. crediderunt [7]. Sed alij receptiore sententia contrarium cẽsuêre [8]: quia lex eam quæ talem promisionem habeat, dotem habere dicit [9], &
quia idem iudicamus de dote promissa quod de dote data [10]. vnde statutũ, quod vir lucretur dotem habet locum etiam in promissa [11]. Idémq; in stipulatione de dote lucranda [12], quod & plurimis auctoritatibus Iaſ. hic ostẽdit. Ego, si promissor in mora sit, non
dubito, quin & statutum, & stipulatio quælibet lucrũ dotale creditori deferens in dote
promissa locum habeat [13]: ne mora * frustratori prosit [14]. Si verò promissor in mora non 36
sit, priorem sententiam sequor, vt propriè dos non sit, sed illa iuris interpretatione, qua
solemus dicere idem esse, an quis rem, an quis actionem habeat [15]. Quid verò iuris sit,
cùm statutũ de dote data vel numerata mentionẽ facit, alibi attingitur [16]. Sed & hinc
infertur, an filia, cui pater in testamento dotem reliquit, dotata dicatur vt ab eius suc-
cessione verbis statuti reiiciatur filiam à patre dotatam excludentis, & ex supradictis
probari videtur propiè dotatam nõ dici, maximè cùm ante matrimonium contractum
non sit dos [17]. Sed tamen communiter receptum est filiam hanc excludi [18], vt * dicatur 37
dotata, cui dos in testamento assignata est [19]. quia pater quantum in se fuit actum do-
tandi exercuit: & cùm id statutum ea ratione nitatur, ne facultates extra familiam de-
ferantur, ex hac ratione fiet extẽsio de propria significatione ad latam. cui locum esse
etiam in correctoriis traditũ est [20], maximè cùm sola illa ratio adduci possit [21]. Tertia
est † quæstio, nunquid dos dicatur, etiam quæ talis sit, vt oneribus matrimonij non de- 38
seruiat? Quid enim si mulier in vno nummo dotata sit? & Bal. adhuc esse dotatam asse-
ruit [22] pro portiuncula enim sua deseruiendi aptitudo in nummo est [23]: idque sufficit,
cùm augmentum dos recipere possit [24]. Illud * fateor quotiescunq; mulier contempla- 39
tione dotis ab aliquo cõmodo submouetur, de dote congrua intelligendum esse [25]: sicq;
ad rationes Iasonis respondendum. Sed quid si dos momẽtanea fuerit? & adhuc dotem
dici verius est [26]: sufficeréq; Bal. ait vel modico temporis spatio matrimonij onera ma-
ritum sustinuisse [27]. Quid verò † si contracto matrimonio ante consummationẽ vxor 40
decesserit, an statutũ de dote marito lucrifacienda locũ habeat? & Bart. censuit locum
esse [28]. cuius sententia est receptior. videtur enim statutum id lucrum deferre, vt * viri 41
ad ducendas vxores inuitentur [29]: & sic propter fœdus ipsum matrimonij [30]. Quid I.
ergo si alia ratione potuerunt statuentes moueri, puta remuneratione impensarum
& onerum matrimonij [31]? tunc non esse locum statuto Salic. censuit, quem etiam non
pauci sunt secuti vt Soci. Feli. Decius [32]. Sed ego satis esse arbitror, quòd potuerit ea
onera subire, si fato prærepta sibi non fuisset vxor [33]. Vnde huiusmodi ratio nihil cogit,
vt à verbis statuti recedamus [34]. Quid si verba statuti de matrimonio cõsummato lo- II.
quuntur? & tunc satis clarum est statuto locum non esse [35]. quod pleriq; tradiderunt [36].
vt si verba concepta sint, *Non existentibus liberis.* tanquam iis verbis oporteat saltem ap-
titudine potuisse liberos existere [37], vel * si verba dicant, *Vxore decedente in matrimonio.* 42
intelligendum erit consummato, ne alias dictio, *In matrimonio.* nihil operetur [38], vel
dicant, *Matrimonio copulato.* quod Baldus respondit [39]. quæ exempla satis dubia sunt [40]

Cæterùm cùm maritus in matrimonij cõtractu donasset vxori in augmentum dotis III.
centum aureos casu, quo ipse præmoreretur, ipso ante consumationem mortuo re-
sponsum fuit, illa centum non deberi: quod scilicet causa donationis videtur fuisse in
præmium defloreationis, que secuta non erat. ego vel oſculum satis fuisse existimaui, vt
lucrum faceret vxor [41]. Addit † Bal. nec tũc lucrum dotis marito ex supraſcripto ſta- IIII.
tuto acquiri, quando recusasset onera matrimonij sustinere, nec eam ad se ducere 43
curasset [42], nec refert, quod cùm videret infirmam, deinde curauerit solùm dotis lu-
crandæ causâ [43]. quod eleganter ex facto Socinus respondit [44]. Idémq; si in pestilenti
loco eam deseruisset [45], quod alias decisum vidi [46]. Sed † quid si mulier pacta est, vt fru- 44
ctus dotis maritus habeat, ipsa verò onera subeat. & Ange. respondit valere pactum [47].
Sed receptior opinio stat contra [48]: quia dos esse non potest, nisi oneribus matrimo-
nij deseruiat [49]. potest tamen Angeli opinio defendi quando conuentum esset, non
quòd

1 l.fina.de his,quę in testa. delent.
2 d.l.fin.§. præterea.
3 Bald.Angel.Alexã. d.l.si marito.§.fin.
4 l.xiij.§.ij. de fund. dota.
5 Barto.l. iurisgentium. in princip. de pact.
6 l. ad exactionẽ.C.de dot. promiss.
7 In l.v.j.eodem.
8 glos.l.j.§.accedit.verbo, faceret.C.de rei vxor.act.
9 l.cum post.§. j. de administra. tutor.l. j. versic. & si tantum promissa.de collat. dotis.
10 l.si pater.j. eodem.l. fin. C. de do.prom.
11 l.si donaturus. in fin.de condict.ob caus.vbi Iaſ.
12 §.dotes. vbi Ang.in authent.de nupt.
13 l.in executione. in fi.de verb.obligat.
14 c.mora.de regul.iur.in vj.Bart.consil. cxxxiij.
15 l.qui actionẽ.de reg.iur.
16 In l.iubemus.§. sane.de sacrosanct.eccl.vbi Bar.& Cast.
17 l.iij. de iur.dot.l.fin.C. de don.ante nupt.
18 Bartol. l.Titio. §. Titio genero. C.de cond.& dem.
19 l. non est. de rit. nupt.l. qui pupillam.de adult.
20 glosſ clemẽ.j. verb.eligatur.de elect.
21 glosſ.l.quamuis.C.de fideicommiss.
22 Bald.ca. si proponente. de rescript.
23 l.Neratius.§.pen. de relig.& sump.fu.
24 l.etiam.C.de iur. dot.
25 l.quæro. §.de iur.dot.
26 Bal.l. non tantum.C.de legib.
27 Bald.l.fin.C.de epiſc. & cleri.Iaſo.d.l. si donaturus.
28 l.nihil.j.tit.ij.l.cum fuerit. de condit.& demonſt.
29 l. denique. de rit. nupt. l. liberorum.§. j. de iis qui not.infam.
30 l.cum quis. §.j. de dote præleg.
31 l.j.§.si vero.vbi Ang.C. de impo.luc.deſcr.lib.x.
32 Dec. consil.lxvij.
33 l. annua.in principio de ann.leg.Bart.d.§. Titio.
34 d.l deniq;.l.liberorũ.§.j.
35 c.ex publico.de conuer. coniug.
36 Bald.ccxc.Cor. ccxlviij. in ij.Iaſon.d.l. si donaturus.
37 glosſa. l.precibus .C.de impub.
38 l.si quando.de legatis.j. Can. Rubr. extra de sponſ.
39 Corne. l.non sine .C.de bon.quæ lib.
40 d.l. si extraneus.
41 l.si à sponſo.C. de donat. ante nupt.
42 l.fi. §.vtrum.C.de do. promiſ.Bald.consil.cx.in ij.
43 arg.l.filiæ.j. eodem.
44 consilio viij.lib.iij.
45 Doct. l.si ab hostibus.§. j. j. eodem.
46 arg.c.j.quib.mod.feud. amitt.
47 l.fi.in prin.de do.excep.
48 argu. l.iij.de pact. dot.
49 l.si pater mulieris.in fi. de iur.dot.l. si quis.§.fin.de donat.inter vir.

quòd maritus ab omnibus oneribus sit liber, sed ab alimentis præstandis tantum [1]. Sunt 1 d.l.fi.in princ.
45 enim † alia quoque matrimonij onera, vt filiorum cura, & disciplina, vt vxoris mores
46 toleret, vt eam non aliàs affectetur, & si qua similia [2]. Quarta † quæstio est, an extra 2 Moder.hic.
matrimonium propriè sit dos? & videretur quòd non [3]. sed licet hoc propriè loquendo 3 d.l.iij.
sit verum, tamen etiam ante contractum matrimonium quandoque dos dicitur, vt ex
præsumpta legis mente, quam qualitas alicuius verbi indicet [4], vel cùm in tempus ma-
trimonij vox hæc confertur [5]. idémq; si nominis causa cõtrahentes per quandam anti- 4 Bar.d.§.Titio genero.
cipationem sic appellent [6]. idémq; in dispositione legis, cùm eiusdem rationis æquitas 5 l. Theopompus. de dote præleg.
verba pleniùs accipi suadet [7], vt meritò Soci. hic latiùs sumpto vocabulo dotem etiam 6 l.si seruo.de iure dot.l.ij.& in fi.de priuile. cred.glo.d.j. de fund.dot.
ante nuptias dici posse crediderit [8]. Sed an post solutum matrimonium antequàm re- 7 l. lex Iulia. de fund. dot.
petita sit, propriè dos dicatur, & rubrica nostra videtur probare esse dotem, & ita sen- 8 l.si sponſa.de iure dot.
serunt Paul. Soci. Are. Bar. & non pauci alij. solent enim eam Iurisconſ. sic appellare [9]. 9 l.si socius pro filia. ẽ.pro socio.
Vnde tunc propriè actionem de dote concedunt, quę ante solutum matrimonium non
47 competit [10]. Ego † propriè dotẽ appellari non crediderim [11], cùm oneribus matrimonij
48 tunc non seruiat [12]. & quia * vbi matrimonium non est, ibi dos propriè non dicitur. ve- 10 l.si marito. §. finali. l. si pater.j.eodem.
rum figurato loquendi modo [13], quia dos fuit ἀναφορικῶς adhuc nomen seruat [14]. Vnde & 11 l.j.§.pe.de vſuca.pro dot.
49 lex ait, etiam * direpto matrimonio, dotale prædium esse intelligitur [15]: non enim sim- 12 d.l.si pater.in fi.
pliciter dicit esse dotale, sed intelligi esse, quæ verba ad interpretationẽ magis quã ad 13 l. si is, qui.in fin. de iur. dot.gl.liiij. de fund.dot.
proprietatem referuntur [16]. Concludendum ergo propriè hoc casu dotem no esse, nisi 14 l.item.de suis & legit.l. insula.in fi.de acq.rer.dom.
50 aliqua qualitas adiecta aliud suadeat, vt quia dotis datæ fiat mentio. participiũ * enim 15 l.etiam.de fund.dot.
præteriti temporis ad conitantis matrimonij tempus refertur. idem si tacitè subintelli- 16 l.retrò.de capt.
gatur, vt in rubrica nostra, repetitur enim dos scilicet data. sic conceditur actio ad do-
tem scilicet datam [17]. Sed quid postquam dos ipsa restituta est, patrimonióque mulieris 17 d.l.si marito.§.fin.
51 coniuncta, & † tunc propriè dotem non esse omnes fatentur [18]. ideo in illa priuilegium
legis Iuliæ de fundo dotali, locum non habet [19]. quæ opinio certissima est [20], sed non ta- 18 arg.l.sed si plures.§.filio impuberi.de vulg.
1. men perpetua. Nam in casibus, quibus hæreditas dicitur, quamuis adita, in iisdem e- 19 d.l.iij.versiculo, quoties. de fund.dot.
II. tiam dotem dici, quamuis restituta credendũ est, quos casus alibi adnotaui [21]. Quo 20 l.etiam.§.apud Marcellum.de pe.hæred.
III. fit, vt saltem latiùs accepta hac voce dos dici possit. quod Socin. hîc censuit [22]. Sed & 21 l. nihil aliud.de ver.sig.
ex communi vſu loquẽdi idem est, quo solemus dotatam viduam appellare. quod Are. 22 Bal.& Doct.in authent. ꝓterea. C. vnde vir & vxor.
IIII. docuit [23]. Sed & si recuperata dos sed iniuitè sit, pro non recuperata est, & rectè dos 23 arg. l. cum in fundo. §. quod si mulier.de iur.dot.
V. dicetur [24]. Idem cùm ab eo est recuperata, qui conseruare illam mulieri teneatur [25]. 24 l.si cum dotem.§.j.j.eo.
52 propter * adiectũ enim onus nomen seruat [26], quod & de hæreditate dicitur [27]. Idem 25 authen. sed quamuis.C. de rei vx.act.l.fi.C.commu.
VI. VII. propter vtilitatem perficiendæ vſucapionis, vt accessioni sit locus [28]. Idem cùm ratio vtr.iud.
53 statuti eadem subeat, siue dos restituta sit, siue nõ sit. fiet * enim interpretatio ex exten- 26 j.toto ti.de colla.dot.
sione, quę de stricta vocabuli significatione ad latã etiã in correctoriis concedi solet [29]. 27 l.filiuſſa.ad l.falc.
cuius rei exemplum in Mutinensi quodam, Bononiensíq; statuto P. Cast. Alex. Iasónq; 28 l. Pomponius. §. in dotem.vbi Are. de acqui.poſſ.
54 adducũt. Sed †rursus dubitatur, quid in dote ob causã matrimonij putatiui, vt vocant, 29 gl.in clem.j.verbo, eligatur.de elect.
data? & non dicitur propriè dos [30]: cùm idẽ sit, an matrimoniũ non fuerit contractum, 30 l.j.in fi.de vſuca.pro dot.
an perperam & vetito modo [31]. Si tamen vterq; coniugũ ignorantiã prætenderet, secùs l.si sponſa.de iure dot.
esset [32]. vnde tali casu in statuto verba de lucro dotis faciente huiusmodi opinatitia dos 31 l. quoties.qui satisd.cog.
compræhenderetur [33]. sicut & in statuto executionem instrumentis dotalibus conce- 32 e.ij.c.pe.qui fil.sint legi.
55 dente [34]. quod intelligendũ est, quoties de fauore mulieris ageretur. Interest * enim eius gloſſ. l.dotale.verb.præſtabitur.de fundo dot.
dotem, quã viro dederat, quam primũ repetere vt alteri nubere possit [35]. respectu verò 33 l.pe.§.fi.quod fal.tut.
lucri, quod marito applicari possit, aliud regulariter est [36], quod alibi Doct. attingunt [37]. 34 l.si cum dotem. §.fin. j. eod.vbi Alexand.
PETATVR, id est, repetatur. cum enim dos verè vel fictè data sit, consequens 35 l.ij.§.fi.de priui.cred.
56 est, vt * non tã peti, quàm repeti dicatur. quod Accur. censuit, sed Bar. contrà: quoniam, 36 l.insulam.§.fructus.j.e. l.j.C.de cond.c b caus.
57 qui repetit, vtiq; petit: sicut * qui reddit, vtique dat [38]: & qui restituit, statuit: qui recon- 37 in d.l.si cum dotem.§.fi.
uenit vtiq; conuenit [39]. formantur enim hæ dictiones per apocopẽ præpositionis, *Retrò.* 38 l.cum quidã. j.de leg.ij.
quæ qualitatem quandam verbo adiungit ipsius verbi significationẽ restringentem [40]. 39 Felin.cap.at si clerici.in princ.de iudic.
58 Vnde apparet * simplex verbum generalius esse, quàm hoc modo compositum [41]. 40 gl.& doc.in l. mãcipia. C. de ſer. fugi. l. restituere. de ver.ſigni.vbi dixi,
59 Hinc † infert Ange. ad municipij legem, quæ iubet, vt quisquis petierit in iudicio supra 41 l. iij.§. reficere. ẽ.de itinere actúque priuato.l. petenti.de pig.act.
certam summam, teneatur compromittere, an habeat locum in repetente, & cùm re- 42 Bar.j.conſt.Cod.
ceptior sententia sit statutum id fauorabile esse [42], non est dubitandum, quin etiam re- 43 l.j.C.de imp.lucr.deſcr. lib.x.Butr.c. iij.de iud. Bal. l.contractus.de fid.inſt.
petens teneatur. Sed maior est difficultas, quid in statuto odioso vt si cautum sit quòd 44 l. semper ſpecialia. de regulis iuris,
aliquid petẽs in iudicio certas sportulas vectigalis nomine fisco soluat [43]? & Ang, idem
censuit, quia repetendi verbũ tanquam species sub verbo petendi cõtinetur. Ergo pro- 45 l. videamus. ij. de vſur. Bar.l,si socer,§.j.j.eo.
priè, cũ species propriè suo generi insit [44]. quod & Bar. censuit. sed Imo. & Alex. contrà: 46 l. legatum. vbi Bart.de legatis iij.
quia tali statuto odioso non debet repetens contineri, cuius causa fauorabilior est,
quàm petentis [45]: & quia verba potius in specie accipi debent, quàm in genere [46]. Ego
60 Angelum † simpliciter sequor, cùm mens statuentium non fuerit, vt propter causæ fa-
uorem quisquam à vectigali eximeretur, alioquin plerasque causas excepissent etiam
fauo

fauorabiliores,quàm repetitionis. Ex eorum igitur mente * fiet lata in fauorem vecti- 61
galis interpretatio [1]. Et hæc quidē in eo,qui retrò petit,procedunt. Quid verò quando præpositio vim iterationis habet? an statutum loquens in petente in eo procedat, qui iterum petat,alia est quæstio [2], quæ ad materiam nostram non pertinet [3]: sicut nec illa quam hîc Alexan.tanquam similem adducit, an dispositio de faciente loquens in reficiente obseruanda sit [4], & de veniente ad habitandum in eo,qui reuertatur [5].

1 l.j.§.j.de loc. publ.fruend. Bald.l.fi.si cer.pet.

2 l.fideicommissa.§.si quis decem.de legat.iij.
3 Iason .l. duobus.§.ei qui. de iureiur.
4 gl. l.j.§. de mor.inferen. Iason.l.j.§.fi.quis. de operis noui nuntiat.
5 Alexan.consil.liiij.in iiij.

SVMMAE.

☞ *Causam pro actione, & iudicio accipi: vtriusque priuilegia.*
2 *Dotis causam & feriis & foro ecclesiastico non, nisi ex causa, agi.*
3 *Dotis instantiam triennio finiri: in fiscalibus diuersum.*
4 *Dotem fisco ob damnum vitandum potiorem, & contrá. & 6. fallit. 20.*
5 *Modestini responsi, sensus multiplex.*
7 *Primipilum doti præferri.*
8 *Dotis in omnibus fere studia æquiparari.*
9 *Dotem & alienata diuersa esse.*
10 *L.j. ff. soluto matrimonio. restringi.*
11 *Generali iure specialia non contineri. 13. qui accipiendum. 14. 15.*
12 *Doti bonorū viri proscriptionem non obesse. fallit. 29.*
16 *Dotis instrumentum mutui prius factum præsumi. fallit. 22.*
17 *Dotis hypotheca non, nisi tacita, potior. & 18. 19.*
21 *Hipothecam ob refectionem ei, quæ dotis est, non præferri.*
23 *Dotis confessionem ante consummationem matrimonij, deductionem & versus extraneos, illo constante non item, valere.*
28 *Dotis confessionem creditoribus obesse: quique accipiendum.*
30 *Dotis non nume. renuntiationē ius non habentibus obesse: alioqui contrá.*
31 *Creditoribus scientibus tacita obest renuntiatio: quod & de promissa post confessa dicendum. 34. 35.*
39 *Dotis fauor multiplex: isque publicus est. 41. 43.*
45 *Publica vtilitas multiplex. 47.*
48 *Pupillaria bona, & studia publici iuris esse.*
50 *Publica vtilitas maior priuatæ præfertur, & cōtrá: idque ex causa.*
51 *Faber vicenus scholis doctori, etiam medico, & studiosis, expellendus, nisi prior esset in vicinia.*
59 *Dotis priuilegia variè considerari. eáque multiplicia. 63. 88. 100. 106. 116. 119.*
61 *Dotem ex stipulatu vir, vxórque petunt.*
62 *Dos pacto nudo à promissoribus, fidéque iussoribus petib.lis.*
66 *L.fi. C.de dot.promis. explicari. 79. & 80.*
68 *Dotat pater de suo, licet & de maternis dixerit ineptè tamen, & ambiguè. & 70. & si filia consentiat. 72.*
73 *L.fi. C. de dotis promissione. restringi. & 78.*
81 *Dotanda non est filia naturalis.*
84 *Extraneum dotando donare videri. & 85.*
86 *Dotem neptis res excedentem promittens de suo non suppleat.*
89 *Dotare filiam certis ex causis non cogitur pater. 95.*
91 *Dotem à statuto dotata, & inope etiam indotabilis filia rectè petit.*
96 *Dotem minuba ex causa minui.*
98 *Dotat auus neptem, mortuo patre.*
99 *Dotem dare subsidiariè coguntur mater, auus, & frater: ac repetere si non in alimenta detur, possunt.*
101 *Stipulationem pro dote matri & filiis bonæ fidei esse: in extraneis diuersum. 103.*
102 *Actio de dote transmissibilis.*
104 *Dotem sibi reddi stipulanti extraneo tacitam hypothecam non competere.*
107 *Dotis promissionem, quantitatémve in promissoris arbitrium conferri posse. & 109.*
110 *Dotem legatáve quædam incertitudine non vitiari: quique accipiendum. 114.*
111 *Dotis æstimandæ modus.*
117 *Priuilegiorum duorum concursus.*
120 *Authenticū, de restitution. & ea, quæ parit. explicari.*
122 *Dotalis fundus inalienabilis.*
123 *Lex Iulia. fundi dotalis ad mobilia non pertinet.*
124 *Authenticū, vt immobilia &c. versiculo, & multò. sensus.*
125 *Legem Iuliam non abrogat Iustinianus.*

LEX I.

DOTIS CAVSA. Ideſt,ſubiectum,& materia dotis [6], ſemper præcipuos habet fauores.alij †cauſam intelligūt ipſam actionē [7], quæ 1
& ipſa ſui naturâ plurima priuilegia habet, non ſolùm reſpectu ipſius mulieris, ſed etiam mariti, itémque hæredum [8].quod regulare eſt, niſi quod in priuilegio prælationis in actione perſonali aliud eſt [9].tale enim priuilegium merè perſonale eſt, idémque in prælatione tacitæ hypotecæ [10], quam ſoli filij, non autem extranei hæredes prætendere poſſunt [11]. Addit Bartolus [12] idem eſſe cùm ſoluto matrimonio res in dotem datæ vindicantur [13], priuilegium enim illud, vt ipſo iure dominium reuertatur, ad hæredem extraneum non tranſit,quæ ſententia dubia eſt [14],videtúrque hîc Bar,aliter & meliùs ſentire. Alij cauſam interpretantur,ideſt,iudiciū & inſtantiam,quia fauore dotis,vt citiùs exigatur poterit Iudex dilationes breuiores concedere,ſi ex qualitate perſonarū ita ſibi ſederit [15]. Item poterit reſpectu modi probandi ſummariè procedere etiam non diſtinctis articulis [16], licet quantū ſit ad ipſam probationē non niſi legitima,& concludens ſufficiat [17], idq; non ſolum ciuili iure,ſed etiā pontificio [18]. In †tali enim iudicio ſolennia omnino 2
ſunt

6 l.j, C. per quas perſo. l. ſi ex plagis. §.in cliuo. ff. ad leg. Aquil.
7 Inſtit.de act.in princip.
8 l.vnica. in prin.verſic. & nemo. C.de rei vxor.act.
9 l.j.C. de priuil. dot.l.dabimus.ff. de priuil. cred.
10 §. fuerat.inſtit. de acti. in fi. l.fi. C.qui pot.in.pign.
11 in auth.vt inſtan.exacti dot.in princip.
12 In l.Neſennius.§ j.de re iudic.
13 l.in rebus.C.de iure dot.
14 Raph. & Beſut.dict.§.j.
15 l.ij. §.de re iudic.
16 Bart.extrauag. ad reprimendum.verbo.ſummariè.
17 l.docet.C. de rei vendic.
18 Clement. ſæpe.ibi, non ſic tamen.de verbo.ſignific.

ſunt obſeruanda [1]. Quapropter nec tempore quidem feriarum procedetur, niſi cùm mulier non haberet vnde aliter ali poſſet [2]. tunc enim cauſa pietatis, & neceſſitatis ſuaderet ferias negligi [3]. Sed & iudex eccleſiaſticus principaliter adiri hac in cauſa inter ſeculares non poterit [4]. quod poſt multam veterum altercationem videtur receptius,niſi in ſubſidium:cùm ſecularis iudex non adeſt [5], vel cùm mulier eſt miſerabilis, tunc enim cauſa dotis propriè pia dicitur [6]: vel in pontificium iuriſdictioni ſubiectis ciuitatibus agitur [7]: vel mota cauſa matrimonij incidenter de dote queritur [8]. Sed an per lapſum triennij perimatur huius iudicij inſtantia? & iure canonico conſtat non finiri ſicut nec cæterarum cauſarum [9]. Iure verò ciuili aliud videtur, quia lex generaliter ait omnes cauſas pecuniarias etiam ſuper conditione, ſeu ſtatu hominum vel iure ciuitatum triennio perimi, exceptis cauſis fiſcalibus, vel quæ ad publicas pertinent functiones [10]. Meritò igitur cenſuerunt Baldus Imola & alij ab eius legis regula non eſſe recedendum,quæ fauore publico inducta eſt vt lites tandem finiantur,ſopian- 3
túrque diſcordiæ.Contrà † Iaſon,quia excipiuntur cauſæ fiſcales, & dos quæ cum fiſco paribus paſsibus ambulat [11].Sed certè ea exceptio taxatiuè in ea lege fit: vnde non eſt licita extenſio ad caſus ſimiles, cùm inde odia augerentur [12]., nempe litium protelationes: publicéque expediat huiuſmodi controuerſias quam primum finiri [13]. Adde quòd & alia eſt ratio fiſcalium cauſarum,quas Imperator propter publicas occupationes per procuratores magiſtratúſque ſuos tractari iubet, qui plerunque negligentes ſunt [14], alia dotis. vnde ſuprà vidimus in cauſa dotis locum eſſe feriis, & tamen in hiſce fiſcalibus cauſis ſecùs eſt [15]. Vnde apparet non ſemper pari priuilegio dotem, & fiſcum vti: nam & in dubiis pro dote ſemper pronuntiandum eſt [16], & tamen in fiſco ſecùs eſſe,Modeſtinus reſpondit [17]. Vnde ſi duo inſtrumenta eodem die confecta reperirentur, alterum dotis, alterum fiſci,præſumeremus inſtrumentum dotis præceſsiſſe [18]. quod & Bal.tradit [19].Fortiùs exiſtimarūt aliqui,etiā ſi inſtrumentū dotis non eſſet,præſumi potiùs pro priuato, idq; ex ſupraſcripto Modeſtini reſpōſo. Sed alij contrà:quia potiùs pro fiſco præſumendum eſt [20],cui multa priuilegia reperimus ſpecialiter in iure 4
noſtro indulta eſſe [21]: diſtingúuntque, † an fiſcus ex cauſa lucratiua agat, quales ſunt, quæ à Calliſtrato in tractatus fiſcalis initio referuntur [22] & tunc potiùs priuato faueamus, aliâs fiſci fauor præualeat, & in hanc ſententiam ferè omnes recentiores tranſ- 5
eunt. Poteſt& reſponſum Modeſtini † aliter intelligi, ſiquidem ſciendum eſt eum. qui in cauſa fiſci præuaricetur,vel res fiſci interuertat, variis legibus coërceri [23]. nunquid igitur iudex,qui in ambigua re facilis cōtra fiſcū fuit,cenſeatur deliquiſſe,vt puniri poſsit?Et reſpondit Modeſtinus,nō deliquiſſe.Alij reſponſum id procedere exiſtimauerunt,cùm fiſcus aduerſus ius cōmune priuilegio innititur [24]. Alij cùm de pœna lucrifacienda egit [25].Alij cùm ambiguitas nō in facto,ſed in iure eſt [26]. Alij cùm ambiguitas in quæſtione,ideſt, tortura criminoſi eſt [27]. Alij alio modo diuināt.mihi quidem placet 6
prædicta diſtinctio, quæ †& receptior videtur,quoniam lex fauorabiliorē eius cauſam cenſet, qui de damno vitādo agit, quā qui ad lucrū anhelat [28]: aduerſus quam regulam nullū reperitur fiſci priuilegium [29]. verum arbitror Modeſtinū diui Traiani ſententiā approbaſſe, qui dicebat lieni ſimilē fiſcū eſſe,qui quātò tenuior eſſet,tanto valētiorem hominē indicaret, Fiſci enim opulentiā malam reip.cōſtitutionem arguere. Quamuis ergo multa fiſco cōceſſa ſint priuilegia,non tamen hoc ei indultum eſt vt in dubio pro 7
eo ſit pronūtiandū:que videtur receptior opinio [30].Sanè †eo caſu fauor fiſci doti præualet,cum de primipilari debito agitur [31]: cuius rei ratio eſt,quia primipilus curā annonę militaris habebat,cuius ad diem exhibitio nullā dilationem recipit [32]. quod alibi declara- 8
raui.Quid †de fauore ſtudij?& conſtat ſtudiorū cauſa multa in iure noſtro indulgeri [33]. an ergo talis cauſa doti æquiparabitur?& aiūt æquiparari [34]. vnde ſicut dos habet prælationis priuilegiū,ita ſtudioſi videntur habere in iis,quæ cauſa ſtudiorū ſibi debentur, quod Bar.hîc ſentit, quem cæteri ſequuntur [35]. & inſtrumentū continens doctoris honorarium præſumetur prius celebratū,ſicut ſuprà de dotali diximus,quod hîc Ale.tradidit & ſicut incertitudo legatum dotis,vt infrà videbimus,non vitiat,ita nec legatum diſciplinæ cauſa factum [36].& ſicut petenti dotē non obſtat exceptio compenſationis [37]. ita nec doctori ſua ſtipēdia petenti [38].& ſicut donatio filiæfamil.facta à patre cauſa dotis valet [39], ita ſi facta ſit cauſa ſtudij,quod Bald.Raph.Iaſ. hic tradiderunt. Addunt alij idem ſi fratri minori,qui alioquin incapax eſt [40],facta ſit [41].quæ Baldi ſententia certius procedit,cùm ideo facta eſt donatio, vt filius laurea doctorali ornetur [42].alioquin frequentior ſententia ſtat contra [43].quia lex de emancipato ſolùm loquitur [44],& quia nec quidem cauſa alimentorū conſiſtit inter patrē,& filium donatio [45]: nec ex cauſa matrimonij à filio contrahēdi,vt Caſt.reſpondit [46].Nec enim pater cogitur filiū cauſa ſtudij ad academias mittere,cum dotare filiam omnino cogatur [47].nam & filia diues adhuc à
patre

1 l.iij.de dot. promiſsi.
2 l.ij. vbi Alexander & Iaſ de feriis.
3 ca.finali.vbi Butri.extra. de feriis.
4 c.ex tenore.ď foro cōpe.
5 l.in contractibus.§. fi. C. de non num.pecu.vbi Bald.
6 l. cum is. §. ſi mater. de condictione indebiti.
7 c.nuper.de don.inter vir.
8 c.de prudentia.de donat. inter vir.cle.diſpendioſam. verb.matrimonij. de iudic.
9 c.pen.de iudic.
10 l.properandū.C.de iud.
11 l.ij.cum gloſſ. C.de priuilegio fiſci.
12 gl.l.ij. C.de patr.qui fil. Bar.l.ſerui nomine.ď vſuca.
13 c.finem.de dolo & cōtu.
14 Bart.l.penul.C. quib.ex cauſis maior.
15 d.l.publicas.C.de feriis.
16 l.in ambiguis.de iur.do.
17 l.non puto.de iure fiſci.
18 l.j.C.rem alien. gerent.
19 Bald.l. dotis. C. de iure dot.Iaſon hic.
20 ar.l.j.C.de iur.fiſc. li.x. l.ſi is qui.ſ.de iur.fiſc.
21 l.vnica.§.fin.C.de cadu. toll.vbi not.l.j.C.de hæred. vel actione vend. vbi Bald.
22 l.j.de iur.fiſci.
23 d.l.j.ſ.de iur.fiſci.l.j.C. de crim.pecul.
24 ar.l.quod placuit.de iur. fiſc.ſanè.de priuileg.
25 l.factum.§.fi.de reg.iur.
26 argumen.l.inter pares. de re iudicata.
27 rubric.ſ.de quæſtionib.
28 l.fi.C.de codicil.
29 l.item veniunt.§.in priuatorum.de pet.hæred.
30 in dicta l. non puto.vbi omnes.
31 l.iiij.C.in quib.cau.pig. tacit. contrah. l. vtilitas. C. de primipi.lib.xij. Abbas c. ex parte.de conſuetud.
32 l.ſpeciebus.C.de cohor. libro xij.
33 authentica habita. C.ne fil. pro patre..
34 gl.l.j.in fine.C. de ſtud. libe.libro xj.
35 argum. l.aſsiduis.C.qui por.in pign.
36 l. Stichus. de legatis iij.
37 l. j. §. taceat. C. de rei vxoriæ actione.
38 l. iij. vbi Alberi. C. de compenſationib.
39 l. Pompo. famil. erciſc.
40 cle.exiui. de verb. ſig.
41 Felinus c. cum dilecta. de reſcrip.
42 l.iubemus. vbi Bart. C. de ſilent.lib.xij.
43 Iaſon l.filiæ licet. C. de collat.
44 l.quæ pater. ſ. familiæ erciſcund.
45 gloſſa, Bald. l.ij. C. de inoffi.dona.
46 conſi.cccxlv.in j.
47 l.fin. C.de dot. promiſſ. l. qui filium. vbi pupillares educa.debeant.

patre dotanda est, vt receptius videtur [1], cùm filius diues de suo, non de paternis bonis operã studiis dare debeat [2]. vnde quamuis bona fideicõmisso subiecta pro dote alienari possint, nõ tamen ex causa studij poterunt [3]. hinc q; apparet aliquas esse inter dotem, & causam studij differentias. magísque dotibus quandoq; indulgeri. Sed † quid de causa a- 9
limentorum? & licet in plerisq; de alimentis ad dotẽ argumẽtemur [4], tamen Ale. ostendit argumentum id non semper necessariò cõcludere. Ecce, pater naturalem filiam alere tenetur, dotare non tenetur [5]. Econtrario filiã legitimam diuitẽ alere nõ tenetur [6], dotare tamen tenetur [7]: sic frater sororem non vtrinq; coniunctam etiam inuitus alit [8], nec tamen dotare compellitur [9]. qua de re infrà. Sic filius matrem suam educare debet, nec tamen ei dare dotem cogi potest [10]: qui enim alimenta, nõ qui dotem dare recusat is necare dicitur [11]. nam & alimentorum præstatio, quæ minutatim fit, non adeò onerosa debitori est, sicut dotis datio, quæ vnica præstatione fieri solet [12]. Hinc infertur in statuto excludente fœminã si dotetur, qualis dos esse debeat, an habito ad alimenta respectu [13], an ad legitimam sibi in bonis paternis debitam [14]. videntúrque doctores magis ad alimenta respicere, quod & Baldus Nouellus tradit [15].

SEMPER ET VBIQVE. Idest, quocunque † tempore, & loco [16], 10
non tamen super omnes causas: quia (vt suprà dixi) causa debiti primipilaris præfertur, itémque funeraria [17]. vnde apparet hanc dictionem, *Semper*. secundum subiectam materiam restringi [18]: quod variis exemplis hîc recentiores prosequuntur. Addit Ias. quoniam lex nostra semper & vbique præcipuam esse causam dotis ait, consequens esse, vt quælibet generalis legis dispositio de dote non intelligatur, cui semper & vbiq; plurimùm indulgetur [19]. Iura † enim generaliter loquẽtia, ad eos casus trahi nõ debent, qui 11
speciali beneficio adiuuantur [20]. Vnde quoties statutum in aliquo casu loquitur, in quo dos speciale priuilegium habebat, non fiet interpretatio vt id sublatum sit. Exempli causa id instrumentis dotalibus indultum est, vt insinuatione non egeant [21]. nunquid si statutum dicat, nulla instrumenta notariorum probent, nisi in archiuo descripta sint, intelligetur de dote? & Salic. negat, quia dos hac in re speciale priuilegium habet. Sic generalis renuntiatio filię ad dotem non trahetur, quod Cattr. respondit [22]: quia dos loco legitimæ subrogatur, cui [23] id specialiter indultum constat [24]. Sic lex noua præscriptionem quadriennij fauore fisci generaliter inducens [25] aduersus dotem locum non habebit, vt Bal. respondit [26], quoniam expressè decisum est aduersus dotẽ nullum esse fisci priuilegium [27], quod & Soci. respondit [28]. talis enim lex admodũ dura inhumanáq; esset, si aduersus mulierũ dotem interpretaretur. qua ratione idẽ responsum † vidi, cùm 12
lex delinquentis bona ipso iure iuberet esse cõfiscata, vt nõ noceat mulieri, quę ignara delicti à marito clàm perpetrati ei nupserat, dotémq; dederat [29] ne, scilicet, ignorantia fisco, qui scire debuit, in damnum dotis prosit, & mulieri, quæ probabiliter nesciuit: noceat [30]: quia debet dos huic legali & tacitæ in fiscũ translationi præferri [31], tanquã speciale priuilegiũ habeat. Sed finge, lex iubet numulariorum bona creditoribus perinde obligata censeri, ac si expressè ipsi hypothecã constituissent. nunquid mulieri nocebit dotẽ repetenti? & And. Sicu. censuit nocere [32]: quia licet hypotheca dotis posterior præferatur tacitæ anteriori [33], tamen hæc numulariorũ non videtur tacita: cùm lex pro expressa haberi eã velit, quod & Pont. & Cas. responderũt [34]. Equidẽ † generalia eius legis 13
verba ad casum dotis nõ arbitror pertinere, quã constat specialiter hypothecis legalibus præferri. Lex enim suũ aduersus dotes denegat auxiliũ [35]. Quòd si de casu agatur, in quo doti specialiter indultũ nihil appareat, à verbis statuti nõ esset recedendũ: comprehendetur enim sub generali legis regula [36]. ne specialia multiplicẽtur: quod & Decio visum est [37]. P one ergo, lex bona territorij sui in alienigenas trãsferri vetat, an cõtinebitur, qui causa dotis trãstulerit? An. Sic. negat contineri [38]. alij cõtrá: quia non reperitur hac in re dos præcipui quicquã iure veteri habere [39]. Idẽ Sicul. respondit [40], singularẽ alicuius doct. pro dote sententiã cõmuni opinioni præferendã esse [41]. Sed certè nusquã legitur id priuilegij dotibus esse concessum [42]. Rursus pone, prohibet statutum mulierem obligari absq; consensu agnatorum, aliâs fraudem suspicatur, poteritne ex causa dotis obligari? & Bal. Nouel. cẽsuit posse [43]: quia specialiter permissum est, vt vnus quisq;, dum iure naturali non sit inhabilis, dotẽ promittẽdo obligetur [44]. cõtrà respondit Decius [45]: quia quicquam non videtur hîc specialiter lege veteri mutari [46]. Ego ad rationem † statuti aduertendum existimarem, an mulier decepta esset, an ex pietate, 14
quæ etiam prudentibus conuenit, spopondisset [47]. Hincque apparet ad rationem statuti semper esse respiciendum. Nam & quoties lex generaliter concepta est, quia I.
velit omnibus priuilegiis derogare etiam dotalia censerentur sublata [48]. Sed † & tali II.
casu, ne statutum generale de dote intelligeretur, si solius mulieris fauore indultum III.
id sit, nec in filios quidem id iuris transiret [49]. debent enim ij sub cõmuni statuti regula 15
esse.

1 d.l.fin.
2 Bar.l.fi.de pet.hæred.
3 authen.res,quę.vbi Ang. C.communia de legatis.
4 l. cum de in rem verso. vbi Bart. de vsuris.
5 l. vxorem. §. pater naturalis. de leg.iij.vbi Bar.not.
6 l.si quis à liberis. §. sed si filius. de liberis agnoscen.
7 d.l. fi. C. de dot. promiss.
8 l.j.§.j.de tut.& rat.
9 l.cum in plures. §. pe. de admi.tut.
10 l.tutor secundum. §. fin. eodem titulo.
11 l.necare.de lib.agnos.
12 l.fi.vbi Bar.eo.tit.
13 l.quæro.de iure dot.
14 Cin. l. sancimus. C. de nup. Sali. d. authen. res quæ.
15 Bal.d.l.fi.& l. cum lege. C. de episcopis & clericis.
16 l.fina. C. de tempor. in int. restit.
17 l.impensa. §. de relig.
18 l.Caio. §. Imperator. de alimen. leg. l. si quis ita legauerit. de cõdi. & demon. vbi Bartolus.
19 arg. glo. in l. sciendum. qui satisdare cog. vbi doct.
20 glo. l.iij. C. de silen. lib. xij. Felin. c.j. de rescrip.
21 l.fi. C. de iur. do. vbi Sali.
22 consil. cclxxv. licet ista domina.
23 l. vnica. §. quod nobis. C. de rei vxo. actione.
24 l.si quando. §. illud. C. de inofficioso testa.
25 l. bene à Zenone. l. omnes. C. de quadr. præscrip.
26 Bal. con. ccclvij. quem admodum. lib. iij.
27 l.ij. C. de priuileg. fisci. versi. licut enim. in authen. vt inst. exact.
28 consilio cxxj.
29 l. post contractum. de donati. vbi dixi.
30 l. quoniam. de hæret.
31 d.l. assiduis.
32 Barb. c. ex literis. de pig.
33 d.l. assiduis.
34 Rom. consi. cxlvij. licet hæc pars. Cattr. cõsi. cccxlix. quanquam multa.
35 d.l. assiduis.
36 l. in fraudem. §. fin. de testa. mil. vbi Bal.l.
37 l.ij. C. vnde liberi. c. fedes. de rescrip. consil. cccj.
38 in addit. Baldus c. j. §. donare. qualiter olim feud. poter. aliena.
39 l. ita nobis. vbi Baldus. C. de adulteriis.
40 consilio vj. libro iiij.
41 argumento l. si pars. de inofficioso testamento.
42 Bart. l. cum prolatis. de re iudicata.
43 Bar. in tract. dot. versic. xlvij. & seq. Soc. consi. lxxvj. in iij.
44 l. promittendo. §. de iur. dot. Bart. l.j. §. ij. de operis noui nuntiatione.
45 con. cccij. ver. sed tamẽ.
46 arg. l. fin. C. ad Velleia.
47 l. cùm is. §. si mulier. de cond. in deb.
48 Alex. d.l. sciendũ. Deci. d. cons. cccj. in fine gl. c. contra christianos. le her. in vj.
49 l. quisquis. §. vxores. C. ad l. Iul. maiestatis.

IIII. esse. Sicut & illud obseruandum est, vt sufficiat non esse priuilegio per verba statuti generalis derogatũ, non autem, vt ideo etiam priuilegiũ augeamus, vt si in personã fit, ad rem trahatur [1]: vel si aduersus tacitas hypothecas indultũ sit, ad expressas aduersus
V. regulas generales [2] extendatur [3]. Addit Baldus quoties statutum à regula sua aliquot casus excludit, derogatum cæteris intelligi, etiam si priuilegio speciali in corpore iuris scripto nitantur [4].

PRAECIPVA. Idest, speciali supra cæteras fauore excepta, Bartolus
16 interpretatur, idest prior, atque inde infert † si eodem die confecta duo instrumenta cum obligatione personali, hypothecáque reperiantur, alterum mutui, alterum dotis, præsumi obligationem dotis præcessisse, quæ sententia in personalibus quidem actionibus indubitata est [5], sed & in tacita hypotheca locum habet: quia mulier priuilegium prælationis lege Iustiniani consequuta est, aduersus alios creditores, licet an-
17 teriorum temporum priuilegio sint vallati [6]. quæ verba indicãt aduersus eos, qui † non ex priuilegio, seu tacita hypotheca, sed propria prouisione potiores sunt, non præferri: vnde in expressa hypotheca maiorem rei dubitationem habere potuit, quæ hac lege ex sententia doctorum sublata est [7]: & cùm hîc probetur in dubio præsumi dotalem hypothecam priorem fuisse, satis innuitur aliud esse, si constaret hypothecam mutui ante conuentam: & hæc est communis sententia, vt hypotheca dotis quamuis expressa posterior non præferatur hypothecæ anteriori expresim conuentæ, quam hîc plerique sequuntur [8]: non enim temere à regula generali recedendum est, vt qui prior sit tempore, potior sit iure [9]. nam & videmus idem in fisco esse, cuius expressa hypothe-
ca non præfertur anterioribus [10]: & tamen hac in materia dos fisco æquiparatur [11].
18 nam & alibi dicitur mulierem † marito ad inopiam vergente aduersus posteriores creditores agere, vt indicaretur aduersus anteriores qui expressa hypotheca sibi consuluissent, non agere [12]. & rursus eam omnibus creditoribus in rebus, quas in dotem dedit, præferri [13], vt ostenderet extra illas potiorem esse priorum causam. Nec me mouet Angeli, Aretinique dissentientium ratio, qui Martini veterúmq; quorundam iamdiu reprobatam sententiam hoc casu defendunt, quo mulier expressam hypothecam sibi acquisiuerit, aiúntque, sicut tacita dotis hypotheca, quamuis tempore posterior prioribus creditorum tacitis præfertur [14], ita de expressa dicendum, vt expressis præferatur: nam respondeo tacitas hypothecas, quas lex induxit, arbitratu suo moderatur, non expressas quæ facto ipsorum contrahentium quæsitæ sunt [15], non enim ius tertij auferre debet: & ideo nec pignus ab eo simpliciter acquisitum [16]. quæ ratio in tacita hypotheca cessat, quam lex quamuis tempore priorem cum hac conditione induxit, si alia posterior non superueniat, quæ potioribus priuilegiis innitatur [17]. Nec obstat quòd in personalibus actionibus præferatur mulier, quamuis illæ proprio contrahentium facto acquirantur, faciliùs enim lex ius ad rem subuertit, quàm quod in ipsa re iam fundatum est [18]. Concludendum ergo est expressam hypothecam antiquiorem
I. posteriori mulieris præferri. Quod † ego intelligo, si expressa partium conuentio-
19 ne sit, non si ex forma statuti pro expressa habeatur, quod suprà aduersus Pontanum
II. ostendi, licet eum aliqui sequantur [19]. Illud † quoq; dici potest in bonis pòst quæsi-
20 tis exemplo fisci potiorem dotis esse hypothecam [20]. quod Cinus Rayn. Socin. Salicet.
III. Baldus Nouellus aliique recentiores aduersus Accursium censuerunt [21]. Sed & putauerim si is, qui ob refectionẽ mutuauit à creditore expressam hypothecam anteriorem habente rem obtinuerit [22], licere vxori ab eo repetere [23], & fauore dotis nullum circulo locum esse [24], vt hac in re, ceu ambigua & exitum alioquin nullum habente
IIII. dotem præferamus [25]. Sed † quid si is qui ob refectionem mutuauit, expressa hypo-
21 theca sibi cauit, an quamuis posterior, doti præferatur? & videretur præferri [26]: quia lex eum reiicit solùm, quando priuilegio innititur [27]: ergo secùs, si propria prouisione & expressa hypotheca: lex enim nona non videtur hoc in casu loqui [28]. quæ sententia probabilis est, nisi quod multorum auctoritas stat contrá [29]. Consultius ergo erit, si rerum emptarum dominium is sibi retineret, cùm enim hypotheca hæc posterior sit, non potest ad antiquius tempus referri, nisi auctoritate legis. Quantùm ergo à die con
V. tractus retrò est, semper est tacita, quod Bartolus sensit. Sed an mulier, quæ tempore sit prior, ei, qui mutuauit ob militiam emendam præferatur? & Baldus Nouellus [30] censuit potiorem esse mulierem, quem & Fannensis sequitur. Sed videntur verba nouellæ constitutionis obstare [31]. prior (inquit) solus sit. vnde arguitur priorem alioquin fuisse mulierem, quod & ex aliis verbis deprehendi potest. Tributum est autem id militiæ, quia subest alimentorum fauor, qui in panibus ciuilibus, congiariisque de publico præstandis versatur. Hincque etiam concludendum est in casu dubio solùm legi nostræ locum esse, vt eadẽ die confectis mutui & dotis instrumentis dotale præferatur,

1 l.j.C.de priuil.dot.
2 c.q prior.de reg.iur.in vj.
3 glo.d.l.assiduis.
4 Bal.l.j. §.sed excipiũtur. in fin.de feriis.
5 l.ij.in fin.de priuil. cred.
6 l.fi.C.qui pot.in pign.
7 Din.Bart.Bald.& Alber.
8 Socin.Bulg.Ias.hic Iaco. Butrig. Bald. Salic. d.l. fin. Corn.consil.clxxij.in ij.
9 l.potior. qui pot. d.ca.ex literis. de pign.
10 l.si pignus. §. qui pot.in pignor.
11 d.versic.sicut.in authen. vt exac.inst.dot.
12 l.vbi.C.de iur.dot.
13 l.in reb.C.eod.tit.
14 d.l.fin.
15 glo.d.l.fin.& l.j.C.si aduerf.vend.
16 d.c.ex literis.
17 l.obligationum ferè. §. conditio. de act.& oblig.
18 c.fi.de cõc.prębẽd.in vj.
19 Alex. consil.lviij.in vij.
20 l. si is qui.de iur. fis.
21 glo.d.l. assiduis.
22 l.interdum. §. qui pot.in pigno.
23 auth.quo iure.C. q pot. in pign.
24 l.Claudius.in glo. §. qui pot. in pign.
25 d.l.in ambiguis.
26 l.licet.C.q pot.in pign.
27 in auth. de æqu.dot. §. his consequens.
28 Cæp.caut.cxxiiij.Anto. Fanẽ.tract.de pig.v.part. ij. membr.num. xxvj.
29 Bar.d.l. interdum. Bal. Nouell.ix.parte ij.versi.xv.
30 in x. par.Fan. vbi §.
31 d.§.his consequens. versic. quia verò. Pet.d.authẽ. quo iure.

quod tamen quibuſdam caſibus nõ procedere traditũ eſt. Primus †eſt,cùm aliud in- I.
ſtrumentum cauſam fauorabiliorem contineret, puta eleemoſynæ, aut alimentorum 22
inopi dandorum:videtur enim pro fauorabiliore cauſa præſumendum [1]. ſi verò eſſet par vtriuſque cauſæ priuilegium, mutuò ſe perimerent, & ius commune ſeruaretur [2]. quod intelligendum, quoties in caſu de quo agitur, vtraque cauſa priuilegium haberet ſpeciale [3]. vnde ſi aliud inſtrumentum ſit fiſci, aliud dotis ſuprà dixi præferri dotale: quia fiſcus quod ad prælationem attinet, non adeò fauorabile priuilegium obtinet [4], & ita communiter aduerſus Saliceti ſententiam receptum eſt [5]. Secundus caſus eſt, II.
cùm per aliquas coniecturas præſumi poſſet vulgaris cauſæ inſtrumentum præceſsiſſe, vt quia vtrunque ab eodem tabellione confectum eſſet, & ex protocolli ordine appareret quódnam prius inſtrumentum deſcriptum eſſet [6]. Idem ex coniectura poſſeſsionis tradit hîc Iaſ. vt ille præſumatur prior tempore [7], qui in acquirenda poſſeſsione fuit diligentior [8]. Sed hæc ſententia inter priuatos defendi poteſt [9]. vbi verò alterum inſtrumentum cauſæ præcipuæ eſſet, vt fiſci, vel dotis, quæ eſt noſtra quæſtio, tunc ex poſſeſsione præſumptio fauorabilis cauſæ nõ impediretur [10]. quod & Bart. tradidit [11], & verum eſt, niſi hæc poſſeſsio facto priuilegiarij inducta eſſet. ſibi enim imputet, qui patientiam præſtitit [12]. Tertius caſus, quoties in altero inſtrumento non ſolùm dies, III.
ſed etiam hora adiecta [13] eſſet. In dubiis enim probationibus illa præferenda eſt, quæ certior eſt [14]. quia qui expreſsit horam, probat tali hora inſtrumentum confectum: at qui non expreſsit, nihil de hora probat [15], vnde potuit poſterius eſſe confectum. Cùm ergo probatio ſua non concludit, excludi debet: & ita Iaſ. & Socin. hic cenſent. Ego ſententiam hanc ſatis defendi poſſe arbitror, cùm vtrúnque inſtrumentum priuatam cauſam continet [16]. at in caſu noſtro, cùm alterũ ſit dotis, videtur eius fauore pro ipſo præſumendum: cùm enim potuerit inſtrumentum dotis ante illam horam confectum eſſe, conſequens eſt, vt †caſus ſit ambiguus [17]: at in ambiguis pro dote pronuntiandum eſt [18], quòd ſi coniectura poſſeſsionis fauorem hunc, vt ſuprà oſtendi, non excludit [19], nec horæ quidem appoſitio excludere debet. Qua ratione, ſi in ſacerdotij collatione eadem die à pontifice, & ab ordinario facta, adiecta à collatore ordinario hora propo neretur, videretur adhuc pontificiam præponendam: quia lex ſimpliciter dicit eadem die facta collatione præferri põtificiam [20], nec ſcrupuloſius de hora diſtinguit [21]. Rurſus ſubiicit, ſi nec appareat, vtra ſit prior, præferri põtificiam. per adiectionẽ enim horæ non ideo apparet [22], ordinariam priorem eſſe, cũ potuerit à pontificiis præoccupari, & ita aduerſus ea, quæ hîc prodidit, conſultum apud Socin. extat [23]. cui ſententiæ & Felin. accedere [24] videtur. Quartus caſus eſt, cùm alterum inſtrumentũ de vera nu- IIII.
meratione loqueretur, alterum de dote confeſſa tantùm ſcriptum eſſet, videtur potius pro vero credito (vt Bald. ait) præſumendum [25]. Idem ſi alterum inſtrumentum de confeſsione loqueretur, quæ per exceptionem non numeratæ pecuniæ elidi non poſſet, vt de cauſa depoſiti [26]: quod hîc Alex. rectè exiſtimauit. verùm hanc concluſionem ego ſimpliciter non approbo, indiget enim hæc materia altiore indagatione. Igitur ex regula cõſtituendum eſt dotem confeſſam doti numeratæ æquiparari, quoties ei aut vetitæ inter coniuges donationis, aut non numeratæ pecuniæ exceptio, aut fraudandorum creditorum conſilium non obſtat [27]. Videamus igitur de tribus iiſce caſibus. In primis ſciendum eſt, quoties hæc confeſsio †conſtante matrimonio facta proponitur, 23
cauſa donationis præſumi factam [28]. cùm enim maritus iam abſq; dote matrimonium contraxerit, quamuis deinde ea ſequatur cõfeſsio, propter tamen maritalem coniunctionem, & quia inter ſuſpectas perſonas facta eſt, potius animum donandi præſumimus [29], quàm futuræ numerationis ſpem, atque ita ſe receptior ſententia habet [30]. quæ ſine dubio vera eſt, cùm lapſum eſt decennium [31]. præſumitur enim ex tali tẽpore donatio, licet reuocari non poſsit, vt ego arbitror, & verbis legis conſentaneum eſt. Sed & idem præſumitur cùm etiam exceptioni nõ numeratæ dotis renuntiatum proponitur, ídque vt Bald. Nouell. ait, etiã ſi confeſsio matrimonium præceſsiſſet. etiam * tunc 24
enim animus donandi indicatur [32] cùm renuntiatio ſit donationis ſpecies [33]. in hoc igitur caſu, quia donatio inter coniuges prohibita eſt, conſequens eſt, vt huiuſmodi confeſsio tanquàm ſimulata quandocunq; ſubuerti reuocatione poſsit [34], nec marito, aut creditoris noceat, hæredibus tamen mariti noceret: quia ſi in ea voluntate deceſsiſſe maritum proponeretur, * confirmaretur morte, ſicut & aliæ donationes [35]. Noceret 25
etiam ſpecialibus illis caſibus, quibus talis donatio inter coniuges permittitur, vt quia
* remuneratoria, vel iuramento confirmata, & ſi qui ſimiles. Sed quid ſi confeſsio ma- 26
riti verſus ſocerũ eſt facta? & videretur valere [36]: quia nihil eſt donatũ vxori, quam pater, qui ſoluendo erat, tenebatur dotare: & cùm ſocer à tali obligatione liberatus ſit, cenſetur potiùs illi donatio facta [37]. Idémq; dicendum, ſi confeſsio hæc verſus extraneum

1 arg. §. ſi quis in nomine. in auth. de eccleſ. tit.
2 d.l.ſi. verſic. exceptis. glo. auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.
3 l.ſi. ex quib. cauſ. maio.
4 l.ſi is qui. de iur. fiſci. vbi Bart. iuncta d.l.ſi.
5 Salic. l.ij. de priuil. fiſci.

6 §. pen. vbi Bart. j. cõſt. C.
7 c.ſi à ſede. de præb. in vj. l. de reb. C. de donat. ante nupt.
8 Bart. l.j. §.j. de ſec. Iac. Barb. cõſi. xxvij. col. pe. in j.
9 c. in pari. de reg. iur. in vj.
10 d.l.j. C. de iur. fiſc.
11 Bart. l. & quæ nondum. §.j. de pign.
12 l. matrem. C. de probat.
13 arg. glo. l.ſi ex pluribus. in fi. de ſolut.
14 Bald. & Salic. d.l. de reb.
15 l. non hoc. C. vnde leg. Dec. c. paſtoralis. de reſcrip. & conſil. clxix.

16 Feli. c. capitulũ. de reſcr.

17 Bart. l. non ſolum. §. ſed vt probari. de oper. no. nun.
18 l. in ambiguis. de iure dotium.
19 d.l.j. C. de iure fiſci.

20 d.c.ſi à ſede.
21 l.ſi duas. in princ. de excuſ. tut. vbi Bald.
22 d.l. non hoc.

23 conſil. lxiij. in iij.
24 Felin. c. paſtoralis. de reſcript.

25 glo. Bald. l. diuus. C. qui pot. in pign. l. pen. §. quæ res pign.
26 l. generaliter. C. de non numer. pecun.

27 Bulg. Socin. hîc Bald. Nouell. x. part. tract.

28 l.ij. C. de dot. cauta non numerata.

29 l. qui teſtamenta. de probatio.
30 Claud. l.ſi diuortio. de verb. obli. Alex. cõſi. lxxxv. in ij. xxvj. lib. ij.
31 verſic. vbi enim. in auth. de temp. nõ num. dot. Alex. cxlij. in v.
32 l.ſi ſponſus. §. ſi vxor. de donat. inter vir.
33 l.ſi quis deleg. de donationibus.
34 d.l.ij. C. de dot. caut.

35 d.l.ij. l. cùm hic ſtatus. §. j. de dona. inter vir. Alexan. cxliij. in v. vol.
36 l.iij. §. ſocrui. de don. inter vir. l.ſi verò. §. de viro. vbi Roma. ẽ. eod.
37 l. vt mihi. j. reſponſo. de donat.

netum facta eſſet, qui tamẽ dotare teneatur. quod Bald. & Claud. tradiderũt. nec enim tam mulieri quàm extraneo eſſet donatũ, verſus quẽ nulla eſt donationis prohibitio.
V. Quid ſi cõfeſsio facta eſt cõſtante quidẽ matrimonio, ſed antequã mulier ad domũ mariti deduceretur? & videtur valere: nõ enim adhuc tãtus eſt maritalis cõiunctionis feruor, vt præſumatur donatio, ſicut nec ante matrimonij cõſummationẽ, quod Aret. cẽſuit [1]: quæ ſententia vera eſt, cùm præceſsit matrimoniũ conuẽtio dotis. cõfeſsio enim
VI. ſubſequẽs tũc videtur efficax, nec probabilis eſt tali caſu ſuſpicio donationis [2]. Cæterùm ſi ante contractũ matrimoniũ conſtaret animo donandi pec. factã confeſsionẽ, cenſuit Socin. nihil agi [3], vt in caſu certo id iudicemus, quod & in præſumpto [4]. eo enim
27 ipſo quod dos eſt, videtur in tẽpus matrimonij collata, & *ideo nõ valet [5], tametſi Bald. Nouell. hîc generaliter valere ſcripſerit [6]. quod ego nõ crediderim iure noſtro verum eſſe. lex em canonica de dote propriè non loquit, ſed de donatione propter nuptias in pœnã diſsidij vel iniuriæ cõpenſationẽ facta [7]. valeret tamẽ cõſuetudo cõtraria, quod pontificij tradiderunt [8]. Rurſus ſciendũ eſt ante cõtractum matrimoniũ, vel ipſo iure cõtractu emanatam hãc confeſsionẽ in dubio cauſa donationis factã non præſumi, ſed futuræ numerationis ſpe [9]. nec enim apparet voluiſſe maritũ abſq; dote cõtrahere, nec maritalis cõiunctionis tantus adhuc eſt feruor: meritò igitur ſi dos re ipſa nõ numeretur, exceptio marito cõpetit, niſi aut tali exceptioni ex interuallo renuntiatũ ſit [10], vel lapſa eſſent tẽpora à iure præſtituta [11], aut iuratũ eſſet dotem verè numeratã exceptio-
28 néve illi cũ iuramẽto renuntiatũ & ſi qua ſimilia [12]. †Sed an hæc etiam [13] reſpectu creditorũ locũ habeãt? an verò in fraudẽ ſuam factã confeſsionẽ allegare poſsint? & quoties de fraude cõſtat, dubiũ non eſt nihil creditoribus huiuſmodi confeſsionem nocere [14]. dicitur autẽ conſtare, etiã legis præſumptione, vt cũ augmentũ dotis in rebus mobilibus ab vxore cõſtante matrimonio fit, quia fortè maritus dubitet, ne dilabentibus facultatibus non ſoluendo efficiatur [15], vbi enim in rebus immobilibus dos conſtituta eſſet, nulla eſt fraudis ſuſpicio [16]. Sed & cùm hæc confeſsio ſub ſpe futuræ numeratio-
I. nis facta cenſeatur, dicendũ eſt regulariter creditoribus nõ nocere [17]. Quod intelligendum, etiam ſi creditores ſolam actionẽ perſonalem haberent, vt aduerſus Caſtr. &
29 Bald. Nouell. Socin. hîc cenſuit [18]. Nam†, & publicatis bonis mariti in ea ſolùm dote potior eſt vxor, quam corporaliter conſtet datam [19]. nam & qui ex delicto duntaxat creditor eſt, quia habet actionẽ videtur admittendus, vt hanc exceptionẽ poſsit apponere [20], ſed & qui confeſsionis ſolius habet documentũ, videtur admittẽdus, vt aduerſus Ang. Imolámq; diſputat hîc Bald. Nou. cùm ſcilicet fraudis ſuſpicio reſpectu ipſius
II. ceſſat, & reſpectu vxoris militat [21]. Nec hoc caſu quicquã referret, q, maritus exce-
30 ptioni nõ numeratæ dotis † ſoléniter renuntiaſſet: in eorum enim qui tẽpore priores ſunt damnũ huiuſmodi renũtiatio nullius eſt momenti [22], aliãs parata eſſet fraudibus via [23], vt Imol. Alex. Socinúſq; cenſuerunt. Secus ſi tẽpore renuntiationis nullũ odhuc
nota ius creditorũ eſſet [24]. quo caſu alia ſentẽtia defendi poſſet, cuius Bart. & plerique alij
I. ſunt aſſertores [25]. Sed † quid ſi tacitè renuntiatũ ſit, vt qũia lapſa eſſent tẽpora [26]. Et
31 cenſuit Bart. & pleriq; alij prẽiudicari creditoribus, vt excluſo ab hac exceptione marito, ad quẽ principaliter pertinuit, cæteri quoque ab eo cauſam habentes excludantur [27]. præſertim hac in materia, in qua cõiecturæ ſufficiunt [28], licet nõ idem ſit in caſu contrario. Etenim excluſis creditoribus, ſaluum ius remanet marito, ſi tempora largiantur [29]. Alij, vt Alex. Plumb. & Socin. hanc ſententiã reſtringunt, vt dũtaxat procedat, ſi creditores ſciebãt talem exceptionẽ cõpetere, nec eam obiicere curauerunt [30]. aliàs ſi ignoraſſent, licet reſoluto iure auctoris ſui, etiam ſuum reſolutũ videatur [31], tamen beneficio reſtitutionis in integrũ ſuccurrendũ eis eſſet [32] Bald. & Pont. etiã lapſis tẽporibus indiſtinctè nõ prẽiudicari creditoribus crediderunt [33]. Sed hæc ſentẽtia rationibus iuris non conuenit, vnde nec recepta eſt. Ego Bart. ſimpliciter ſequor, quoniã q confeſsioni dotis nõ ſtetur, onúſq; contrariũ probãdi nõ transferatur hoc aduerſus regulas cõmunes eſt [34]: & quidẽ per quaſdã coniecturas amoris vel fiducię inductum, quæ cõtrariis cõiecturis cedere debẽt [35]: ſufficitq; ad eas tollẽdas probatio, quãuis non omnino efficax, aut cõcludens [36], vt Bald. tradit, quod & regulare in ſtatu coniecturali eſt [37]. Satis autẽ mihi videt ſufficere hæc cõiectura, quæ ex tẽporis lapſu oritur, vt excluſo principali ipſe qui ab eo cauſam habet, cenſeatur excluſus, quod Scæuola ait [38].
32 *Nec in integrũ reſtitutio prætextu ignorãtiæ videtur facilè cõcedenda, aliàs Scæuolæ reſpõſum illuſoriũ eſſet, cũ ipſi imputare debeat, qui nõ veſtigauit debitoris conditionem [39], & an vxorẽ haberet, & quam dotẽ attuliſſet: nec enim quælibet ignoran-
I. tia reſtitutioni in integrũ ſufficit [40]. Nec me mouet lex, quæ non præiudicari creditoribus ait, quãdo cauſa nõ cognita præſcriptione quis ſuperatus eſt [41]. Reſpõdeo, non
II. ſola præſcriptione, ſed cõfeſsione ſua vincit maritus, quæ per lapſum tẽporis facta eſt
33 irreuocabilis. Quid *ergo ſi extraneus poſſeſſor cõueniatur, an ipſe exceptione non

1 Aret. l.ſi diuortio. de verbor. oblig.
2 l. in contractibus. verſic. illis etiam. de nõ num. pec.
3 l.j. C. de don. ante nupt.
4 l.j. §. accedit. C. de rei vxo. act.
5 l. quòd ſponſæ. C. de don. ante nupt.
6 d.l.j. d.l.ſi ita ſtipulatus fuero. §. fin. de verb. obliga. vbi doct.
7 arg. l. ex ea. §.j. de verb.
8 c. & ſi neceſſe. extra de don. inter vir.
9 l.ſi. cum auth. ibi poſita. de dot. caut. d.l.ſi volũtate. C. de dot. promiſſ.
10 Doct. l.ſi ex cautione. C. de non num. pec.
11 d. auth. fin.
12 Bart. l.ſi. C. de nõ nu. pec.
13 Felin. c.ſi cautio. de fide inſtrument.
14 §. aliud. in fi. in auth. de æqual. dotis. Bart. l. poſt contractum. de donat.
15 glo. auth. ſed iam neceſſe. de don. ante nupt.
16 Bald. l.j. C. de priuil. dot. Claud. hîc.
17 d.l.ſi. verſic. ſi tamen re ipſa. C. qui pot. l. per diuerſas. in gloſ. verb. ſoluturum. C. mand.
18 l.ſi cui verb. aliquam actionem. C. de non nume. pecu. Deci. conſil. xcvj.
19 l. pe. in princ. C. de bon. proſcript.
20 d.l.ſi cui. Dec. d. cõſ. xcvj.
21 arg. l.j. C. de iur. fiſ. lib. x. l. ait prætor. §. ita demum. de iis quæ in fraud. cred.
22 argu. d. l.ſi cui. & l. tam mandatori. eo. tit.
23 l.j. §. ſi mutuam. ẽ. ſi quid in fraud. patr.
24 l.ſi ſuperatus. in fin. ẽ. de pign.
25 Bart. d.l. aſſiduis.
26 d. auth. fin.
27 l. ex cõtractu. de re iudi. l. præſes. C. de pign.
28 Bald. l.j. C. de priuil. dot.
29 d.l.ſi cui. in fi.
30 gloſſ. l. ſcripturas. verb. ſuũ robur. C. q pot. in pign.
31 l. lex vectigali. de pign.
32 l.j. §. ſi quis propter. vbi Bart. de itin. actũque priua. glo. d.l. in cõtractibus. verb. poturis.
33 arg. d.l.ſi cui. Aret. conſil. lxxxvj.
34 l. publia. in fin. depoſi. l. generaliter. in prin. C. de nõ num. pecun.
35 l. cùm de indebito. de probat.
36 arg. l. etiã. §.j. de manu. vind. ibi quas æſtim. l.ſi mater. vbi Sali. de cõtrah. emp.
37 Bald. l. iubemus. ij. C. de ſacroſan. eccl. Doct. c. quamuis. de re iud. Alexan. conſ. xviij. in iij.
38 d.l. lex vectigali.
39 l. qui cũ alio. de reg. iur.
40 l. cùm ſex. in fi. de ædil. edicto. Aret. conſi. xv. in fin. Alex. clxiij. in ij.
41 l. præſes. C. de pign. l. ſi maritus. §. præſcriptione. de adult.

numeratæ dotis tueri se poterit? & non videt. is enim creditor non est [1], nec adminiculo mariti vtit, quod Bald.Nouel.hîc tradit [2]. Sed †quid si promissa in ipso mrimonij cõtractu dote maritus deinde cõstante mrimonio eam se recepisse confessus est? & tũc creditoribus noceri Castr.hîc Põtanúsq; respõderunt [3]. Ego ipsi marito nocere satis crediderim [4], sed & creditoribus, nisi appareat initum decipiẽdi consiliũ, quod ex cõiecturis discerni poterit [5]? Sanè†(vt dixi)dubiũ nõ est, vbi aliqua verisimiliter numeratæ dotis indicia subsunt, cõfessionem hanc creditoribus nocere [6]. quod Bald.docuit [7]. magnũ autẽ indiciũ est creditoris ipsius cõfessio [8]. Sed & si post cõfessionẽ maritus domũ cã traducat, aleréq; incipiat,* verisimile est eũ dotẽ recepisse cõiungiturq; alimentorũ præstatio cũ tradvctione, vt sufficientẽ numerationis præsumptionẽ inducat, quod idem Bald.docuit, & in facto vidi obseruari, licet Socin.hîc cõtradicat [9]. Sed eius sententia defendi põt, cũ ex sola alimentorũ præstatione sumeret cõiectura nõ ex traductione quoq; statim secuta. Sed* & si instrumentũ dotis cõfessæ ex statuto haberet vim rei iudicatæ, censuit idẽ Bald.huic exceptioni ampliùs locũ nõ esse [10]. quod & Claud.hîc probat. certúmq; est, si ageret vigore talis * instrumẽti aduersus tertiũ possessorẽ nullã hypothecã prætẽdentẽ [11]. Sed si hic tertius haberet hypothecã, res est magis dubia, vt Bald.Nouel.ait. quia facilè pateret fraudibus via [12]. Addit Aret. [13] & Soci. tale statutũ aduersus maritũ vim habere, nõ cõtra creditores, aut quẽlibet tertium [14], sed cũ maritus principalis sit, vĩ mihi hoc sufficere, vt oĩbus noceat, qui ab eo causam habẽt [15], quod suprà dixi. Quid autẽ si cõfessioni accesserit stipulatio, alibi disputaui [16].

NAM ET REIPVBLICAE. Vera & principalis†hæc est ratio, cur adeò dotibus faueamus, nẽpè propter publicã vtilitatẽ, quæ in eo versat, vt liberis hoĩbus ciuitas repleat [17]. Leges tñ etiã alias rõnes perpẽdere vident, nũc sexus fragilitatẽ, nũc onera mrimonij, nũc obsequia, quæ maritis præstantur [18], qñq; etiã ne mulieres occasionẽ delinquẽdi habeãt [19]. Vnde inferũt doct. etiam* mulieri sterili cõpetere hæc priuilegia [20]. quod intelligo aduersus quosdã etiã si naturã sterilis sit [21]? quia beneficium id gñaliter mulieribus cõcessum nõ debet restringi per casum particularem [22], qui rarò cõtingit [23]: maximè cũ citra culpã mulieris id eueniat, ne fas sit accusare naturam [24]. Sed †an dos fauore publico principaliter prẽcipua sit, an potiùs priuato ipsius mulieris? & doct. videtur sentire priuatim potiùs esse præcipuam [25]: qm coniunctio implicatiua *&*, pro *etiam*, hîc apposita indicat fauorem priuatũ tacitè à Iurisconsulto hîc includi [26]. Vnde * videmus alienationẽ fundi dotalis iureiurãdo cõfirmari [27], quoniã lex Iulia principaler fauorẽ publicũ nõ respicit. Ego †arbitror principaliter fauorem publicũ in dotibus versari [28], idq; ex Iurisconsulti nostri rõne, vt mrimonia celebrẽtur, & ciuitas repleatur [29]. finis * em licet vltimus in exequutione sit, primus est in intentione: quod lib. iiij. τῶν μετὰ τὰ φυσικά Aristoteles docuit [30]. Non tñ negauerim, licet principaliter causa publica dotiũ fauor inuẽtus sit, vtilitatẽ tñ inde prouenientẽ nõ principaliter ad rempubl. sed ad ipsas mulieres pertinere [31]. & ideo cũ iurisiurãdi religione renuntiari illi posse [32]. adnotãt † autẽ hîc doct. quatuor modis publicã. vtilitatẽ accipi.

Aliã enim vtilẽ & publicè, & cuilibet singulariter esse, vt quæ in sacris, & magistratibus cõsistit [33], de qua à me alibi disputatũ est. Aliã, quæ publicè vtilis sit, nõ autem singulariter, vt quæ ad fiscũ ptinet [34]. Interest* em nostra fiscũ, seu ærariũ opulẽs esse, vt hostes submoueantur, nec particularibus oneribus nos vniuersi atteramur [35]: cùm alioquin, deficiẽte publica pecunia, possit princeps extra ordinẽ tributa subiectis indicere pro reip. defensione [36]. Est aũt id cõmodũ, quod vt vniuersis cõpetit, nõ autẽ vt singulis [37]. Aliã, †quæ publicè quidẽ, sed magis singulariter vtilis sit [38], vt q̃ dotatæ sint mulieres, vtile est id in primis ipsis mulieribus, deinde & ciuitati. Idẽ † vt pupillis consultũ sit, ne eorũ bona à tutoribus dissipẽtur [39]. Idẽ in studiosis, quorũ vtilitas ad rempublicam quoq; ptinet [40]. Vltimam, quę actu singulariter vtilis est, publicè verò nõ, nisi collectim, & cuiusdã vniuersi contẽplatione cõmoditatẽ afferre qñq; põt. Exẽpli causa, quòd subiecti sint locupletes [41]. Sed hæc à proxima nõ multùm distat [42], nisi q̃ à publico cõmodo longiùs abest. In hac autẽ materia illud sciendũ est, propter* publicam vtilitatẽ à cõibus regulis iuris qñq; recedi, qđ innumerabilibus rebus probari potest [43]. multáque huius rei exẽpla & nos lib.de verb.sign.j. adduximus, & alij, quibus curæ id fuit, cõgesserũt [44]. At †quoties pugnãt simul huiusmodi vtilitates, tũc perpendendũ est, vtra maior sit, vt ea minorẽ superet [45]. nam & priuata vtilitas magna publicæ præualet, quæ modica sit [46], & quãdoq; legislator, ne auarus videatur, fisci commodo neglecto priuatis ciuiũ cõmodis mauult inseruire [47]. Et cũ tunica pallio propior est, potest priuatus malle rem suã agere, quàm publicã [48], in qua sua nõ contineatur [49]. Hĩncq; † ad vulgarem quęstionẽ infertur, an faber malleo obstrepẽs, possit exigi, ne iuxta scholas artem suã exerceat? & traditũ est posse [50], propter publicã vtilitatẽ, quæ in studiosis versatur [51], nisi tamen Iudici aliter sederit, vt quia Faber præoccupauerat [52]. posintq;

1 d.l.si cui.
2 arg.d.l.si superatus. in fi.
3 d.l.in contractibus.
4 Ioan.Andr.in Specul.de donat.inter vir.
5 arg.l.sed si maritus.
6 arg.l.procula.de probat.
7 Bald.l.j. C.de priuil.dot.
8 glo.in auth. de æqu.dot. §.j.verb.scribat.
9 per d.l.fi.cum auth. C.de dot.caut.
10 Bald. l. pecuniæ. C. de solutio.
11 Bald. l.j.C.cõia de leg.
12 l.in fundo. de rei vendi.
13 Aret.d.consil.lxxxvj.
14 glo.clemen.j.de re iud.
15 d.l.lex vectigali.
16 l.qui pecuniam. si cert. petatur.
17 §.j. in auth. de resti. & ea, quæ parit.
18 d.l.assiduis.
19 Bart.arg.l.ij.de iur.dot.
20 arg.§.affinitatis.instit. de nupt.
21 l.sed est quæsitum, de liber.& posthu.
22 arg.l.prospexit. qui & à quib.manu.
23 l.nam ad ea.de legib.
24 l.maximum. C.de libe. præterit.
25 l.pe. C.de primipil. lib. xij.
26 arg.l.etiam.j.eo.
27 c.cùm contingat.de iureiurand.
28 l.de die.de pact.dot.
29 Bart.l.ius publicum.de pact.
30 Bart.l.ambitiosa.de decret.ab ord.fac.
31 d.l.penult.
32 d.c.cùm contingat.
33 l.j.§.huius studij.de iust. & iur. l.pupillus. §. munus. de verb.sign.vbi dixi.
34 d.l.pen.& l.j.§.fin. C.de cad tollend.
35 l.j.§.quibus.quod cuiusque vniu.nomi.
36 l.neminem. C. de sacro sanct.eccles.
37 l.id tantum.§.vniuersitatis.de rer.diuis.
38 l.j.de iis qui deiec.
39 l.quoties.ad municip.ff.
40 §.fi.in prœm.inst.& in prœm.C.
41 §.penul.instit.de iis qui sunt sui.
42 l.seruum quoque.§.publicè.de procur.
43 l.ita vulneratus.ad leg. Aquil.
44 Felin.c.nõnulli.in prin. de rescript.
45 l.cætera.de leg.j.
46 l.j.ne quid in stu.publi.
47 l.j.C.de secund.nupt.
48 l.præses. in gloss. C. de seruit.
49 glo.d.c.bonæ.
50 glo.d.l.j.C.de stud.lib.
51 arg.l.ædificia.C.de oper. publ.
52 argu. l.fi plurib.in fi.de leg.j.

scholæ alio in loco citra fabri iniuriã æquè cõmodè institui, in dubio tamen studiis fauendum est. Et quod de scholis dictũ est, idẽ, si monachis, aut sacerdotibus orantibus I.Ampl. à fabro obstrepatur [1]. Idẽ si faber prope domũ Doctoris habitet, & illũ strepitu inII. quietet, quod hîc pleriq; tradiderũt. Ego subsisto [2]. * Strepitus em auditui magis obstat, 52 quàm meditationi. atqui Demosthenes sponte procurabat, vt adsuesceret strepitui, vt est apud Plutarch. Damnãtur à veteribus ceu nimis delicati Sybaritæ, q̃ artifices strepitum faciẽtes ciuitate excluserint tanquàm eorũ quietem turbãtes. Sed tñ in Doctore profitente humanior est cõis sentẽtia. subest enim illa ratio, vt auditores suos instiIII. tuere possit [3]. Sed in eo, qui officiũ aduocationis exerceat, maior est dubitatio, quia tales, qui nõ docẽt, nõ videtur posse iis priuilegiis frui [4]. sed tñ in aduocato quoq; vti53 lius est hunc fauorẽ extẽdere, vt Claud.ait [5]. * nam & eorũ officiũ ad publicã vtilitatem pertinet [6]. & quod ad merita erga Deũ attinet, si fideliter & diligẽter munus suum exercẽt, cuiuscũq; obseruãtiæ sodali fratríve minori prẽferẽdi sunt, vt Hosti. censuit [7]. nam & videmus Medicis quoq; eadẽ priuilegia cõcedi, tametsi nõ profiteãtur, sed medicinam exerceant [8], maximè cùm lex specialiter de exarchiatris loquatur [9]. Cur ergo non idẽ in aduocatis arbitrabimur? vt meritò Anchar. Aretinúsq; respõderint priuilegia doctorũ ad hos quoq; pertinere [10]. & ita cõsuetudo obseruat [11], & recentiores oẽs IIII. probant. Addit Bart. & pleriq; alij id ius fabrũ expellendi nõ doctori tantùm, sed & scholastico quoq; cõcedendũ esse [12], quod Ias.hîc disputat. vt enim suprà ostendimus, 54 etiã in scholasticis causa studiorũ publica cẽsetur propter spem. Qua ratione * si alius scholasticus sono, cantu, aut clara lectione collegam impediat, coẽrceri posse traditũ est [13]. Idẽ si scorta domũ adducat: nec enim quicquam Venus cũ Pallade cõmune habet [14]. multomagis si rixosus sit [15], aut aliàs inuerecundus [16], aut sibilis subselliorúmve v. pulsatione præceptori suo obstrepat, ne docere possit [17]. Hincq; etiã consequẽs est, 55 vt * professor quoq; possit aliũ professorẽ cogere, vt desistat, si cõcursu vocum cõfusio oriatur [18], qua in re semper publica vtilitas præ oculis ius dicẽtis esse debet, vt ei magis VI. faueat, qui vtiliùs docet [19], & veterano potiùs, quàm tyroni [20]. Qua ratione Ias. re56 spondit sicut fabros obstrepẽtes, ita etiã * mastigias qui se religionis causa flagris ceVII. dunt expelli posse [21]. Quod & ad immodicos campanarũ, peluiũ pulsatores extendi potest, si studiosis, vel ægrotãti vicino, importuno, & nõ necessario Dodonæi æris strepitu noceant [22], vt grauis ægro sonus, non minus, quàm grauis odor coërceatur [23]. Illud 57 cõstat scholasticũ, qui studiis operã non dat, * sed vagus inérsq; est, studiosorũ albo expungendum esse [24]. vnde si testator alicui legatũ dederit, si studuerit, intelligit ea conditio, si studia sua absoluerit, & ad competẽtem doctrinam peruenerit, quod aliqui re58 sponderunt [25]. Nam & in* doctore traditũ est, si indoctus sit, nec studiis aut clientibus I. det operam, priuilegiis cæterorum non frui [26]. Quod intelligendum, nisi respectu diII. gnitatis concessum sit priuilegium [27]. Idem in iis, quæ ad cæterorum quoque honorem respiciunt [28]. Sunt & qui putent antequàm à matricula expunctus sit, frui priuilegiis debere [29]. Quæ sententia humanior est, & (vt arbitror) vera, nisi de iis priuilegiis agatur, quæ soliùs exercitij causa concessa sunt [30].

59 CONSERVARI. Priuilegiorum † dotis alia originem respiciunt, & ad tẽpus cõtractus pertinẽt: alia cõseruationẽ tuentur, quę cõstante mrimonio fit: alia reI. stitutioni subseruiũt, & primi tẽporis aliqua hîc referũtur exẽpla. Primum est, quia 60 dos * nudo pacto cõstituitur [31], sed an hodie id procedat: & cùm lex stipulationẽ inter61 uenisse fingat, cõis est sentẽtia nõ procedere. Si igitur †de fauore mariti agat, qui aduersus promissorẽ experiri velit, ex stipulatu illi agendũ erit [32]. Idẽ si mulier ipsa ad62 uersus maritũ agat: nam & tũc fingitur stipulatio [33]. Sed † quid si pater, vel extraneus præsente muliere dotẽ marito promiserit, an hoc casu mulier ex stipulatu agere aduersus ipsos promissores poterit? & nõ cõstat hoc casu stipulationẽ vllam fingi [34]. Solũ igitur ex pacto nudo agetur, quoties propter præsentiã mulieris præsumeret acceptatio: quod alibi declaraui [35]. taliq; casu adhuc suprascripto priuilegio erit locus: quod & ad fideiussorẽ extẽdi põt, quẽ cõstat fauore dotis nudo pacto obligari [36]: cùm aliàs necessaria esset stipulatio [37]. quod extẽdit Bald. etiã ad pactum præsumptũ, vt cùm in instrumento scriptũ est, *Talis tali centum nomine dotis pollicitus est*. præsumetur fuisse rem inter præII. sentes actam, & pollicitationẽ pro pacto nudo accipiemus [38]. Aliud priuilegiũ, †quòd 63 in dubio censetur filiã quãuis aduẽtitio peculio diuitem nihilominus ex paterna non 64 ex propria substãtia dotatã à patre esse [39]: quia * paternũ officiũ est dotare filiã [40] videtúrq; pater nõ tam ei donasse, quàm debitam pecuniã soluisse. Vnde consequẽs est, vt vera sit illa cõclusio, teneri patrẽ filiam, quãuis diuitẽ, dotare [41]. Secundũ quam à re65 centioribus respõsum extat [42], quia * dos loco legitimæ potiùs quàm alimentorũ succedit [43]. At constat etiã ditissimæ filiæ legitimã portionẽ in bonis patris deberi [44]. Ego

1 arg.d.c.pridẽ. xviij.qõ.ij.
2 l.si seruos.de pignor.act. Oldr.consi.ccxxviij.
3 l.medicos.in fi.C.de profess.lib. x.
4 Bart. d.l.medicos. Castr. j.constit.Cod.
5 Claud.de Seisello hîc.
6 l.aduocati.C.de adu. diu. iudic.
7 Hostien.in prœm.summæ.
8 rub.C.de profess.& med.
9 glo.in prœmio Cod.
10 Anch.clem.ij. de magistris. Aret.consi.xciiij.
11 Guid.Pap.q.lxxxv.
12 arg.l.legatis.§.ornatricib.de lega.iij.l.j.& ij.C.de exc.ar.lib.x.
13 Spec.tit.de iud. §.generalia.
14 gl.l.non aliter.de vsu & habita.
15 l.si conuenerit.in fi. pro soc.
16 l.cùm suprà.C.de re milit.lib.xij.
17 c.scimus. vbi not. xliij. dist.Bart.l.fi.de colleg.ill.
18 d.l.j.
19 d.c.bonæ.
20 l.ij.C.de offic.magistr. offic.l.fin.C.de Tyron. lib. xij.doct.c.clerici.de iudi.in antiq.
21 Ias.consil.xviij.in ij.
22 Luc.de Pen.d.l.j. in fin. Cæpol.tract.de seruit. rub. de ære.
23 l.ij. §.idẽ ait.ij. ne quid in loc.publ.
24 l.j.C.de Tyron. lib.xij. xvj.q.j.c.generaliter.
25 Ias. consil.cxlix. in iiij. Dec.consil.clxxvij.
26 Ias.d.l.scriniarios.C.de testa.milit.
27 l.maximarum.vbi Bar. C.de exc.mun.lib.x.
28 c.si diligenti. de foro cõp. Aret. & Feli.de cleric.
29 Bart.d.l.j.C. de Tyron. Ias.hîc.
30 d.l.medicos. & l.j. C.de colleg.lib.xj.vbi Bart.
31 l.ad exactionẽ.C.de dotẽ promiss.
32 l.vnica. §.j. de rei vxo. act. C.
33 d.l.vnica.§.accedit.
34 l.si pater.C.de dot.promiss.vbi Bald.
35 Rubr. C.de pact.
36 l.fin.C.ad Velleia.
37 l.blandit⁹.C.de fideiuss.
38 Bald.Nouel.vj.part.priuileg.j.
39 l.fin. in princ. C.de dot. promiss.
40 l.dedit dotem j.de collat.bonor.
41 l.y.§.si fortè.de iur.dot.
42 Curt.Sen.consi,xxvij.& xxxix.
43 l.quoniam.C.de inoffi. testamen.
44 §.aliud.in auth. vt cùm de appel.

hac in re plurimùm dubito:quia Bart.& pleriq; veteres negant filiam diuitem neceſſa
riò à patre dotãdam eſſe [1]: &(vt demus ei deberi legitimã) hoc verũ eſt iure ſucceſsio-
nis,patre defuncto:ſed nõ ideo ſequitur,vt ante fatalem diem ei dotẽ debeat:ſicut nec
alimenta debet [2].Probat id nobis hæc ipſa † Iuſtiniani cõſtitutio [3], qui id patre ſimpli- 66
citer dotãte dubitatũ eſſe tradit,an de proprio dotaſſe videat: cui eñ id dubiũ fuiſſet,
ſi neceſſariò cogeretur? Idẽ ſubiicit liberalitatẽ & quidẽ purè nomine patris eſſe,ergo
ſatis indicat cogi nõ potuiſſe [4]. Nam qđ ait officiũ id patris eſſe,nõ multùm me mouet,
cùm(vt Seneca oſtẽdit)alia ſint quæ ad officiũ pertinẽt,alia quæ ad neceſsitatẽ [5]. Cre-
dendũ igitur,præſumptionẽ hanc capi principaliter quidẽ dotis fauore,ſed & propter
ſanguinis coniunctionẽ,quæ facit,vt donatio faciliùs præſumatur [6], & quia*ſoluẽs in 67
dubio de ſuo ſoluere intelligitur [7]. vnde potiùs videt,vt pater ſoluiſſe,quàm vt admi-
niſtrator [8]. maximè cùm talis alienatio adminiſtratori ſimpliciter nõ concedatur, vt
infrà dicam. Ampliùs†conſtitutũ eſt,ſi pater ſe de bonis paternis,& maternis dotẽ da- 68
re dixerit,nihilominùs ex ſola ſubſtãtia ſua dediſſe videri [9].Sed certè dura eſt hæc cõ-
ſtitutio,vt quæ aduerſus id,quod actũ eſt,introducta ſit:& ideo haudquaquã interpre-
tatione extẽdi debet.Sciendũ * autẽ eſt patrẽ in aduẽtitio filij peculio,quod ad aliena 69
tionem adtinet,regulariter ius nullum habere [10]. Si ergo id agitur,vt filiæ res in dotem
dentur,nõ ipſe pater dare debet,ſed filia,quæ ipſa eſt domina.pater aũt cõſentire põt,
quoniã ſua propter vſumfructũ id intereſt [11]. Si † ergo pater ipſe dotẽ ſe dare ex rebus 70
paternis,& maternis dicat,& ambiguè & ineptè facit: Ambiguè:quia probabiliter du-
bitari potuit,an in viriles portiones,an pro rata vtriuſq; ſubſtãtiæ,an ſucceſsiuo ordi-
ne,quatenus ſua nõ ſufficiat, dederit. * Coniuncta enim ſecundũ ſubiectã materiã ad 71
hos oẽs caſus referri poteſt [12]. Ineptè, quia ad eum nõ pertinebat rerũ filiæ alienatio,
ſed ad ipſam filiã:de cõſenſu tamẽ eius [13], meritò fit interpretatio,vt de ſuo potiùs de-
diſſe videat,& exceptio patris obſcura ipſi noceat [14]. Quid†ergo ſi tali patris proteſta 72
tioni filia ipſa cõſenſerit?& adhuc putarim illi legi locũ eſſe: quia lex cõſenſum ſuper
claro requirit,nõ in re ambigua,cuius æſtimationẽ filia cõſentiens probabiliter ignorat. I. Limi.
Hinc†cõſequẽs eſt,vt ſi pater dixerit ſe dimidiũ dotis de ſuo,dimidiũ de filiæ bo- 73
nis dare,nõ procedit dicta cõſtitutio [15]. in ambiguis enim nõ in claris locus illi eſſe de-
bet [16], quod extẽdit Soci.etiã ſi tacitè actum ſit,vt dimidia de bonis maternis detur,vt
quia aliam filiã ſic dotaſſet:nõ enim temere * inæqualitas in filiabus eſt inducenda [17]. 74
Quam extenſionẽ ego nõ probo:ne plùs poſsit leuis hæc coniectura, quàm coniunctæ
proprietas [18]. Certior eſt caſus,ſi dicat ſe mille aureos dare * omni eo cõputato,quod 75
de filiæ bonis ad ſe peruenit: apparet eñ in primis de filiæ bonis voluiſſe ſoluere [19]. &
quod reliquum eſt, de ſuo ſupplere,& iſta (ſolis Petrucio, & Nouello diſſentientibus)
receptior eſt ſentẽtia [20].His ergo caſibus,ſi filia cõſenſit,res nullã habet difficultatẽ [21].
Si verò * ratam habere hãc alienationẽ non vult, ipſi aduentitia petẽti obſtabit exce- 76
ptio,quatenus à patre negotiũ ipſius vtiliter geſtũ ſit.Idem,ſi pater de ſolius filię bonis
dotare ſe dixerit: nã & hîc in caſu claro ſumus:licet aliqui diſſentiãt [22], tanquàm pro-
pria proteſtatione nequeat quis ſua obligatione ſe eximere [23]. Sed reſpondeo nullam
ſubeſſe obligationẽ: quia filiã,quæ aliunde habeat,nõ teneẽ pater dotare,vt dixi.Sed
& ſi teneretur,dicemus ſtandũ eſſe proteſtationi patris: ſaluum tñ eſſe ius filiæ aduer-
ſus patrẽ, ſi ratam habere hãc dotis dationẽ nolit, vt meritò lex eius cõſenſum requi-
rat [24]. Sed nónne ſi cõſentiat,patrẽ obligatione exoneret?At donatio,quam filia patri
facit,inutilis eſt [25]. Reſpõdeo hãc propriè obligationẽ nõ eſſe,cùm ſolo iudicis officio
res expediat.Sed & * renuntiatio nõ propriè vim donationis habet:ideóq; inter patrẽ 77
& filiã permittitur [26]. Sicut & in aduẽtitiis permittitur [27]. Sed * quid ſi filia ipſa do- II.
tem promiſiſſet,quam deinde pater exolueret:& tũc ei legi locum non eſſe Socin.cre- 78
didit [28]. Idẽ,ſi pater à filia legitimũ mandatũ alienandi haberet:tũc enim defendi opi
nio Bart.poteſt.vt de filiæ bonis,ſuiſq; promiſiſſe cõiunctim videatur [29]. quod & arbi-
tror recipiendũ,quando expreſsè pater dixit ſe id facere tanquàm negotiorũ filiæ geſ-
torem [30]:tunc eñ ſatis oſtẽdit ſe de alieno promittere [31],licet Alex.Iaſõnq; diſſentiãt.
Sed†quid ſi pater inops eſt? & tũc lex clariſsimè oſtendit, de filiæ rebus dotẽ datam III.
cenſeri,quod generaliter aduerſus Bulg.& Nouell.producit hîc Socin.quoties dos vl- 79
tra vires patrimonij eſſet:quatenus enim hoc induceretur, ne pater ſuprà quàm com-
modè poſsit, dediſſe videatur [32],humanius eſt cenſeri de rebus filiæ promiſſum fuiſſe [33]:
nam & lex † in patre loquitur,qui ſubſtantiam idoneam poſsidet,vt is totũ de ſuo:qui 80
verò omnino inops eſt,totum de rebus filiæ dediſſe videatur. In caſu igitur mixto me-
dia illa interpretatio accipietur. Sed†an idem in patre ſit,qui filiæ naturali tantùm IIII.
dotem promiſerit? & conſtat animo potiùs cõpenſandi promiſſum videri [34]: nõ enim 81
pater tenetur filiam naturalem,quæ aliũde habeat dotare,imò & ſi nihil habeat, cùm
ſolùm

1 Bart.l.mulier.ad Trebel.

2 l.ſi quis à liberis. §.idem reſcripſit.de lib.agnoſc.
3 d.l.fin.

4 l.rem legatam. de adim. leg.l.ſiue vxor.de don.inter vir.vbi Fulg.
5 l.in commodato.§.ſicut. commod.l.quí erat. famil. ercisc.
6 l.tutor.§.j.de excu.tut.
7 l.ij. C.pro ſoc. vbi Bart. not.
8 l.profectitia.in fi.de iur. dor.
9 d.l.fi.vlt.reſpon.

10 l.fi.§.ſinautem æs. C.de bon.quæ lib.

11 l.j.C.de bon.matern.

12 l.reos.§.cùm in tabulis. de duob.reis.l.gallus.§.j.de liber.& poſth.l.ſæpe.de verbor.ſignific.
13 d.l.fi.& l.fin.§.ſinautem æs.C.de bon.quæ lib.
14 l.non ſolũ.§.ſed vt probari. de oper.no.nunt. c. in præſentia.de probat.l.exceptionem.C.de probat.
15 Bart.conſil.cxxxj.primò arguitur.
16 glo. l.continuus.§.cùm ita.de verb.oblig. verb.nullus.in princ.
17 l.cùm pater.§.cuictis.de leg.ij.
18 d.l.fin.
19 Bart.l.ij.de nouat.
20 Mar. c.tuæ. de ſponſa. Corn.conſi.xvj.
21 Aret.hîc,d.l.profectitia. §.penult.

22 Aret hic.
23 l.alimenta.C.de negot. geſt.

24 d.l.profectitia. in fi. §. penult.
25 l.ij.C.de inoff.don.

26 l.cùm oporter.§.pen.C. de bon.quæ lib.
27 auth.vnde ſi parens.vbi not.C. de inoff.teſta.
28 arg.l.vxorẽ. §.pater naturalis.de leg,iij.
29 l.Neſennius. vbi Bart. & Ang.de neg.geſt.
30 arg,d.l.profectitia.in fi.
31 l.cùm poſt. §.quidam. j. de admin.tut.

32 l.ſicut autem. de re iud. l.ſiue generalis. de iur.dot.
33 arg.l.quæ de tota.de rei vend.

34 d.l.vxorem.§.pater.

ſolùm ad alimenta teneatur [1]. Idémq; iure Pontificum in ſpuriis eſt [2]. Sunt tamen,qui
putent eius iuris facilitate debere patrem eatenus dotem ſpuriæ cõſtituere, quatenus
obligatio alimentorũ conſiſtit [3]. Vnde,ea defuncta,dos ad patrẽ reuertitur,nõ autẽ ad
82 ipſius filios pertinebit [4]:niſi pater eis donauerit.poteſt enim*auus nepotibus legitimis
ex filia ſpuria donare, dum id filiæ contemplatione non faciat [5]:vel niſi ex ſtatuto dos
83 marito acquireret.haberet enim eam*maritus tanquàm lucrũ à lege delatũ,non autẽ
tanquam vxoris ſucceſſor.Ideóque nihil refert,quòd eius capax vxor nõ fuiſſet [6]: nec
84 idcirco fraus aliqua præſumeretur [7]. Sed † quid dicemus de extraneo? & cõſtat talem
I. cenſeri donare [8], cõparatúrq; is extraneus patri naturali. Vnde nõ præſumitur do-
natio,ſi filiæ debitor ſit:tunc enim cõpenſationis præſumptio potiùs accipitur [9]: licet
II. aliud in iuſta filia ſit [10], vt ſuprà dixi. Rurſus id nõ procedit,cùm pater nomine filiæ
dotem promiſiſſet,& ipſa ratum habuiſſet. prõptiùs eſt,vt nec tũc donationis præſum-
ptio ſit accipiẽda,quod Bart.tradidit:& verũ eſt,cùm apparet expreſsè promiſsionem
nõ tanquàm à patre, ſed tanquàm à procuratore ſeu extraneo factã:quicquid Rui.hîc
III. comminiſcatur [11]. Sed & nõ procedit,cùm filia ipſa promiſiſſet,& pater ſoluiſſet,vt
idem Bart.cẽſuit.quod & Socin.hîc probat: & ego ſequor,vt ſolutio naturã promiſsio-
IIII. nis imitetur [12]. Addit † Caſtr.nec tũc præſumi donationẽ,cùm aliquis,putà patruus
85 filiæ fratris,dotem daret: cẽſeretur enim dos profectitia [13], & tanquam negotiorũ ge-
ſtor patris id feciſſe.Ideóq; repetere poſſet [14]: cùm talis cura, & ſolicitudo ad eũ quoq;
pertineat [15]. Quod intellige,niſi vniuerſorũ bonorũ ſocij eſſent : tũc enim nomine ſo-
cietatis feciſſe videretur,& ſic etiã ſuo nomine dediſſe:quod Rui.reſpõdit [16]: cùm ipſe
V. quoq; teneretur [17]. Sed † quid ſi ſcriptũ Titius patruus & curator promittit centum
86 nomine dotis,& ex bonis filiæ nõ poſsint ea centũ redigi,an de ſuo teneatur? Et vide-
retur quia nõ ſimpliciter tanquàm curator promiſit [18]. Sed etiã tanquàm patruus. Sed
tamen aliud reſpõſum extat [19]: ne donatio præſumatur, niſi dolo malo ita promiſerit.
VI. Sanè cùm filia patri ſuccedit,dotis pollicitationẽ parti ſuæ imputat, & cohæredem
acceptilatione liberare cogitur [20]. nam & pater ei animo cõpenſandi reliquiſſe facilè
87 creditur,cùm*dotis debitũ ex cauſa neceſſaria inducatur [21].Et hęc haudquaquàm diſ-
88 ſimilia ſunt his quæ ad tertium†priuilegiũ pertinẽt: quãuis enim inter patrẽ & filiam,
quæ in poteſtate ſit,nulla poſsit eſſe lis [22], tamen ſecùs eſt fauore dotis:quia poteſt filia
I. officio iudicis cogere patrẽ,vt ſe dotet [23]. Quod † ſuprà oſtẽdi nõ procedere in filia
89 diuite:tametſi hîc pleriq; diſſentiãt. Itẽ nec in filia naturali [24]. Idẽ & in hæretica,
II. III. vel Iudæa [25]:niſi pater eiuſdem ſectæ eſſet:ne alteri id vitiũ obiiciat quod ipſe habet [26].
IIII. Idem in filia legitima,quæ poſthabito virginali pudore inconſulto patre,ante xxv.
annũ indigno nupſit [27]: nõ enim tali cogit̃ pater dotẽ dare [28].Et licet hodiè hęc cauſa,
90 pro*filia abſq; cõſenſu patris nubat propter ius canonicũ nõ ſufficeret [29], ſicut nec,q̃
indigno nubat,iure nouiſsimo ſufficit, vt filia exhæredari poſsit [30]?tamẽ aliud in dote
eſt,quę viuẽte patre præſtãda eſt,quàm durum eſt cogi,vt ei det,à qua hac iniuria affe-
91 ctus,deshoneſtatúſq; eſt [31]. & videtur hæc eſſe receptior ſentẽtia [32]: niſi † cùm hæc dos
loco hæreditatis deberetur,vt quia per ſtatutũ filia dotata, ſtãtibus maſculis,excludere-
tur: tũc enim nõ officio iudicis,ſed cõditione ex lege peti dos poſſet [33]. Idem ſuade-
ret pietas,quãdo maritus eam alere nõ poſſet,nec ipſa haberet, quomodo viueret. tũc
enim adhærendũ eſſet aliorũ opinioni,qui nõ pauci diſſentiunt [34]. Subeſt namq; æqui-
tas, quæ officiũ iudicis eatenus ad dotem excitet,quatenus in alimentis ſoluere pater
debuiſſet [35]. Sed & ſi nupſerit digno,idẽ eſt,vt dos ei debeatur?quia hodie (vt ſuprà di-
92 xi) Pontificũ iure nõ eſt*neceſſarius patris conſenſus [36]. quod intelligit Bart.ſi ipſa fi-
lia dotem viro promiſit.videtur enim hoc caſu & ſuã, & patris rem vtiliter geſsiſſe [37],
aliàs nõ debere à patre dotari cenſuit [38]. Sed alij tum quoq; dotandam maluerunt. In
93 quam ſententiã frequentius itũ eſt [39].Sanè†nec filiam,quæ volens ante xxv.annũ ſtu-
prum paſſa eſt,dotare pater tenetur [40]. graui enim iniuria affectus ab illa cenſetur. Si
tamen religioni ſe hac cauſa addixerit, manifeſtáq; pœnitẽtiæ ſigna hoc modo oſten-
94 derit, receptũ eſt dotem à patre monaſterio dandam eſſe.talis enim * ingreſſus omnẽ
maculam diluit [41]:quod Gratiani monachi auctoritate traditũ eſt [42]. Lege autẽ ciuili
95 aliud eſt [43]. Sed*quid ſi virgo aliqua nolit nec nubere,nec monaſterio ſe addicere? &
conſtat non poſſe patrem cogi, vt quicquam ei vltra alimenta det [44]. Addit Alber.
idem in vidua iuuene,quæ poſt primi mariti mortem neutrum facere velit : non enim
cogẽdum patrem,vt dotem primo marito datam ei numeret,quia ſuſpecta eſt propter
lubricum iuuentutis talis vita : nec pater dotem dare tenetur : niſi vt filia nubat [45].
96 Quod † ſi diminuere dotem, quæ in ſecundis nuptiis detur, ex cauſa pater poteſt [46],
etiam prorſus nihil dare poterit,ſi filia nuptias detrectet,quòd ſi monaſterium ingre-
di malit, nõ ſubeſſe iuſtam cauſam diminutioni plerique tradiderunt [47]. quod verum

1 auth.licet.C.de nat.lib.
2 c.cùm haberet.de eo,qui dux.in mat.
3 Bart.l.Męuius.§.duobus. iij.q.de leg.ij.Mod.hîc.
4 Bart.l.fi.§.ſi à ſocero.quę in fraud.
5 gloſ. l.fin. C.de nat.lib.
6 Paul.Caſtr.in l.ſi cùm dotem.in princ.j.eo.
7 l.ſi.j.quib.vt indign.
8 l. j. §. accedit. C. de rei vxo.act.
9 d.§. pater naturalis. vbi Bart.& Raph.
10 l.profectitia.§.pen.ſ.de iur.dot.d.l.fi.

11 d.l.fi.C.ad Velleia.

12 l.fi.C.ad l.Falc.
13 d.l.profectitia.
14 Caſtr.conſil.xcvj.
15 Bald.d.l.fi.
16 Ruin.conſil.cj.in j.
17 l.ſi ſocius pro filia. vbi Fulg.ff.pro ſoc.Socin.conſi. ccxcj.Dec.cõſi.lxvj. & auth. quod locum.C.de collat.
18 l.ſiue generalis.ſ.de iur. dor.
19 l.cùm poſt.§.j. de admi. tut.
20 l.j.§.pen. j. de coll.dot.
21 l.ſi cùm dotem. §. ſi pater.j.eo.

22 l.lis nulla.de iud.
23 l. qui liberos. de ritu nuptia.
24 d.l.vxorem. §.pater.
25 l.cognouimus.C.de hęretic.
26 l.in arenam.C.de inoff. teſtamen.
27 l.iij. §. ſi emancipatus. de contratab.xxxij.q.ij.honorantur.
28 arg.auth.ſed ſi poſt.C. de inoffi.teſta.vbi Iaſ.
29 glo.l.Paulus.de ſtat.ho.
30 glo.auth.non licet.C.de lib.præter. Alex.hîc.
31 gl. xxxvj.q.j. c.de raptoribus.
32 Alex.conſi,xcvij.primo in fi.
33 Alex.conſi.vij.in ij.
34 Imol.c.accedẽs.de procurat.Iaſ.d,auth.ſed ſi poſt.
35 Bart.d.l.Mæuius.§.duorum.iij.q.in fi.
36 xxvij.qõ.ij.c.ſufficiat.c. cùm cauſa.extra de rapto.
37 arg.l,fi.de in rem verſo.
38 Bart.l.obligamur. §.lege.de act.& oblig. Alexan. conſi.xxxiij.in iiij.
39 Curt.d.conſil,xxvij.Soc. conſi.lvij.in iiij.
40 d.auth.ſed ſi poſt.
41 glo. c.cùm deputati. de iudic.
42 xix.qõ.vlt,c.non liceat.
43 glo.auth.de monach.in princip.
44 l.ſi quis à liberis.de lib. agnoſcen.
45 l.ſtipulationem.de iur. dot.
46 auth.ſed quamuis.C.de rei vxo.act. Dec.conſi.xxxv.
47 Rom. ſing.dcclxxxiiij.

crediderim,nisi vbi inualuisset cõsuetudo,vt minus professis,quàm nuptis dari posit,
quod alibi attigi [1].*regulariter eñ non licet [2].Et hæc quidẽ in patre sufficiãt.Quid†in 79
auo paterno,an dotare neptẽ teneatur? & putarem patrẽ in primis teneri [3]: & si pater 98
nõ habeat vnde filiã dotet auum teneri [4]. ex officio enim patris erga filiũ id pendet [5].
Quid†autẽ in matre?quid in auo materno?quid in fratre? Doct.hîc attingunt,& cõclu 99
dunt teneri ex magna,& probabili causa,ideſt,in subsidiũ, quoties pater,vel eius hæ-
redes soluẽdo nõ sunt [6]? Sed an hi stipulari possint,soluto matrimonio dotẽ sibi,nõ au-
tem nuptæ hæredibus reddi? & Anch.negat [7], quæ sententia defendi posset, si non loco
alimentorũ hæc dos daretur, quod in matre filiã dotante Alex.hîc sentit,& verius est.

Quartum † priuilegiũ hîc recẽsetur quod ad tacitã stipulationẽ hypothecámq; ad- IIII.
tinet,vt in dote fingatur [8]?quod Bart.intelligit etiã respectu muti,qui licet per seipsum 100
stipulari nõ possit,tamẽ per seruũ potest [9]. & vt stipulatio fingatur,videtur satis esse,q̃
seruũ habere potuerit,tametsi fortè nõ habeat: nec eñ ad huiusmodi accidẽtia attendi-
mus [10], satisq; est habilitatẽ in genere subesse [11]. Est † autẽ hæc stipulatio bonæ fidei 101
nõ solùm cùm vxori cõpetit,sed etiã cùm marito datur [12]. Idémq; si proponat expres-
sis verbis cõceptam fuisse stipulationẽ [13]. Idem & si mulier,soluto matrimonio,ab hæ-
redibus viri stipulata sit certa die dotẽ reddi [14].Idẽ in actione,quæ patri ob dotẽ profe-
ctitiã cõpetit [15].Idẽ cùm hæredes ipsius mulieris agũt.Receptum† enim est hãc actionẽ 102
in hæredes quoq; transire [16], licet absq; priorũ creditorũ præiudicio: q̃m prælatio hæc
soli mulieri eiúsq; filiis cõcessa est [17]. Quid autẽ sit in hac actione,cùm extraneo cõpe-
tit? Doct.†cõmuniter nõ habere bonę fidei naturã existimarũt:nec enim ei talis fauor 103
præstatur [18].Cùm † & traditũ est,si extraneũ expresse sibi dotẽ reddi simpliciter stipu- 104
latum proponatur tacitã hypothecã nullã habere [19]:quia tali casu nec actionẽ quidem
ex stipulatu vllam à lege haberet [20], secùs si nõ sibi,sed mulieri reddi stipulatus esset [21].
Clarum est autẽ quibus casibus actio*ex stipulatu à lege nõ datur,in his nec hypothe- 105
cam quidẽ dari [22], quicquid hac in quæstione Iaſ.scripserit [23]. An autẽ id priuilegiũ in
cessionariũ transferri possit,alibi disputatũ extat [24]. Quintum†priuilegiũ est,quia V.
cõtractus in alterius cõtrahentiũ voluntatẽ collatus,nõ valet [25].& †tamen secùs est in 106
dote [26]. quod intelligendũ est,cùm dos quidẽ promissa,quãtitatis verò taxatio arbitra 107
tu promissoris reseruata est [27]. Sed & si in meram voluntatẽ promissoris collata sit sti-
pulatio idẽ Cin.Bald.& Alex.crediderũt [28]: vt si dictũ sit,*Promittis dotem,quam volueris* [29],
vel etiam, *Si volueris* [30].quæ sententia defendi in eo posset,qui omnino dotem dare tene-
retur, vt cùm pater promisit: & si cùm ipse,qui iam debitor est, suæ voluntati solutio-
nem reseruat.at in extraneo,qui ita promitteret,cùm adhuc debitor nõ esset,secùs vi-
detur,vt de arbitrio boni viri actũ intelligi nõ possit [31]. quod Socin. & alij recentiores
tradiderũt.Illud cõstat promissionẽ dotis marito factã ad eius voluntatẽ,valere, & ad
arbitriũ boni viri redigi [32].* Faciliùs enim obligatio sustinetur,quæ à volũtate credi- 108
toris,quàm quæ promissoris,pendet [33]. Sequitur†ergo,vt solùm valeat promissio,cùm 109
in arbitriũ promissoris collata est,quod si nihil ille velit arbitrari, nihilominùs oritur
obligatio:quia lex,detracto arbitrio,inquit valere stipulationem [34]. Hinc†receptũ est, 110
vt inferamus dotis promissionẽ quoque ex incertitudine non vitiari [35], sicut nec lega-
tum [36]. nam & idẽ videmus in legato alimentorũ [37], & in legato causa artis addiscen-
dæ [38]. Idẽ in legato viæ reficiẽdæ [39],nam & hoc ad publicã causam pertinet,de quibus
omnibus alibi latiùs à nobis disputatũ est [40]. Fuêre enim nõ pauci, qui nihil hac in re
specialius doti tribui censuerint [41]: quia lex nõ rationi specialitatis innititur,sed quia
dotis † quãtitas pro modo facultatũ & dignitate coniugum cõstitui potest [42], quod in 111
cæteris cõtractibus nõ est,vt in * vẽditione præsertim locationéq; in quibus certi pre- 112
tij expressio necessaria est [43]. In his enim cõtractibus nõ ex iusto valore,sed arbitratu
contrahentiũ pretia cõstituuntur.Sed tamen in Bart.sententiam cõiter itum est,vt pro-
missio dotis quãuis incerta speciali fauore sustineat,quod intelligũt,dum tamẽ, acce-
dente stipulatione facta sit.pactũ enim nudum nõ sufficeret: ne * specialia duo cõcur- 113
rant, & ita Alex.Imperatoris rescriptũ interpretãtur [44]. Sed hãc interpretationẽ ego
probare nõ possum:quia in rescripto dicit mulierẽ promisisse, & in instrumẽto scriptũ
esse,quæ verba ad stipulationẽ referuntur [45]. Nec verũ est ibi duo specialia cõcurrere.
Quòd enim verbũ, *Promisit*.de stipulatione intelligatur, speciale nõ est,sed ex regulari
præsumptione inducitur [46]. Ego † distinguendũ arbitror,an à patre vel extraneo pro- 114
mittatur dos,& fauore mulieris putauerim incertitudine promissionẽ non vitiari: an
verò mulier ipsa marito spõdeat,& tunc secus [47]. cessat eñ fauor dotis,qui locũ habe-
bat,vt mulier à patre vel alio dotẽ consequereť,nõ vt ipsa marito,cui nupsit,obligare
tur [48]maximè cum respectu promissionis,quàm ipsa fecerit,ad boni viri arbitriũ recurri 115
nõ debeat,cùm possit ipsa arbitratu*suo se dotare,quod Soci.hîc sensit, habeátq; ma-
ritus

1 l.nemo potest.de legat.j.
2 §.sed & presenti.in auth. de sanctiss.episcop.
3 d.l.ꝑfectitia.§.si filius.ij.
4 d.l.cognouimus.
5 l.dedit dotem. de collat. bonor. l.& ideo.in fin.de in rem vers.
6 l.neque mater.C.de iur. dot. l.cùm plures.§.pen. de administr.tut.vbi glo.
7 consil.ccccxxxiiij.

8 §.fuerat. Instit.de actio. l.vnica.C.de re.vxo.act.
9 l.j.in prin. de verb.obli.
10 §.sed illud.Inst.de adop.
11 l.qui in vtero.de stat.hominum.
12 l.de diuisione.ſ.eod. ibi Doct.
13 d.l.vnica. & §. illo procul.
14 l.aliam.de nouat.l.ij.§. pen.de priuileg.cred.
15 l.sed si ideo.in fi.ſ.eod.
16 d.§.illo procul. verb.ad hæredes.
17 d.l.sæpe. d. §.fuerat.
18 glos. l.ij.in princ.ſ.eod. verb.nec cogitur.
19 Din.Bald.Ang.d.§.fuerat.
20 d.l.j.§.accedit.
21 d.l.j.§.& vt plenius.
22 Bald. Nouell. vj. part. priui.vij.tract.dot.
23 Iaſ.d.§.fuerat.
24 Bar.l.post dotem.ſ.eod.
25 l.in vẽdentis, vel ementis.C.de contrahen.empt.
26 l.cùm post. §.generaliter.de iur.dot.
27 l.iij. C.de dot.promiſſ.
28 Cin.& Bal.d.l.iij.Imol. & Alex.hîc.
29 §.cùm quidã.ij. de leg. ij.l.centesimis.in fi.vbi not. de verb.oblig.
30 glo.l.pen.de arbitr.
31 l. creditor. §. Lucius. mand.
32 glo.l.pen.de arbitr.
33 §.stipulatio non valet.l. centesimis. in fi. de verbor. oblig.
34 d.§.gener.
35 d.§.gener. ibi detracto.
36 l.si filiæ.de leg.iij.
37 l.si cui.de annu.leg.
38 l.Stichus.de leg.iij.
39 l. quidam in testamẽto. de leg.ij.
40 Lata stipulatus.de verb. oblig.
41 Petr.Cin.Alb.Raph.d.l. quidam.
42 d.§.gener.
43 §. qua de causa. Instit. locat.

44 l.j.C.de dot.promiſ.

45 §.si scriptum. Instit.de inutil.stipul.

46 l.lecta.si cert.pet.l.scien dum.de verb.oblig.

47 d.l.j.

48 arg. d.§.accedit. versic. ne quod pro mulieribus.

ritus quomodo sibi tali casu cõsulat, nẽpe vt eã cogat ad dotẽ sibi denuo cõstituendã.
Apparet eñ non id actũ esse, vt indotata apud maritũ sit, alioquin onera matrimonij
ferre detrectet [1]. cùm secùs esset, si nihil prorsus de dote actũ esset [2], vel mulier inopia
VI. laboraret [3]. Sextũ†priuilegiũ est,q̃a mulier causa dandæ dotis fideiubens citra S.C.
116 Velleiani auxiliũ obligatur,idq; etiã si pacto nudo adpromiserit [4].verbũ eñ pollicita-
tionis appositũ ibi de pacto nudo intelligit,qđ alibi declarat: & sic apparet duplex pri-
117 uilegiũ ibi cõcurrere,licet nõ eodẽ tẽpore.† primũ,vt ex pacto nudo agi possit,secũdũ
vt actioni iã ortæ Senatusc̃ũlti Velleiani exceptio nõ obstet [5]. Eodẽ autẽ tẽpore con
118 currentia duo * specialia nõ admitterent [6].Sed an idẽ priuilegiũ etiã cõpetat,quoties
de dote restituẽda in casu licito ꝓmissum fuit [7]? & sunt,q̃ idẽ censeãt [8].Hîc eñ nõ me-
diocris subest dotis fauor.Quã sententiã & ipse probo,tametsi nõ omnino rationi,quã
VII. legislator affert,cõueniat [9]. Aliud†est priuilegiũ,vt res subiectę fideicõmisso ab ascẽ
119 dente factò per maritũ obligari, & dandæ & restituẽdæ dotis causa possint [10], adeò vt
nec testatoris q̃dẽ volũtas eã fideicõmissi diminutionẽ prohibentis q̃quã valeret [11].
vnde cõsequens est, vt si filius restitutione grauatus legitimam suã dissipauerit,possit
mulier in fideicõmissi euersionẽ,dotẽ suã repetere:& ita à quibusdã recentioribus pro
indubitato respõsum extat [12].ego propter horũ auctoritatẽ à cõmunibus iuris rationi-
bus legũq; verbis temerè nõ recesserim, Siquidẽ durũ est, vt credamus fideicõmissum
tẽpore potiorẽ à posteriore dotis causa excludi [13]. idq; aduersus testatoris manifestam
voluntatem.Nã ex cõsumpta voluntate quatenus ipse obligatus fuisset,iure quoq; Di-
120 gestorum dotis causa adiuuabatur [14].Igitur sciendũ Iustin.cõstitutione [15],legẽ† ipsi te
statori dictã esse,vt à fideicõmissi grauamine primò legitimã filij eximat. Quibus ver
bis ostendit de illo tãtũ descẽdente eũ loqui, cui à testatore legitima debebatur, ideſt,
(vt Bal.& Cor.dicũt) qui, viuo eo,cõceptus esset [16].& si ea doti exoluendæ aut propter
nuptias donationi nõ sufficiat,rursus tãtum eximi,quantum illis supplẽdis sit satis.Fin
121 ge igitur filiũ legitimã prodegisse,cui id nocebit?& certè vxori,si tẽpore posterior* fi-
deicõmissario est [17]:nõ enim ea constitutione in omni fideicõmisso mulier prefert,sed
in ea solùm parte,quæ cùm defunctus est testator,legitimę portioni adiungẽda erat,vt
dotis quãtitatẽ ęquaret. quod & Bart.videt quãdoq; sensisse [18],& ita distinguẽdo Ang.
Iasonísq; sententia defendi potest [19].quam aliqui neglectui habẽt [20].Et hæc quod ad pri
mum tẽpus adtinet sufficiant. Sequitur, vt de secundi tẽporis priuilegijs aliquid di-
122 camus.Et†illud notissimũ est,nõ posse fundũ dotalem propter legis Iulię prohibitionẽ
123 cõstante matrimonio alienari [21]. Sed†quid in rebus mobilibus,& in iis primo attẽden
dum est, q̃d in constitutione dotis sit actũ [22].aliâs dicẽdũ est iure veteri alienationẽ ma
rito promissam fuisse,[23]:quia lex Iulia de rebus soli Italici tantũ verba faciebat. quę li-
cet à Iustiniano ad fundos ꝓuinciales extẽsa fuerit [24], de mobilibus tamẽ rebus nihil
loquebat.vnde standũ erat regulę,vt maritus qui earũ dñium habebat,alienare quoq;
eas posset [25]: & si serui in dotẽ dati erãt,manumittere [26]. quæ sententia hodie duplicem
declarationẽ recipit. Primà est,vt soluto matrimonio, si res eæ mobiles extent,nihilo-
minùs ab vxore vendicari possint [27],nisi alienatas res ꝓponaturquæ numero,põdere,
mensuráq; cõsistant [28].Itẽ nisi seruus manumissus fuerit,& alia ratione mulier indẽni-
tati suæ consulere possit,vt quia maritus soluẽdo esset [29]. Secũda est,vt nouissima alia
Iustiniani lege etiam rerũ mobiliũ alienatio prohibita cẽseatur, vetat eñ generaliter
ne quid rerum dotaliũ alienetur [30]. quod tamẽ Bar,& cæteri intelligunt de rebus, quæ
124 seruando seruari potuissent [31].Ego†constitutionem hanc Iustiniani de rebus,immobi-
libus solùm loqui censeo: quoniam eius præcedentia verba, rubricáq; ipsa id indicat.
Nam & veteres, qui eius contextum Iustiniani codici inseruerunt, ita existimasse vi-
125 dentur [32]. Sed † an ea constitutione sublata sit legis Iuliæ de fundo dotali prohibitio?
& Alexan. hîc negat,quem & ipse aduersus Pont. & Rui. sequor.quia in ea diserte di-
citur vetera dotis priuilegia salua esse. Et hæc quidem sunt priuilegia quæ hîc placuit
maioribus nostris attingere. sunt enim & alia quoque quorum collectio laborioso po-
tiùs homini,quàm subtili, (vt Accurs.ait,) conuenit.Præcipui autem nominis tres hoc
in argumento plurimum operæ contulerunt Campesius, Nouellus, & Blasianus, ad
quorum lucubrationes,ceu ad aurum Midæ vos relegando duco: in quorum lucubra-
tionibus comperiet diligentis.lector eorundem priuilegiorum effectus,

1 Bal.l.fi. C.de sent.quæ sine cert.quan.
2 l.quòd si nulla. de relig.
3 §.quoniã autẽ.in authen. quib.mo.nat.eff.leg.doc.in l. si donaturus.§.j. de cond. caus. da.
4 l.fi.C.ad Vell.
5 Barto.l. cùm lex.de fideiusso.
6 d. l. j. vbi not. C. de dot. prom.
7 gl.l.j.C. ne fid.dot. dent. l.creditor.§.j.mand.
8 Bald.Nouel.part.vj. priuilij.
9 d.l.fin.verb.à viro repellit.
10 auth.res quę.C.commu nia de leg.
11 glo. §. quamobrẽ. verb. sed nõne. in auth.de rest. & ea quæ parit.
12 Corn.d.authen.res,quæ. Castr. consil.xiiij. in princ. circa ea quę superius.Ioan. de Anania consi.lxj.
13 c. qui prior. de reg. iur. in.vj.
14 l. mulier. §. pen. verb. patris voto.ad Treb.
15 d.authen.de restit.& ea, quæ par.
16 l.item. de suis & leg.

17 d.c.qui prior.

18 Bar.in d.l.mulier.§.pen.

19 Iaſ.d.auth.verſ.Quinto.
20 Socin.consi.xxiij.in iij. Dec. ccclxxvj. & ccccxix

21 Inst.quib.alien. in prin.
22 l.si mulier dotis.de pac. dot.l.si æstimatis.ſ.eo.
23 l.diuortio.§.si fundum. ſ. eo.
24 d.l.vnica. §.& cùm lex.

25 Iac. de Aren.Bar.hic. & l. si mora. vlt. opp.ſ.eo.
26 l.dotalem.ſ.eo.l.fi.C.de ser.pig.dat.
27 l.in rebus.C.de iur.dot.
28 l.res quę in dotem.s.de iur. dot.
29 l.seruum dotalem.ſ. de manu.l.j C.de ser. pign.dat. manumiſ.
30 in auth. vt immobilia, verb. & multo potiùs.
31 arg.l.lex,quę tutores.C. de adm.tut.
32 auth. siue. C. ad Vellei, vbi glo.verb.immobilia,

SVMMAE.

1 Dotem culpa,pactionéve amitti,& 8.
7 Adulterio dotem certis ex causis non amitti.
10 Vsumfructum legatum non trasmittit annua contrà.
13 L.si vnquam.C.de reuo.don.sensus.
18 Dotem constante matrimonio,soluens non liberatur, eámque repetit:certis tamẽ casibus diuersum.& 28.
19 Dotem emancipato cauenti reddit pater, iubente nuru salua maneme priore actione.

20 Dotem filio suo cauenti reddat sæuus pater onera detrectans.
22 Dotem augeri, minuique posse.
23 L. si constante. infrà eodem sensus multiplex. 24.
26 Dotem non petit expulsa vxor, sed alimenta.
30 Dotem reddi aly, quàm vxori ex causis promittere vir non cogendus nisi ea consentiat.
33 L. ij. ff. soluti matrimonio explicari. 36.
37 Dotis actionem extraneo datam stricti iuris esse.
40 Cauere certis ex causis oportere.
50 Facere aly in nostro certis ex causis licere, eóque cogi nos posse.

LEX II.

SOLVTO MATRIMONIO, SOLVI MVLIERI DOS DEBET. Nõ est perpetua legis noſtrę regula. Sunt em̃ aliqui casus, quibus dos mulieri nunquã restituitur. Sũt rursus alij, quibus, etiã constante matrimonio, restituit. Sed nos priùs duos casus attigimus, q̃bus nec quidẽ, soluto matrimonio, fit restitutio. Primus † est, si culpâ solius mulieris solutũ sit matrimoniũ [1], vt q̃a ex causis non legitimis repudiũ marito miserit [2]. Idẽ * si adulterium cõmiserit: quod etiã Pontificio iure obseruatur: licet non ideo dirimatur matrimoniũ, sed solùm tori separatio inducatur [3]. Ampliùs aliqui tradiderũt nõ dotẽ solùm adulterã perdere, sed & * paraphernalia bona [4]. quæ sententia nõ sat iure noſtro probabilis est, quia lex de dotalitio dũtaxat, ideſt, lucris nuptialibus loquitur. Addũt alij idẽ in vidua esse, vt & ipsa dotẽ perdat [5]: fingitur enim adhuc esse in matrimonio [6], iniuriámq; defuncto marito facit [7]. vnde eius hæredibus actio ob amissionẽ dotis cõpetere debet [8]. sed hanc sententiã * rectè reprobat Alex. [9]. non enim lex pœnalis de nupta ad viduã, nec de casu vero loquens ad fictũ extendi debet [10]. Ego hãc Alex. opinionẽ meliùs Iustiniani lege probari crediderim, quòd eã, q̃ vndecimo mense post mortẽ mariti ex stupro pepererat, solùm hac pœna afflixit, ne vltra tertiã partẽ bonorũ secundo viro in dotẽ det. Si verò post tẽpora luctus stuprari se permiserit, nec illa quidẽ pœna afficit [11]. Sunt & qui cẽsuerint * propter osculum, aut mamillarũ tactum perinde amitti dotẽ, atq; ex adulterio amitteretur [12]. Sunt enim hæc adulterij proœmia [13]. nã * & cliens, qui huiusmodi cũ domini vxore perpetrarit, beneficio priuat [14]. Sed & dura hęc est decisio, nisi cùm ex alijs quoq; cõiecturis adulterium argueretur. Potest em̃ ex pręsumptionibus probari tale crimẽ [15]. aliúdq; in cliente est, quẽ lex coërcet, si graues, & inhonestas iniurias dño intulerit [16], aliud in vxore, quã lex dote nõ mulctat, nisi adultera sit, aut extraneorũ virorũ conuiuia clã viro appetierit, aut ipso inuito foris pnoctauerit [17]: Subiicitúrq; in lege ita demũ dotẽ amitti, si vir mulierẽ arguerit interdicta attẽtante. vnde probari debet osculũ factũ, quia adulteriũ attentaret [18]. Sanè † ob adulteriũ nõ amittit mulier dotẽ, quoties lenociniũ, aut par culpa marito obiici potest [19]. Idẽ si sciẽs maritus vxorẽ impudicè agere crimẽ dissimulauerit, & ita mortuus sit. censetur em̃ remisisse iniuriã [20]. Et ideo hæredes de tali adulterio aduersus mulierẽ dotẽ repetentẽ nõ exciperẽt [21]. Sed & si pater, vel extraneus stipulati sint, soluto matrimonio, dotẽ sibi reddi, ex tali stipulatione agẽtibus, nõ obstaret adulterij exceptio [22]. Secundus † casus est, vt dos mulieri nõ restituatur, q̃ aliter cõuentũ est, vt q̃a actũ sit dotẽ lucro mariti esse [23]. pone igit̃ simpliciter cõuentũ fuisse, vt dos perpetuò apud maritũ esset, an intelligemus actũ, vt maritus eã lucret̃? & nõ putarim [24]. q̃a dictio illa perpetuo * intelligit̃ secundũ subiectã materiã [25], ideſt, durãte matrimonio. Vnde infert Alex. cùm testator iussisset hęredi, vt cẽtũ annua monasterio in ꝑpetuũ daret, rñdisse se in perpetuũ intelligi vsq; ad cẽtũ annos [26]. sicut vsusfructus Municipio in ꝑpetuũ legatus intelligit̃ vsq; ad annos cẽtũ [27]. qđ & Bar. cẽsuit. Cõtrà ex Roglerij sententia respõderũt alij [28]. & Ias. hîc tradidit, quẽ recẽtiores ferè sequunt̃: qm̃ aliud est in legato † vsusfructus, q̃ quidẽ seruitutẽ ꝓsonalẽ cõtinet, quã satis fuit ad cẽtũ annos ꝓtulisse, ne aliãs inutilis fieret ꝓprietas [29]: aliud in annuis legatis: q̃ naturâ sui perpetua sunt, & ad hæredes trãseũt [30]. hãcq; sententiã iudiciorũ vsu magis ꝓbari Alb. scripsit. Ego Bartolũ in casu suo sequor: cùm quis fundi Trebatiani annuos fructus legauit [31]: nisi enim ita interpretaremur, nulla vtilitas nudæ proprietatis esset. Vnde ratio legis hoc casu idẽ quod in expresso vsusfructus legato suadet. Sed si annuã pecuniã quis legasset, nõ dubito, q̃n alia sententia verior sit [32]. Vt igit̃ ad rẽ reuertamur, vt dos * lucro mariti sit, oportet ita expresim conuentũ esse: quo casu seruabit̃ pactũ, etiã si filij cõmunes inde ꝓuenerint [33], licet teneat̃ maritus tale lucrũ eis filijs reseruare [34]. Nec obstat id pactũ donationis cuiusdã instar habere, quã in eũ casum vxor marito faciat, at hæ * donationes posteà natis liberis ex Cõstantini lege reuocãtur [35]. Nam ea † lex in simplicibus donationibus loquitur, nõ in his, quæ ob causam fiunt [36], qualis hæc est que tali pacto inducitur, nẽpe vt maritus eã in vxorẽ ducat, & onera matrimonij subeat [37]. & licet huic pacto locus sit [38], etiã si vxor statim moriatur [39], tamen satis est potuisse cõtingere, vt onera subirentur. nec enim ideò minùs causa hæc onerosa dicetur

1 l. Lucius. in fi. ff. eo.
2 l. consensu. C. de repud.
3 c. plerunq;. de don. inter vir. vbi glo.
4 Rom. sing. cccxj. gl. d. c. plerunq;.
5 Paul. & Ias. l. fideicõmissa. C. de fideicom. & l. sororẽ. C. de his quib. vt indig. prępos. d. c. plerunq;. Felin. c. pastoralis. de iudic. Castr. consi. cxlvij. in. ij.
6 §. soluto. in auth. de nup.
7 d. §. l. sororem. vbi no.
8 l. pe. vbi doct. C. de adult.
9 d. l. sororem.
10 c. odia. de reg. iu. in vj.
11 l. j. cum authen. seq. C. de sec. nup. §. fi. in auth. de rest. & ea quæ par.
12 Bald. c. tuæ. de procur. Mod. hic.
13 gl. l qđ ait lex. de adult.
14 c. j. §. j. quib. mo. feu. amit. in vsib. feud.
15 c. literis. de pręsump. c. pręterea. de testib.
16 c. j. §. porrò. que fue. pri. cau. benef.
17 d. l. consensu.
18 d. l. quod ait lex.
19 l. cũ mulier. l. viro. ff. eo.
20 l. fi. C. de reuo. donat. l. j. in fi. ff. ad silan.
21 gl. & doct. rei iudicatæ. ff. eo.
22 l. si dotem. vbi glo. C. de iur. dot.
23 §. si verò constante. in auth. de sanctiſsimis episc.
24 l. j. de iur. dot. Alex. hic
25 glo. l. j. pro soc.
26 Alex. cõsil. lx. in j. Anan. cõsi. xxxix. Card. consi. lxvj.
27 l. si vsusfructus municipibus. de vsufr. leg. vbi Bar.
28 Barb. cõsi. xx. in. iiij. Ias. Claud. Parp. hic. & Rip.
29 l. an vsusfructus. de vsufru. vbi Alb. Rosat.
30 l. in annali b. C. de leg. vbi Iason.
31 l. cũ ita legatũ. de vsufr. lega.
32 l. annuam. de ann. leg.
33 glo. l. j. C. si dos cõst. ma.
34 §. dotes. in auth. de nup.
35 l. si vnquam. C. de reuo. dona.
36 l. j. C. de pac. vbi doct.
37 l. j. §. lucratiuas. C. de impo. lucr. del. lib. x. Bar l. mæuius. §. duorũ. de leg. ij. q. iij.
38 gl. l. si donaturus. de condi. cau. da.
39 l. fi. in prin. vbi Bal. C. de epiſc. & cle. Feli. c. j. de sp̃ōſ.

14 cetur [1], Sed * quid si maritus vxori pręmoriatur. an id pactũ in damnũ mulieris obseruabitur, & mariti hęredibus proficiet? & constat nõ valere [2], nõ solùm fauore dotis, cui per iurisiurandi religionẽ renuntiari potest [3], sed etiã, quia nõ videtur hoc actũ inter
I. partes. Et ideo nec iuramẽto quidẽ excluderetur mulier. quod Bal. Nouellus respon-
II. dit [4]. non enim iuramentũ, suprà, quàm cõsensum sit, operatur [5]. Nec distinguẽ dum est, an ipsa sic pacta sit, an pater. nã nec pater quidẽ ita paciſci potuit [6], tametsi in eum
III. casum cum facto suo dotẽ amiſiſſet, iterũ dotare eam fuiſſet obligatus. Idẽ respondit
15 Bar. in extraneo [7], qui, quam * vult legẽ rei suæ dicere quidem potest, dũ in vtilitatem suam dicat [8], in alienã verò vtilitatẽ, putà, mariti aduersus fauorem dotis nõ potest [9],
IIII. quę Bar. sententia cõtra Iasonem, & Socinũ receptior est. Quod de dote dictũ est, in
16 donatione propter nuptias locũ habet. quoniã hodie omnino æqualitas * in ea cũ dote etiã in lucris seruatur [10]. vnde pactũ de donatione lucrãda intelligeretur prędecedente viro tantùm. & ita Bar. sensit [11], quæ sentẽtia verior videtur. Ante Iustiniani tamen legem secùs erat [12]: quia valebat pactũ, quo mulier superstite viro, & extãtibus liberis decedẽs nihilominùs donationẽ propter nuptias lucrifaceret: succedebántq; ei in tali lucro filij & ipſis filijs decedentibus eorũ pater saluo vsufructu, qui auo paterno debetur [13]. quam legẽ aui materni personã ibi cõminiſcentes aliqui tenebris inuoluerũt [14], cùm eũ casum lex non adtingat, quo, viuente proprio patre, vxor decesserit. Nec em̃ tum fuiſſet dubiũ quin vsusfructus ad ipsum spectasset [15]. Cõsequẽs igitur est, vt hodie,
17 cùm in pleriſq; locis ea æqualitatis * necessitas consuetudine abolita sit, valeat in hac donatione tale pactũ [16], Defendiq; alia sententia possit, quam aduersus Bar. nõ pauci se-
18 quuti sunt [17]. Supereſt nunc, vt † de eis casibus loquamur, quibus, cõstante matrimonio, dos restituitur. & in primis sciẽdũ est regulariter maritũ, si dotẽ cõstante matrimonio soluat, nõ liberari: quia non simpliciter debitor in diẽ est, vt aliqui crediderunt [18], sed etiam sub cõditione, *Si matrimonium soluatur.* [19]. quę quidem non solũ mulieris fauorẽ, sed publicũ dotiũ, (vt hîc Decius ait,) respicit [20]. Et ideò nõ niſi certis casibus, quos lex excepit, liberaretur [21], muliérq; ipsa diceretur eam dotẽ malè recipere [22]. Hinc q; est, quòd si maritus soluit, nihilominùs repetere potest [23]. Et quãuis soluerit perinde funeraria actione cõuenit̃, atq; si nõ soluiſſet, cùm actionẽ ad repetendũ habeat [24]. Sed hęc non sunt perpetua. quia vltra casus expresim à lege exceptos [25]. alij quoq; à recentio-
I. ribus adnotati sunt, quibus maritus liberatur [26]. Et in primis quatenus mulier ex restitutione effecta esset locupletior, eatenus repetenti ei à marito post solutũ matrimonium dotẽ, obstaret exceptio [27]. vnde si dos esset ab vxore ipsi marito promiſſa, deinde maritus, cõstante matrimonio, eã liberaret, satis videretur in rẽ vxoris versa hæc
II. liberatio [28]. Idem si ab alio, qui mulieris debitor esset, ipsi marito dos promiſſa proponeretur. Si enim maritus cõsentiat eã vxori à debitore solui, liberabitur debitor [29], quod intelligit Bal. quatenus ex ea solutione effecta sit mulier locupletior. quòd si debitor mulieri tantũ, vel vtriq;, dotis nomine promiſiſſet, haudquaquã tunc inquireret̃, an mulier effecta esset locupletior, sed illi soluẽs debitor liberaretur [30]. quod & Alex.
III. hîc sensit, Ego indistinctè liberari vtroq; casu arbitror. Verùm † vtilior est quæstio,
19 quid si socer, recepta dote filium suũ maritum emancipet, an teneatur dotẽ quoq; filio reddere, quòd ipse subeat onera matrimonij? & non putarim cogi mulierẽ, vt debitorẽ mutet [31]. si verò mulier consentiat, iubeátq; dotẽ filio reddi, liberabitur pater, iussumq; sibi factũ in causam dotis imputabit [32]. nec tũc vlla erit patris excusatio, quin filio dotẽ reddat, quòd ipse onera matrimonij sustineat [33]. Censuit tñ Alex. q̃uis iussu mulieris restituta sit filio dos, si is nõ soluẽdo efficiatur, nihilominus adhuc patrẽ teneri [34]. Quo fit, vt exiſtimẽ, cogi patrẽ non posse, niſi pręstita sibi à filio indẽnitatis cautione [35]. Sed quid si mulier nihil iubeat? & videntur Doctores sentire adhuc restituendã emancipato dotẽ [36], cùm onera matrimonij ipse subeat, patérq; incipiat sibi esse extraneus. quæ sententia licet disputabilis sit, habet æquitatẽ, dũ tamẽ filius si aliãs locuples nõ sit cautionẽ indemnitatis, quã suprà dixi, patri pręstet. qm̃ æquũ nõ est ei periculo patrẽ subiici, vt, cõsumpta à filio dote ipse à nuru conueniat̃ [37]. nã & amplius hîc cẽsuit Alex. si iussu mulieris restituta sit filio dos, ísq; soluẽdo nõ sit, nihilominus adhuc patrẽ teneri
20 [38], quę saluas aduersus eũ actiones habet [39]. Sed qd si † filius in potestate qdẽ sit, verũ ob patris sęuitiã aliáve iusta ex causa cũ patre habitare nequeat, an vxoris suę dotẽ sibi restitui iure petere possit? & cẽsuerũt aliqui posse [40], si ex iusta causa seorsum à patre habitet. & si cauere ei indẽnitatis noĩe velit. qđ Alex. & Imo. notauerũt. Addo ego, si ipse
21 pater onera matrimonij ferre detrectet [41]. alioq; n, cũ * dos peculiũ filij aduẽtitiũ sit [42], non video cur patri dũ viuit, fruẽdi cõmoditas auferri debeat. dũ tñ ipse onera matri-
IIII. monij sustinere paratus sit. atq; ita Põtano visum est. Cęterùm, cùm † cõstãte matrimo-
22 nio, dos augeri possit, cõsequẽs est vt etiã pacto coniugũ possit diminui, dũ donationis quoq;

1 arg. l. de fideicõmisso. C. de transact.
2 l. ij. de pac. dot. l. j. in prin. de dot. pręle.
3 c. cùm contingat. de iureiur.
4 vij. parte, priuileg. xj. ver ſic. nono.
5 l. fin. C. de non nu. pec. l. ſi libertus iurauerit. de op. li. Bar. l. ſed ſi quis. §. quęſitũ. ff quis caut.
6 l. quãuis. C. de pac. cõuẽ.
7 Bar. conſ. cxxvj. Titius.
8 l. cùm dos. §. j. l. ob res. §. j. de pac. dot.
9 d. l. j. §. accedit. verbo in perſonã ſuam. & l. quoties. ff. eod.
10 authen. æqualitas. C. de pac. conuen.
11 Parp. & Rip. hic.
12 l. quod ſcitis. §. j. vbi Bar. C. de bon. quæ lib.
13 d. l. quod ſcitis. §. j. vbi Bart.
14 Bal. Nouell. d. tract. §.
15 l. j. & ij. eo. tit.
16 d. l. quod ſcitis.
17 Cyn. Bald. d. l. quod ſcitis. Cõ. Rom. Aret. Iaſ. hic.
18 Aret. hic per l. quod in diem. de ſolu.
19 l. in rebus. §. omnis. C. de iu. do. l. ſi conſtante. §. j. ff. eo. vbi Doct.
20 l. ij. l. de die. de pac. dot.
21 l. mutus. §. j. de iur. dot.
22 l. quamuis. ff. eo.
23 d. §. dotes. in authen. de nup. vbi Bart. d. l. j. C. ſi dos conſt. matr.
24 l. ſic pro rata. de relig.
25 d. l. mutus. §. j. d. l. quamuis. l. ſi. de iur. dot.
26 l. ſemus dotalis. ff. eo. l. cùm in fundo. §. quòd ſi mulier de iur. dot.
27 l. ſi. de iur. do. l. apud Celſum. §. ſi qs pupillo. de dol. except.
28 l. ſi cõſtante. verſi. ſed ſi è contrario. C. de don. ante nup. vbi glo.
29 l. debitor, vbi gloſ. verbo. perdit dotẽ. de iur. dot. & ibi Bal.
30 l. huiuſmodi. §. cùm pater. de leg. j.
31 l. debitorum. C. de pact.
32 l. ſanè. vbi Bart. de iur. dot.
33 l. ſi is qui. §. j. de iur. dot. l. pater filiæ, in prin. de dol. except.
34 arg. glo. l. ſi cùm dotẽ. §. ſi mulier. ff. eo.
35 arg. l. ij. & l. pater. de doli pręleg.
36 arg. l. ſi maritus. fam. ercis. Angel. Imol. Rom. Alex. l. ſi cùm dotẽ. §. pe. ff. eod.
37 arg. hac l. verſic. nec conſitur. l. ij. de dote pręl. Baldi l. vxor. C. de hæred. acti.
38 arg. gl. l. ſi cùm dotem. §. ſi mulier.
39 Bal. & Fulg. d. l. debitor. Imol. & Alex. d. §. pe.
40 Ang. Imo. Alex. d. §. pe.
41 arg. l. ſi maritus. fam. ercis.
42 l. j. & ſeq. C. de bo. quæ lib. Bart. l. contra. §. j. ff. tit. ij.

quòq; propter nuptias diminutio fiat. & ita à Iustiniano cõstitutũ est [1]. Sed Accur. eam cõstitutionẽ in casibus illis restringit, quibus aliâs de iure dos cõstante matrimonio restitui potest. Tũc em̃ hæc minui poterit. quæ sententia probabilis est. De dote verò promissa† tantũ eã loqui credidit Socinus, nõ de vera diminutione eã intellexit, sed de ea, 23
quæ titulo tenus fieret, propter lucrandæ dotis, & donationis pactũ [2]. Alij† generaliter 24
intelligunt, vt, constante matrimonio, possit æqualis diminutio & dotis & donationis
propter nuptias fieri [3]: nã & aliâs videmus * mutuã donationem inter virũ, & vxorem 25
valere [4]. Sed hanc rationẽ improbant pleriq; [5]: quia mulier nõ potest videri donare fructus, constante matrimonio: cùm ad eã non pertineant [6]. Adde, quòd ratio prohibitionis hoc casu maximè viget. non enim dos diminui, constante matrimonio potest, quia hoc ad mulieris damnũ pertineret [7]. at si donatio propter nuptias diminuatur, eodem modo ad eius damnũ pertinet. Cùm eius lucri spes imminuatur. Nulla igitur ratione videretur eius consensus admittendus. vnde veriores sunt priores interpretationes.

Sed nunquid, cõstante matrimonio, possit† mulier à marito expulsa dotẽ petere? & v.
aliqui veteres [8], quos Alex. sequitur, non posse sentiunt, adhúcq; standũ regulæ, ne dos 26
constante matrimonio soluatur [9], sed simpliciter maritus ad alendũ eã oneráq; matrimonij sustinẽda cogatur [10]. Nec obstat, quod Bal. ait iniquũ esse, vt maritus, qui eiecta vxore pietatem negligit, fructus dotis lucretur: respondeo enim nõ cedere eius lucro, cùm pro alimentis, & impẽsis hac ex causa cõueniri possit. Nec me mouet, quod aliqui tradiderunt cõcedi mulieri dotis repetitionẽ, si cum marito, cui sacris interdictum sit, communionem nullã habere velit [11], multò ergo fortius, si eius sæuitiã horreat. Respõdeo, nusquam probari repetitionẽ dotis vxori cõcedi, quia maritus aduersus huiusmodi interdictionem obdurauerit *, Debet enim vxor quibuscunq; officijs potiùs eum, 27
adhuc promereri [12]. Addit† & Bar. alium casum, quo sponte maritus cõstante matri- vi.
monio dotẽ restituit, vt si prętendat se ad inopiã vergere [13], & tanquam bonam fidem 28
agnoscens vxori dotem restituat, vt ipsa onera matrimonij sustineat, i. dest, se, suósque
alat: [14]: valet enim restitutio, & si maritus hoc agit, transfert dominiũ [15]: quia hac restitutione causa * dotis fit melior, & cõditio mariti nõ fit deterior [16]. Solùm ergo reuocaretur, quatenus, solutis oneribus, viro ex fructuum lucro supereſſe posset [17]. in dubio ta 29
men videretur tali restitutione dominium non transferri. nam nec vera restitutio dotis est, cùm adhuc oneribus matrimonij deseruiat, indéq; maritus siue pauper, siue deportatus aut exul alendus sit. de qua re licet quædam hîc Accurs. attigerit, tamen alibi loco suo disputabitur [18].

NEC COGITVR. Si igitur sub† promissione dotis sibi à muliere facta ma 30
ritus eam in vxorẽ duxerit, & ipsa ab initio, ideſt, constituendæ dotis tẽpore [19], velit vt
eã maritus alij in casum soluti matrimonij promittat, putà patri, manumissori, vt extraneo, non tenetur hoc maritus facere, si suspicetur id sibi incommodo fore, vt quia creditor ille esset rixosus [20], aut factiosus, & potens [21], vel qui insolidum exigeret maritũ, cùm vxor ipsa nõ niſi quatenus facere potest maritum conueniat [22]. Hoc enim incommodum perpendi debet ab eo, qui verisimiliter dubitet, ne non soluendo efficiatur, vt quia figuli opes, (quod dicitur) possideat [23]. Idem putarẽ, si allegaret maritus velle sibi spem lucri saluam fore, quòd ex mulieris culpa potuisset facere [24]. Sed quid si maritus non sub promissione vxoris, sed extranei matrimonium contraxerit, an & tunc lex nostra procedet? & Bar. censuit procedere: quia * simpliciter promittendo videtur 31
extraneus vxori donasse [25], meritò dos ei restituenda erit, nisi vxor in ipsa numeratione consentiat extraneo reddi: potest enim id facere [26]: nec cõsensus hic à lege reprobatur, tanquã nequeat mulier deteriorem dotis suæ cõditionem pacto facere [27]. quod Alex. & Soci. crediderunt. nã cùm in ipsa constitutione dotis id fiat, videtur potius mulier bonã fidem erga extraneũ agnoscere [28], vel remuneratione vti [29]: cùm secus esset, si iam dos fuisset cõstituta: pręsumptio enim propter quã ex tali promissione * marito 32
facta creditur extraneus mulieri donasse, cõtrariæ mulieris affirmationi cedit [30], cùm
re integra id fiat, ideſt, ante perfectam dotis constitutionem [31]. Sunt † tamen, qui con- 33
textus verba aliter intelligant, vt loquatur Iurisconſ. de cautione, quæ, soluto matrimonio, pendẽte dilatione, fieri petitur [32], nẽpe olim annua, bima, trima die, ex lege autem Iustiniani intra annũ se quãtitatẽ, seu mobilia omnia dotalia se restituturũ [33]. Immobilia em̃ etiam iure veteri cõfestim restituuntur [34]. Sed hic intellectus ductui verborum iuriscõsulti nõ quadrat. & vocẽ, *Ab initio* violat, dũ eã interpretatur cõfestim post solutũ matrimoniũ, Itẽ verba illa, *Noceat.* &, *Suspectum habeat.* quę ad futurũ tempus referunt, de pręsenti incõmodo intelligit, ideſt, si sibi laboriosum sit, quod etiã Paulo Cast. displicuit. Rursus eluſoriã legẽ inducit. Sẽper em̃ diceret maritus, sibi laboriosum esse fideiussorẽ inuenire. Pręsumeretúrq; id ita esse [35], & legis huius dispositionẽ euaderet.

Addę

1 d. l. si constante. versi. sed si ex contrario.

2 arg. d. l. in princip. verbo titulus.
3 Paul. hic, Cyn. Iac. d. l. si constante.
4 l. quod autẽ. §. si vir. de don. inter vir. & vxo.
5 Alex. Soc. Mod. hic. Salic. d. l. si constante.
6 glo. auth. dos data. C. de don. propter nup.
7 l. de die. de pac. dot.

8 Io. And. in add. spec. tit. de do. int. vir. §. nunc de dote. incip. dicit Odofr.
9 l. j. de iur. dot. verbo perpetuo.
10 glo. c. significasti. de diuor. Doct. l. quod in vxorẽ. C. de neg. gest.

11 Soc. hic post alios. Alex. consi. lxxviij. v.

12 c. inter alia. de sent. excom. no. l. j. C. de repud.
13 Bar. l. si constante. versi. iij. j. eo.
14 d. l. mutus. §. j.
15 d. l. vir vxori. §. j. ad Velle.
16 l. ita cõstante. l. fi. de iur. dot.
17 l. ex annuo. de don. int. vir.

18 d. l. si constante. j. eo.

19 l. cùm dos. in princ. de pac. dot.

20 l. si seruos. de pig. act. l. si cõuenerit l. pro soc. l. si bene. de vsufr.
21 l. j. in fi. de ali. iud. mut.
22 l. si prior. ij. no. j. eo.
23 l. verum. §. sciendum. de mino.
24 l. si dotẽ. C. de iur. dot.

25 l. ex morte. in fin. C. de pac. conuen. d. l. vnica. §. accedit. C. de rei vx. act.
26 l. cùm dos. §. j. l. ob res. §. j. de pac. dot.
27 d. l. de die. & l. seq.
28 arg. l. quoties. §. sicut. in fi. de adm. tut.
29 l. si verò. §. idem papinianus. mid. Fulg. l. idémq;. §. si cui. eo. tit.
30 l. sed Iulianus. §. pinde. ad Mac. vbi Bar.
31 glo. l. constante. C. de donat.
32 l. si cõstante. §. quotiens. j. eo.
33 d. l. j. §. exactio.
34 l. cùm in fundo. §. si fundus. de iur. dot.

35 §. fi. in auth. de depo.

Adde quod & durum est, vt maritus, qui erga vxorẽ tenetur alij permittere, quàm creditori suo cogatur [1]. cùm semper maiorẽ in exigendo humanitatem ab vxore sua sperare possit, quàm à quolibet alio [2], intersitq; sua saltẽ cuiusdam affectionis ratione, vt vxorem suã bene nummatam esse malit, quàm extraneũ [3]: cùm officijs suis adeò delinire eam posset, vt iudiciũ eius in se suósve liberos prouocaret [4]. quæ rationes, quamuis non sufficerent, quin à principio constituendæ dotis alteri promittere cogeretur: quia tali casu iuris cõmunis regula non offenderetur, hoc saltem quando dos est constituta prodesse deberet, ne maritus mutare creditorẽ cogatur. quod nõ niſi speciali iure fieri potest [5]. nam & quæ huius specialitatis est ratio? nẽpe fauor dotis. atqui nec lex nostra
34 fauorem hunc perpendit, & vtilitas dotis * suadet potiùs, ne extra manum vxoris dos abstrahatur, quàm vt extraneo reddatur [6]. Sed & quod ex hoc intellectu sequitur, ca uere maritum debere, niſi sibi laborioſum sit, haudquaquam placet: cùm lex cautio-
35 nẽ *hãc pręstari ex iusta causa dicat [7]. & sic non laborẽ, aut incommodum rei perpendat, sed iustitiã causæ ipsius actoris. Nec me mouet, si diceretur rationi huic locũ non esse, quoties dilatio solius humanitatis causa indulgetur [8], tanquam tunc iustitia causę alia perquiri non debeat, cùm obligationis dies & cesserit, & venerit [9], soláque humanitate dilatio hæc ei indulgeatur. nã respondeo, vt rationẽ hanc demus esse verã, nihilominùs etiã si ei laborioſum id sit, cauere debuit: cùm satis sit, si dilationem impetret, cùm cautionis beneficio [10], vt creditor qui in dilatione aggrauatur, per cautionem, quamuis laboriosè pręstitam, releuetur [11], Quòd si is labor erga creditorẽ non cõsideratur, nec cõtra eum cõsiderari debet, cui creditor solui iubet: par enim erga vtrunq;
36 est: quicquid Soc. hîc dixerit.† cõcludo igitur ab hoc intellectu recedendũ esse & priori adhęrendũ. Sed dubitant hîc Doct. quomodo ea cautio pręstãda sit, & lex simpliciter ait in omnibus bonæ fidei cõtractibus ex iusta causa præstari [12]. Vnde cùm actio ex stipulatu, quę à lege in mariti, vel vxoris, vel eius patris fauorẽ fingitur, bonę fidei naturã
37 habeat [13], cõsequens est, ipsis petẽtibus, absq; dubio cautioni locũ esse posse. † Sed quid in extranei fauorẽ? & Bart. quandoq; censuit etiã actionem extraneo cõpetentẽ bonæ fidei esse [14], tanquã subrogata sit rei vxoriæ actioni [15], quæ sententia defendi duntaxat potest, cùm mulieri extraneus stipulatus est, non cũ sibi: nec enim extraneo rei vxoriæ actionem iure veteri cõpetiisse, verisimile est. nam & lex doti ipsi & mulieri fauet, non extraneo, præsertim cũ non ideò minus quisq; incitetur ad dotandum, quòd actio sua magis bonæ fidei futura, q̃ stricti iuris sit [16]. Meritò igitur receptior est sententia existimantium actionem extraneo cõpetentem stricti iuris esse [17]. Vnde cõsequenter dici
38 posset ei cauendũ nõ esse: quia *lex hoc ius bonæ fidei solùm iudiciis tribuisse videt [18]. vnde nec is quidẽ, cui iussu testatoris hæres credidit, cauere cogi potest [19]. & quamuis cõmuniter alia sententia magis placuerit, vt etiã in iudiciis stricti iuris cautio peti pos-
39 sit [20], nõ tamen iure nostro rectè probatur, * cùm ex particularibus casibus nõ sit con-
40 stituenda regula. Hi sunt quatuor. Primus † est in eo, qui moratoriã * à principe impe-
41 trauit [21], vt, scilicet, beneficiũ principis absq; magno alterius dãno intelligatur, Qua
42 *ratione defendi quoq; potest, vt etiã extraneo maritus caueat, pendente, scilicet, dila-
43 tione, q̃ solius humanitatis causa concessa est [22]. Alter in eo est * qui iudicio vniuersali, ideſt petitione hæreditatis cõuentus est. cauet enim nõ ante diem tantũ sed (quia illud bonę fidei iudicium est) etiã conditione pendẽte [23]. Sicut & qui ex vltima volũtate aliquid debet, [24]: habet enim id iudiciũ bonæ fidei naturã [25]. Tertius in debitoris hærede, qui ipse fidẽ suam à creditoribus approbatã, nec cõmodum aliquod dilationis ab eis si-
44 bi cõtractus initio datum, allegare nequit [26]. Quartus, quoties * debitor, vel dolosè cõtraxisset [27], vel post contractũ res suas temere diſsiparet. adeò vt deinde soluẽdo futurus nõ esset, satis dictat æquitas creditori hoc casu succurrendũ [28]. defendíque sic cõmunis sententia posset. Deberet igitur actor in primis probare adhibitũ fuisse hunc dolum, vel suspicionem post contractum superueniſse, aliàs obtinere non posset [29]. Qui
45 enim cùm suspecte sponte * contrahit, eius personam approbare videtur [30]. nec probabilis esset ignorantiæ hoc casu allegatio, quia (vt Alexan. ait) qui cùm alio contrahit, eius conditionem perscrutari prius debet, [31], niſi de causa tractaretur, quæ natura sui clàm haberi solet, & quam si sciuisset creditor, verisimiliter nullo modo con-
46 traxisset [32]. quæ autem probationes * sufficiant, plurimùm in arbitrio iudicis resident [33]. quod hîc latius Doct. attingũt. sed quia à legis nostrę materia longiùs recedunt, apud eos legenda relinquimus [34].

NISI HOC EI NIHIL NOCEAT. Adnotãt hîc Doct. regulariter nemi
47 nẽ cogi, vt id *faciat, quod alteri prodeſt, q̃uis sibi nihil noceat: quia satis nocere sibi dicit, qñ inuitus agit [35]. Tollit em̃ sibi electio, seu facultas nõ faciẽdi, q̃ in re sua maximè
48 libera esse debet [36]. adeò vt qualicũq; affectioni suę detrahi p aliũ fas nõ sit [37]. Vnde * si

aquam

1 l. nec creditoris. C. de nouatio.
2 arg. l. humanitatis. C. de exc. tuto.
3 l. cùm seruus. manda. §.
4 l. si. C. si quis aliquẽ testa.

5 d. l. nec creditoris.

6 Inst. quib. ali. non li. in prin. l. ij. de pac. dot.

7 l. in omnibus. de iud.

8 d. §. quoties. glo. l. si debitori. de iudic.
9 l. cedere dic. de verb. sig.

10 arg. l. tutori. C. de neg. gest.
11 arg. l. eũ, qui. de iureiur.

12 d. l. in omnibus.

13 d. §. fuerat. Inst. de act.

14 Bar. d. l. si constante. parte. ij. q. vj.
15 d. l. j. §. & vt plenius. & sequẽ. C. de rei vxo.
16 arg. no. c. cùm dilectus. de iur. patr.
17 Bald. nouell. iiij. parte tract.
18 d. l. in oſbus. l. seia. verb. bonæ fidei. de don. ca. mor.
19 l. fideicommiſſa. §. si hæres. de leg. iij.
20 doct. l. iij. in princ. de cond. ob ca.
21 l. vniuersa. C. de precib. imp. melius in l. quoties. C. eod. titu.
22 l. si debitori. de iudic.
23 l. quòd si in diẽ. in principio de pet. hęr.
24 l. inter omnes. qui sat. cog. l. j. vt leg. no. ca.
25 l. iij. C. quib. cau. in integ. rest.
26 l. si creditores. de priuil. cred. l. creditoribus. cùm gl. j. de separ.
27 l. pe. de iur. dot. l. si ab arbitro. q sat. cog. vbi doct.
28 l. si fideiuſſor. §. fin. qui sat. cog. l. in poſſeſsionem, quib. ex ca. in poſſ.
29 Bar. l. ait prętor. §. si debitorem. quæ in frau. cred, Dec. consi. lxxv.
30 l. si. vbi Bart. C. de sponsal. l. iij. de fideiuſ. l. qui. bona. §. de illo. de damn. infec.
31 l. qui cũ alio. de reg. iur.
32 d. l. si. C. de spõs. versi. si quidem probatum.
33 l. qui bona. §. qui dam ni. vbi Ang. de dam. infec.
34 Iaſ. d. l. si fideiuſſor. §. fi, & l. apertiſsimi. C. de iudic.
35 §. prętereа. ij. inſt. de act.
36 l. fi. de vſu & hab.
37 l. quia. ad Treb. l. hactenus. in fi. de vſuf. l. quęritur. §. j. locat.

aquam iure proprietatis habeã,quæ mihi nullo vſui ſit, nõ tamen eam cogor tibi cõcedere [1]: quia auctoritas & ius quod quiſq; * in re ſua habet,minui inuito domino nõ debet [2]. quod aduerſus quoſdam intelligo,etiã ſi pretiũ offerretur [3]? nec enim cõpellitur quiſquã ad vendendum [4]? Excipiuntur † à ſupraſcripta regula aliquot caſus. Primus, cùm virtute præcedentis contractus aliquis cõpelleretur : hîc enim etiã quod ſibi noceret,teneretur facere [5],nedũ ad id teneretur quod non noceret [6]. Attendendũ igitur tali caſu eſt ad præcedentis obligationis naturã [7] quę in vltimis voluntatibus ſolet largiùs accipi, q̃ in contractibus [8]. quod alibi docui. Nam & ſi ex præcedenti contractu ius liberũ quis non habet,facilè cogi poterit, vt in cliẽte, vel ſubiecto reſpõſum eſt, quem princeps ſuus alienata iuriſdictione alteri ceſsit [9]. nõ poteſt enim ius domini impedire,quando nullum damnũ pateretur:qua de re alibi diffuſiùs tractaui. Idẽ in liberto qui patrono operas fabriles ſpopõdit,& alteri delegatus eſt [10]. Vnde in caſu legis noſtrę,cùm maritus dotẽ promiſiſſet,hícq; contractus ſui naturã reſtitutionẽ in caſum ſoluti matrimonij requirat,meritò cogi ad reſtituendum poteſt,non ſolùm vxori,ſed alij quoq;,dum ſuã nõ interſit,ideſt, damnũ non patiatur [11], Suadet enim hoc æquitas quæ ſumma in iudicio dotis verſatur quod & Fulg.cenſuit. Alter caſus eſt, cùm nõ id agi mus,vt quicquã noui fiat,ſed potiùs vt quod ſemel factũ fuit,reficiatur [12]. Fauorabilior enim eſt refectionis *cauſa [13]. vnde,amiſſo inſtrumento,poteſt debitor cõpelli,vt nouũ cõficiat [14]. Sed id ego propter debiti præcedẽtis naturã potiùs induci crediderim,cùm etiam ſi prius nullum documentũ confectũ fuiſſet,nihilominùs ad nouum cõpelli debitor poſsit [15],dummodo probabile aliquod incommodum inde nõ alleget [16]. Huc pertinet & quod de eo dicitur,qui iã factas meliorationes auferre ſolũ nocendi cauſa velit. non enim id ei cõcedendũ eſt [17]. Tertius eſt caſus fauore vltimarũ voluntatũ,vt exi tum habeãt, iudiciúmq; teſtatoris ſit ratum [18]. Idem ſi de fauore religionis agatur,[19]. quod & generaliter protrahendũ ad fauorem publicũ: Cuius * cauſa compellitur quis proprias res vendere [20]. Adnotatq; Pont.hîc ſexaginta caſus,quibus ad actus qui aliqui voluntarij eſſe ſolent, ſpecialibus quibuſdã ex cauſis compelli quis poteſt. Adnotat & quoſdã Iaſ. quos qui ſcire velit eorũ lucubrationes adeat [21]. Ad hæc pertinet ex interpretatione cõmuni etiã caſus noſter,vt fauore dotis quis quod ſibi nõ nocet, facere teneatur:ídq; ſpeciale ſit,quod Bal.Nouellus ad plures ſpecies extendit [22]. Sed ego ſuprà oſtendi nullũ dotis fauorem eſſe, vt extraneo detur : cùm magis publicè interſit dotem*penes mulierẽ remanere [23]. nã & communiter receptũ eſt,ſi qua mulier marito abſq; promiſsione dotis nupſerit,nõ poſſe eam ab ipſo cogi,vt ſe dotet,ídq; ſiue pauper ſit [24],ſiue etiam diuitiis abundet [25],ſed ſolùm licitè à viro illi alimenta denegari, quæ de ſuo alere ſe poſsit. Non ergo fauor dotis operatur,vt vel marito ipſi(niſi quatenus præcedẽtis cõtractus neceſsitas inferat) dos promittatur,multò minùs operari debet,vt iã data ſpeciali indulgentia extraneo reddatur. Quartus caſus eſt,cùm de ſola patientia tractatur.eã enim quilibet citra incommodũ ſuum alteri,ſuę vtilitati proſpicienti,præſtare debet: dum tamen in re propria id facere nõ cogatur [26]. vnde poteſt quis † ripã munire,ex qua magnã vtilitatẽ ipſe conſequatur,citra accolarũ iniuriã [27], adeò vt etiã ſi publicè modicũ inde incõmodum naſceretur, adhuc id ferendum ſit, vt modica publica vtilitas maiori priuatæ cedat [28]. vnde ſi ego ſuperiore loco aquã iure ſeruitutis de flumine publico cauſa molendini mei ducã , poterit inferior poſtquã ea mihi ampliùs vſui nõ eſt,ipſe accipere, & ad cõmodũ ſuũ deriuare [29], cùm ſecus eſſet, ſi proprietatis iure ad me pertineret [30]:quod ſuprà tradidi.maior* enim eſt cuiuſlibet domini iure propria auctoritas q̃ publica , vel aliàs ſeruituti meę damnum inferret [31].

Vltimus caſus eſt ſuperioribus contrarius , vt poſsit quilibet in ſuo facere quod ſibi prodeſt,licet alteri noceat [32]. Idẽ ſi ſibi nõ prodeſſet,ſed alteri,cui dominus cõſultũ velit [33]:dummodò de iure nõ agatur,quod ea cauſa indultũ ſit,vt quis ſibi cõſulat, non vt alteri. Tunc enim nõ poſſet alteri proſpicere cũ alterius damno [34]. Idem ſi cauſa æmulationis faceret, vt cùm ſocius partẽ Caſtri alicui Principi vendit, vt ſocio noceat [35]. non enim id ferendũ eſt in hiſce, ſcilicet,rebus,quæ offendere volentibus ſecuritatem præſtant. quod genus ſunt arces & munita oppida [36]: Nam & illud conſtat,quoties in ſuo quis facit,quod nec ſibi, nec cuiquam profit, ſed ſolùm alteri nocet, dolo * carere non cenſeri.& ideo legibus coërcendum eſſe [37]. Exiſtimarim tamen qualẽ qualem vtilitatem ſufficere,ne dolo quicquam in ſuo egiſſe quis videatur [38], & ne magis nocendi cauſa,quàm vt ſuæ morem gereret voluntati,feciſſe credatur [39].

1 l. in concedendo.de aqu. plu.arc.
2 Bart. l. quominus. q. xij. de flu.
3 Cepoll.trac.de ſeruit. aq. duct.col.xxvij.
4 l. nec emere. C. de iur. delib.
5 l.ſi quis ſuũ.de act. empt. l.ſi neceſſarias.§.ſi pignori. de pign.
6 l.in creditore.de act.eui.
7 l.Paulus reſpõdit. de ſol.
8 l.binas.de ſeruit.vrb.prę.
9 l.debitorũ.C.de pac. vbi dixi.
10 l.ſi nõ ſortẽ. §. libertus. de condict.indeb.
11 Fulg.d.l.in creditore.
12 l.ij.§.itẽ Varus. de aqua plu.arcen.
13 l. j.§. ſi quis ædificiũ. de op.no.nunt.
14 l. chirographis.in prin. de admi. tut.
15 l.ne caſu.C.de diſcu.lib. x.vbi glo. & Bar.
16 Ang.d.l.in oĩb⁹. Iaſ.hic.
17 l.in fundũ.de rei vendi.
18 l.quia poterat. ad Treb. l.recuſare.§. pe.eo.
19 l. ſi quis ſepulchrum.de relig.
20 l.ſi locus.in fi. quemad. ſu.am.l.j.C.vt nem. lic.em. lib. x.
21 Rom. hic Iaſ. d. l. nec emere hoc in reg. vendere.
22 Bal. Nouell. parte viij. priuileg.xxvij.
23 Inſt.quib.ali.in j.
24 §. & qm̃. in auth.quib. mo.na.effi.le.§.ſic itaq;.ver. ſi quis em̃. in auth.de nup.
25 l.fin.C.de rep. l. quod ſi nulla.ſ. de relig.
26 l. ſi.de ſerui. vrb. prędi. in glo. ſi.
27 d.l.j.§. ſunt autẽ. ne qd in flu.
28 d. §.j. & l.j.§. fin. C. de cad.toll.
29 l.nõ modus.C.de ſerui. vbi Bar.l.reſcripta.C.de prec ib.imp. off. vbi Iaſ.
30 d.l.in cõcedendo. l.ij.§. ſi quid in loco. ne qd in loco pub.l.pe. ad exhib.
31 d.l. in concedendo.
32 l. fluminũ.in fi.l.ſeq.de aqua plu.
33 l. cùm in fundo. d.l. in cõced.ver.ipſius.de iur.dot.
34 l.virilis. §. ſi adierit. de leg.præſt.
35 l. ij. C. ne fiſc. vel reſp. vbi Doct.l.quicũque. C. de fund.limitari.lib. xj.
36 d.l.quicunq;.
37 l.j.§.deniq; Marcellus. l ſi in meo.vbi Imol.de aq. plu.arc.
38 l.ij.§.damnũ. nequid in loc. pub.
39 l.nullus videtur.de reg. iur. Io.m. Fab. Inſt. de leg. Puſi. Cani.

SVMMAE.

2 ☞ *Profectitiæ dotis actio patri & filiæ communis.*
3 *§. Quod ſi in patris.enucleari.& 36.*
4 *Dotis actionem filiæ ſoli certis caſibus dari.3.9.10.& 21.quique accipiendum.22.*
11 *Filiæ ad dotem agenti patris conſenſum neceſſarium verius eſt.& 14.certis ex cauſis diuerſum.15.34.*

Patri

16 *Patri ſtipulanti dotem profectitiam pleno iure quæri*
17 *§. Quia verò.de æqual. dot. ſenſus.& 18.*
23 *Patri ſoli certis ex cauſis datur actio de dote.26. 29.31.32.*
25 *Stipulationis reddendæ dotis effectus.*
28 *§. Aliud quoque.verſiculo cauſas. correctio, ſeu reſtrictio potius.*
33 *Patrem duplici modo agi poſſe.*
38 *Delegare rectè in dotis actione certis caſibus licere.*

§ QVOD SI IN PATRIS. Profectitia *dos dicitur,que à patre profecta, & pro filia,à patre marito data eſt [1]. Eã,† ſi filia in poteſtate erat,actione vtriq; communi hîc repeti traditur, cùm vtriuſq; interſit eam dotem ſaluam eſſe, patris quidẽ ob affectionem [2],atq; ſpem eius quãdoq; recipiendæ [3],item quæ ob periculum, ne exacta, amiſſaq; à filia dote iterum eã dotare neceſſum habeat [4]. Filiæ verò ne ſi à ſolo patre exigeretur,contingere poſſet, vt indotata remaneret [5], & ita communiter traditũ eſt. Ego dotẽ, ſicut & cætera profectitia iure cõmuni ad patrẽ pertinere debuiſſe propter patriam poteſtatẽ ſcio,[6]:verùm fauore nuptiarũ id induci,vt filia quoq; eius ſit capax. [7] vnde,durante matrimonio, lex dotẽ filiæ eſſe patrimonium ait [8], ſoluto verò matrimonio, licet in ſubſtantiã paternam reuertatur, tamẽ cum onere cuſtodiæ reuertitur, itemq; præceptionis,vt filia quibuſdam caſibus præcipuã ſibi eã habere poſsit [9],meritò adhuc ius filiæ durare cenſetur, eiusq; voluntas repetitioni neceſſaria eſt:& † hoc eſt, quod hîc dicitur,dotẽ communẽ vtriq; eſſe,& alibi [10] quodammodo ſocios patrẽ,& filiam in dote eſſe. Nec nouum eſt*eiuſdẽ rei interpretatione iuris duos eſſe dominos, alterum iure cõmuni , alterũ ſpeciali [11],vel potius ſpe quadã [12]. Sunt † tamẽ aliqui caſus,quibus abſq; patris conſenſu filia agit, totaq; actio ipſius eſt,vt ſi dotẽ illi duntaxat reddi pater ſtipulatus ſit, [13]. Idẽ,ſi ſimpliciter dari ſtipulatus ſit,cùm iã prius filię promiſiſſet eius nomine, ſolùm ſtipulari [14]. ſed & ſi * in vnũ caſum ſibi dari pater ſtipulatus eſt,videtur in caſibus omiſsis id egiſſe,vt ſoli filiæ quęreretur [15], ſed an idẽ ſit ſi ſtipulatus eſſet ſibi aut filię reddi?& videretur ſi filia egerit,ſolã poſſe ſibi dotẽ habere [16]. ſed tamen aliud Baldo viſum eſt [17]. cuius ſententia recipi meruit tãquàm alternatiua illa ad diſpoſitionẽ iuris referenda ſit [18],vt dos patris ſit caſu,quo in patrẽ conſolidata filiæ morte ſit actio,& filiæ ſit,ſi pater p̃mortuus fuerit,vel eã emãcipauerit [19].exceptis verò his caſibus ſecũdum iuris diſpoſitionẽ interpretemur dotis actionẽ communem eſſe:quia caſus *omiſsi ad iuris diſpoſitionẽ referuntur [20], ſecundũ quam in dubio partes contraxiſſe videntur [21]. Sed quid † in filia dicemus,quã nuptui traditã dotatamq; pater emancipauit?& cõſtat ipſi filiæ totam actionẽ queri [22], niſi ſibi dotẽ reddi pater ſtipulatus eſſet:quod poſt Bar.frequẽtiùs probatũ eſt [23]. Quid rurſus in filia,quam iam emancipatã pater marito collocat?& cõmunis eſt ſententia actionem de dote propriã filiæ eſſe [24]: quia ſi emãcipatio ſuperueniens actionẽ iam patri cõmunẽ ſoli filię attribuit, idẽ cenſendũ de ea,quæ iã ante celebrata fuerit [25]: & ita cõmunis opinio habet, niſi verba paternę ſtipulationis repugnarent. Ad ea eñ potiſsimùm attendendũ eſt. [26].

Sed † quid ſi exierit de patria poteſtate per ingreſſum monaſterij [27], an actio ſolida ei quæratur?& Alex.reſpõdit quæri [28]: quæ ſentẽtia probabilis eſt,ſi cõſentiente patre, hoc fecerit [29], eiusq; acquiſitionis ſit capax. alioquin,ſi monaſterium ſit incapax, aliud eſſet dicendũ [30]. Vnde tanquàm ipſa cauſa ciuiliter periiſſet patri tota actio remaneret [31]. Sed† quid in aduentitia dote reſpõdebimus?& traditũ extat actionẽ ſolius filiæ eſſe. Vnde ſi auus maternus nepti dotẽ reddi ſtipulatur,vtilẽ actionem ei dari reſpõſum eſt [32]. Verùm magna apud veteres fuit altercatio,† an patris cõſenſus agenti neceſſarius ſit,& Accur.nõ eſſe quãdoq; credidit [33] videturq; hæc ſententia eſſe receptior:quoniã nouella lex tũc duntaxat neceſſariũ eſſe oſtendit:cùm ob inopiã viri mulier dotem repetit:eáq; dos aduẽtitia talis ſit,quæ in collationẽ paternæ hęreditatis venire poſsit,vt quia nõ adeò magna,vt portionẽ hæreditariã ſuperet [34]. Addidit Aret.& Fulg.aduentitię dotis vſumfructũ patri nõ acquiri [35]. vnde,cùm eius adminiſtrator legitimus nõ ſit, fruſtrà de eius cõſenſu diſputari aiunt. Cùm enim iure veteri aduẽtitiæ dotis proprietas *patri nõ acquireretur [36],cõſequẽs eſt,vt hodie nec vſusfructus ei quęratur [37]. Sed tamẽ aliud hîc ſenſiſſe videtur Accur.qui neceſſariũ patris conſenſum diſertè ait,quod & aliqui veteres prodiderunt [38].& Pont.Alexanderq; hîc approbarunt. Sed & mihi veriùs videtur aduẽtitiæ dotis* vſumfructũ ad patrẽ pertinere:tũ quia hic caſus nulla lege à regula generali exceptus reperitur [39]. imò lex ſimpliciter eorũ, quæ per nuptiales cauſas filijs acquiruntur vſumfructũ patri cõcedit [40]. & alibi ſimpliciter id de rebus cõſtituit,quæ ex dote ad filiosfamilias peruenerũt [41]. Excipitur autẽ tantũmodo pęculiũ caſtrenſe,vel quaſi [42],quæ exceptio firmat generaliter in aduẽtitiis quibuſcunq; regulã [43],nec inter lucra dotalia,& dotẽ ipſam probabilis eſt differẽtia:cùm ęqualitas iuris in eis regulariter ſeruetur [44]. Suadet hoc & ratio.cùm eñ durãte matrimonio ſuperflua ſit queſtio, q̃ fructus ad maritũ pertinẽt [45], ſequitur,vt de hoc ſolùm

ante,

1 l.v.§.pe.de iur.dot.
2 l.pater filię.in fi.de eui§.
3 authẽ.ſed quamuis. C. de re.vxo.
4 l.Si cùm dotem.§.j.eo.& ibi hoc not.glo.
5 d.l. ſi cùm dotẽ.§.eo aũt.
6 l.placet.de acqui. hær.
7 l.3.§. ſed vtrũ.in fi.de mino.l.fi.de collat.dot.
8 d.l.pater.& l.Pomponius Philadelphus.fam.ercis.
9 d.l.auth.ſed quamuis.
10 l. fin. de coll.dot.l.fi. C. comm.vtr.iud.
11 l. qui hominem.§.ſi gener.de ſolut.
12 l. in bello.§. ſi quis ſuũ. de cap. vbi Bart.l.interdũ.l. ſeq.qui po.in pig. Aret.l.iij. §. ex pluribus.de acq.poſ.
13 l.in ſuis.de lib. & poſth. l.pater.ad l. falcid. Bar.
14 l.poſt dotem.j.eo.
15 d.l.poſt dotem.vj.intell.
16 d.l.ſi cùm dotẽ.in princ. l.filiæ.j.eo.j. Bal.l.ſi.col. antep.C.comm.vtriuſq; iud.l. vxorẽ.§. teſtõ.de leg. iij.
17 arg.l.Caius.j.eo.
18 Bar.d.l.poſt dotẽ.q.iij.
19 Alex. cõſil.cxxxix.in ij. Bald. Nouell. parte vj. priuil. xx.
20 l.ſi extraneus.de cond. cau.dat.cau. non ſeq.
21 l. quidã cùm filium. de verb. obl.
22 l.j.§.videamus.C.de rei vxo.
23 Bart.d.l.poſt dotẽ.q.iij.
24 d.§. videamus.& §. extraneum.
25 argu.l.patre furioſo. de his qui ſunt ſui.
26 l.filiæ.j.eo.d.l. pater.de euict.
27 gl.l.ſi ex cauſa.§. videndum.de mino.
28 Alex.cõſi. cxxxix. in ij.
29 Bar.auth.idem eſt.C.de bo. quę lib.
30 Bar.l.cùm pater.§.hęreditatem.de leg. ij.
31 l.Deo nobis.ver. ſed tã tummodo.C. de epiſc.& cle.
arg.l.in inſulam.j.eo.
32 l.Caius.j.eo.
33 in auth. de æqua.dot. §. fin.ver.non valere.
34 auth.q̃ locũ. C. de collat. d.§.fi. verſi.ſed ſi quidẽ.
35 Aret.hic. Fulg.l.fi.§. neceſsitate. C. de bo.quæ lib. Bal.con.vij. in iij.
36 d.l. Caius.
37 l.cùm oportet.C.de bo. quę lib.& inſt. per quas per ſo.in princip.
38 Iac. Din. Ray.l. nõ ſolũ. j.eo. Din.& Alb.d.l. Caius.
39 l.j.C.de bo.mat.
40 d.l. cùm oportet.
41 l.iiij.C.eo.tit.
42 d.l.cũ oportet.verſi. exceptis.
43 c.qui ad agendũ. §.j. de ꝓcur.in vj. Alex.l.fi. Quod quiſq; iur.
44 auth. æqualitas. C. de pac.conuen.
45 l.ꝓ onerib⁹.C.de iu.dot.

ante, yel post matrimonium dubitemus, at tunc nulla est ratio, cur doti magis, quàm
alij cuicunque aduentitiorum bonorum speciei faueamus [1]. alioquin in filiæ locuple-
tis aduentitio peculio (cùm lex vsumfructum simpliciter patri deferat) excipere de-
buisset,quantum illi dotandæ sufficiebat, vt in eo nullus esset patri vsusfructus,aut ad-
ministratio.quod tamen factum non est [2].nam & Bar. vsumfructum dotis per filium fa
miliàs receptæ nihilominùs hodie sicut cæterorum aduentitiorum patri acquiri existi
mauit, [3]: & tamen maior hoc casu dotis fauor versabatur. Vnde † consequens est, vt 14
cùm vsusfructus ad patrem pertineat,necessarius sit eius,agenti filiæ,consensus.[4]Nec
quicquam lex facit,quæ actionem vtilem hoc casu filiæ dari ait:datur enim illi à lege,
licet exercenti patris auctoritas sit necessaria [5]. Verùm non ideo ius in patris persona
radices [6] figere,nisi quod ad vsumfructum adtinet, censet: cùm aliud sit aliquid age-
re,aliud agenti consentire [7]. Minus etiam me nouella lex mouet,quæ expressim indi-
cat patris consensum necessarium etiam in dote aduentitia esse, excepto, cùm patris
inobedientia, seu (vt Græcè meliùs scriptum est,) ἀπειθείας interuenerit,idest, cùm pa-
ter nulla persuasione adduci potuit,vt consentiret, [8]: tunc enim ne †dos propter mari 15
ti inopiam pereat, lex concedit, vt agi duobus casibus possit. Alter est in aduentitiis:
quia de eis nihil ad collationem,vel patris hæredes pertinet [9], Alter in dote,cùm adeò
magna à patre marito data est,vt si nègligentia hac patris amitteretur,non sat deinde
consultum ex rata hæreditatis ipsi filiæ esset. Sed † probabilis quoq; quæstio est,quid v
16
in dote profectitia,an pater vsumfructum habeat? & si eam sibi reddi stipulatus sit, aut
sibi & filiæ, videtur mihi post recuperationem non solùm vsumfructum,sed & proprie
tatem eum habere [10]. Vnde lex ait,postquàm repetita est, partè esse paternæ substan-
tiæ,& totam quantitatem ad eas personas deinde peruenire, quarum occasione ad pa
trem reuersa est [11].vt inde satis appareat quantitatem quidem reuerti,fructus verò me
dij temporis patri,ceu domino quæsitos fuisse.quod & clarissimè ex nouella Iustiniani
† constitutione probatur, [12]. qui reuersa xxx. librarum ad patrem dote,non posse eum 17
diminuere constituit,qui secùdo viro eadem xxx. det. Satisq; ostendit medij temporis
commoditatem patris esse. Subiicitq; lucrũ quidè antè nuptialis donationis patri ra-
tione solius vsusfructus concedi,dotem indicans pleno iure eiusdem esse.nam & quod
ibi dicitur†ex causa inopiæ posse patrem secundum patrimonij vires dotem constitue 18
re, satis ostendit patrimonij partè illam esse factam, cùm aliàs nulla ratione diminui
debuisset. Sed quid si pater soli filiæ dotem reddi stipulatus est? & videretur nec pro-
prietatem, nec vsumfructũ ampliùs ad patrem pertinere [13], idque censuit Bart.[14] tan-
quam pleno iure dos filiæ donata censeatur [15],at hîc aliud sensisse videri potest,qui pa-
tri legitimam administrationẽ concedit [16]. nam & leges quæ dotem filiæ patrimoniũ
esse aiunt,constante matrimonio, loquuntur propter consolidationis spem [17],non au-
tem postquàm,soluto matrimonio,dos exacta est. Vnde verius fortè est nõ censeri do
natam dotem,sed hac stipulatione in peculium concessam [18].verba enim stipulationis
necessariò donationẽ non inferũt. Vnde in dubio potiùs in peculiũ datio præsumenda
est [19]. Videtúrq; hoc casu concessa agendi absque patris interuentu licentia [20]. Puta-
rim ergo priorem sententiã solùm defendi posse,cùm*dos aduentitia censetur.potest 19
enim dos aduentitia,etiã à patre dari [21],cùm propter merita filiæ dos data à patre,vt à
quolibet proponitur [22],vel patrẽ non tanquàm patrẽ dedisse,sed ex alterius obligatio-
nis necessitate [23]. Quòd si mulieri, & eius filiis, seu hæredibus dotem reddi stipulatus
sit pater,tunc quoque tanquam cõtemplatione filiorũ data fuerit aduẽtitia dos * exi- 20
stimabitur:quia quod in nepotes ab auo prouenit,aduentitium censetur [24].Et ideo su-
prascriptis casibus,filia mortua,nõ occupabit dotẽ pater iure peculij [25], sed à filiis re-
tinebitur [26], siue ex donatione aui,siue ex stipulatione paterna,siue etiã iure hæredita
rio matris [27],cùm hodie filiafam.in aduẽtitiis habeat hæredem [28]: quo casu Mart.con-
suetudo iuri quoque erit conformis [29]. Sed finge patrem facultatibus lapsum esse,& VI.
nihilominùs dotem absque filiæ cõsensu exegisse,an maritus ab ipsa filia quæ in pote-
state sit,erit tutus?& lex nostra simpliciter ait ita demum inquietari maritũ posse,si fi-
lia sui iuris fuerit.†Contrariũ censuit Accurs.quem cæteri sequuntur:quoniã suspicio 21
ex patris inopia proueniẽs sufficere debet,vt actio in solam filiam, quamuis adhuc in
potestate sit,trãsferatur,Cùm aliàs filiæ consultum esse nõ possit [30], videmúsq; aduer-
sus cõmunes regulas multa in subsidiũ concedi [31]. Ego inopiæ paternæ causam nõ suf-
ficere arbitror:cùm ex dote quoque sicut ex proprio patrimonio alere se pater possit,
iustáq; hæc minuẽdę dotis sit causa [32].Quòd si illã temere prodigat,dissipétve, tũc offi
cio iudicis prouidendũ erit [33]: non autẽ inquietandus erit maritus,qui de dãno vitãdo
agit. Si†verò pater ignorãte filia nõ solùm exegisset,sed etiã temere cõsumpsisset,tũc 22
subsidiariũ illud Accursij remediũ defendi posset.Et hæc quidẽ quod ad casus attinet,
quib

1 l.iij.de iur.dot.

2 l.fi.C.de dot.promiss.

3 Bart.l.contra. §.j. ƒ.tit.ij.
4 l.fin. §. necessitate. C.de bon.quæ lib.

5 Din.& Alb. d.l.Caius.in glo.verbo.imò videtur.
6 Arg.l.filius. de inoffi.testamen.
7 l.fi. C.de pact.vbi Bald.

8 d.§.fi.versic.et siquidem.

9 l.fi.C.de collat.

10 l.ij.C.de bon.quæ lib.

11 l.fi. C.commu.vtri.iudi.

12 §.quia verò.in fi. in authent.de æqua.dot.

13 l.si extraneus.in fin. vbi Alex.de cond.cau.data.
14 Bart.d.l.post dotẽ.q.iiij.
15 d.l.Pomponius. d.§. sed vtrum.in fi.
16 Parp.in glos.denique.
17 l.pater. in j.ad Falc.

18 l.Si cùm dotẽ. in fi.ƒ.eo. Bart.d.l.contra.§.j.
19 l.fin.de pec.lega.
20 l.si filiafami.de iur.dot.

21 l.si donationis.C.de col.
22 d.l.fi.§.si pater nõ quasi. & §.si quis certã.de iur.dot.
23 l.filiæ dotẽ.C.de collat.

24 l.quæsitum.in j. de leg. j.l.quæ in aliena.§.interdũ. de acquir.hæred.
25 l.ij.de castr.pec.
26 l.inter socerum. §. cùm inter.de pact.dot.
27 l. illam. C.de collat. in glos.fin.
28 l.iij. & iiij. C. de bon. matern.
29 glo.l.dos à patre: C.eo.

30 l.fin.in princ.de eo per quem fact.erit.
31 l.planè.ij.§.j.de legat.j.l. pater.in fi.de dot.præleg.
32 d. §. quia verò. d. auth. sed quamuis.
33 l.imperator.ad Treb.l.si cùm dotem. §.eo autẽ.ƒ.eo.

quibus filia absque voluntate patris agit, sufficiant.

DENIQVE PATER. Constituitur hîc alia regula, vt absq; voluntate filiæ
l. limit. nec pater agat,à qua cõclusione excipiũtur quoq; aliquot casus. Et in †primis,si pater
23 sibi dotẽ reddi incõtinẽti stipulatus est,dubiũ nõ est nullã inde filiæ actionẽ esse,sed ad
solũ patrẽ omne ius pertinere.si tamẽ pater ipsius filiæ aduẽtitia in dotẽ dedisset,sibiq;
eã reddi stipulatus fuisset,posset cogi,vt eã stipulationẽ filiæ eiúsq; hæredibus remitte-
ret [1],quod hîc Soc.cẽsuit.cui non absimile quod alibi traditũ est,si lege municipali filia
24 dotata à patris successione excludatur,posse hæredes cõpelli,vt spem*stipulationis re
mittãt,quũ pater sibi & hæredibus dotẽ reddi stipulatus est [2].nã dotata non dicitur,cui
dos liberè nõ est cõcessa. Sed quid si ex interuallo pater stipulatus est dotẽ sibi reddi?
& constat non posse id filiæ obesse, nisi ipsa consenserit [3]. Imò & si consenserit, puta-
rim ego talem consensum ei, donec vixerit, non nocere [4], sed nec filiis suis,si quos re-
liquerit: non enim verisimile est id tali consensu à filia actum [5]. solùm ergo pater aut,
ipso prędecedente, eius hæredes, ea ex stipulatione agent cùm filia mortua & quidem
sine liberis erit. sicq; Papiniani responsum declarandum arbitror [6]. Eritque hoc casu
25 plurimi effectus † hæc stipulatio, quoniam ex ea hæredes quoque agere poterunt, qui
aliàs propter consolidationem actionis superstiti filiæ quæsitam, summoti fuissent [7].
Nec huic intellectui lex nostra obstat,dum sentit consensu suo præiudicare sibi filiam
etiam in vita posse nedum post mortem,quia (vt infrà ostẽdam) in casibus exceptis so-
11. lùm loquitur [8]. Alio † quoque casu integra actio patris est, nempe quoties dos vera
26 non est, vt quia filia quæ primo legitimè nupserat,facto diuortio iterum sine patris vo-
luntate nubit,& tunc demum dotem dat. Cùm enim matrimonium absque patris con
sensu iure nostro non valeat [9], meritò nec dos locum habere potest.Vnde à solo patre
repetitur [10], sicq; communionem actionis filia amittit, quam pœnam Iaſ. idcirco eam
subire censuit, quia graue damnum non infert: cùm omnino illi seruare dotem pater
27 debeat [11]. Ego propter filiæ * delictum id magis crediderim,quæ absq; patris consensu
nubendo eum contempsisse videtur.Ex actu enim nullo in delictis pœnã irrogari con-
stat [12].Hodie autem iure Pontificum aliud est: quia valet matrimonium non expecta-
to patris consensu [13]. & suprà attestatus sum receptiorem esse sententiam, vt filia quæ
condigno, irrequisito patre, nupsit, nihilominùs eum ad dotem compellere possit [14].
28 vnde consequens est,vt Iustiniani†constitutio correcta cẽseatur,quæ ex hac causa pa-
tri potestatem facit exhæredandæ filiæ [15]: quod Pontificij pro receptissimo habent.at
nostrates aliter sentiunt [16]:quia vt verum sit valere matrimonium,non tamẽ sequitur,
quin iniuria parenti ipsi facta censeatur.pœna autem hæc ipsius iniuriæ est:vnde subla
ta esse dici non potest [17], maximè lucri perdendi respectu. filia enim in dote & hæredi
tate respectu patris titulum lucratiuum habere dicitur [18]. quicquid hac in re Abb.sen-
III. serit [19]. Sanè† cùm dos profectitia exacta est, integram actionem circa res, quæ do-
29 tales fuerunt,ad patrem pertinere suprà demonstratum est:cùm concluserimus pleno
iure patris esse [20]. & huius rei ratio est: quia dos exacta ampliùs dos non est [21]. His ac
30 cedit, quòd iura, quæ dotem dicunt proprium filiæ *esse patrimonium, aut constante
matrimonio loquuntur [22],aut quando iam actio filiæ consolidata est [23],aut quando pa-
ter eam soli filiæ reddi stipulatus est, quo casu aduentitiæ naturam imitatur [24], quod
IIII. speciali dotium fauore inductum videtur [25]. Et hæc† in dote procedũt. In his verò,
31 quæ ex peculio profectitio filia vltra dotem habet,& parapherna vocantur,dubiũ non
est nullam actionis communionem esse: quia ea ad solum patrem pleno iure semper
pertinent [26]: nec aut dotem augent, aut dotis naturæ accedunt. vnde nec actione de
dote petuntur [27],nec apud maritum aduersus vxoris voluntatem remanent [28],tametsi
V. quandoque lex quibusdam priuilegiis ea quoque prosequatur [29]. Cæterùm † posse
32 patrem partim proprio nomine,partim procuratorio filiæ suæ dotem exigere commu-
niter traditum est [30]. Idem si tanquam negotiorum gestor ipsius exigat [31]. Ego suprà
concluſi actionem dotis iure cõmuni propter patriam potestatem ad patrẽ pertinere,
filiæ verò speciali quodam dotis fauore solùm esse communem, & ideo patri duplex
33 modus†agendi competit: alter,cùm proprio nomine agit [32], vt quod ei permissum est,
dummodo filia id sciat,& ex iusta causa nõ contradicat: alter,cùm adiuncta filiæ per-
sona agit, vt quia consentiente expressim filia ius quoque illius, speciali dotis fauore
competens in iudicium trahit,vt non ex suo iure tantùm,sed ex iure quoque filiæ obti
neat:prodest enim ius filiæ ipsi patri [33]. Contrà filia ipsa agere per se non potest [34]:quia
filiifam.legitimam standi in iudicio personam non habent [35]:& ideo patris consensus
34 necessarius est:excepto cùm dos†magna à marito inope repetenda est, patérq; cõsen-
sum suum adhibere detrectat [36],vel est absens [37],vel turpis & abiecta persona,quæ do-
tem consumeret [38],vel nõ de causa dotis principaliter,sed de matrimonio agatur:quia

1 l.vxorem.§.pater naturalis.de leg.iij.

2 Bal.l.fi.C.de dot.promiss. Alex.consi.cxxxix.in ij.vol.

3 d.l.quotiẽs. d.l.cùm dos. d.§.sed vtrum.
4 l.ij.de pact.dot.
5 arg.l.si vnquã.C.de reuo. don.l.inter.§.cùm inter.de pact.dotal.
6 l. post dotem. vbi Iaſ.ix. lect.ƒ.eod.

7 l.pater cùm filiæ.de pac. dot.d.l.in insulam.

8 Alexand.hîc.iij.not.

9 Paulus respondit.vbi gl. de stat.hom.
10 l.si,vt proponis.ij. C. de sec.nupt.
11 d.auth.sed quamuis.

12 l.quid ergo.§.cùm autẽ. de his qui not.infa.
13 xxxij.q.ij.ca.hoc sanctũ. glo.l.Paulus.de stat.hom.
14 Abb.c.j.de desp.impub. & consil.xij.in j.
15 §. aliud quoque. versic. causas.in fi. in auth.vt cùm de appell.
16 Fulg.& Paul. authẽ.sed si post. C.de inoffic.testam. Salic.d.l.si vt proponis.
17 c. cùm secũdum. de sec. nupt.vbi Host. Card.& alij. Felin.c.ecclesia sanctę Mariæ.de constit.
18 l.fi.§.j.quæ in frau.cred. vbi doct.
19 d.consil.xij.
20 l.fin.C.comm.vtri.iud. d.§.si vero.
21 l.iij.ƒ.de iur.dot. & ƒ.in rubr.
22 d.l. Pomponius.d.§.sed vtrũ.in fi. d.l.fi.de coll. dot.
23 d.l.pater.ad leg.Falc.
24 l.filiæ dotẽ. C.de colla.
25 gl.l.ij.C.de inoff. dona.
26 l.placet. de acquir.hær. vbi Rom.& Aretin.
27 l.si ego. §. dotis.de iur. dot.
28 l. hac lege. C. de pact. conuent.
29 l.fi. C.de pact. conuent.
30 §.seq.& l.filiusfamil.§. nam quod ad dotis.de pecu.
31 l.non solùm. §. ti de dote.de procur.
32 §. sequent. & d. §. nam quod ad dotis.

33 d.l.cùm dos.versic.quoniam per filiam.
34 d. §.fi. in auth.de æqua. dot.versũ.& si quidem.
35 d.l.fin.§.necessitate.
36 d.§.fi.d.auth.quod locũ.
37 d.§.nam quod ad dotis.
38 d.§. eo.autem tempore.

tunc causa* spiritualis diceretur: in qua nulla est patriæ potestatis ratio [1], quod recentiores communiter tradiderunt. Igitur cùm pater adiuncta filiæ persona agit, distinguendum est,an pactum filię ita conceptũ sit,vt & sibi,& patri noceat,& tunc ex Pomponij responso sibi imputet pater,qui filiæ factũ adiectione illa approbauit [2]: an † verò conceptum sit, vt filiæ solùm noceat, verbi gratia delegauit simpliciter filia maritum creditori: & quia talis delegatio censetur tacitam conditionem habere, *Si filia sui iuris fiat* [3]. ante conditionis euentum non videtur actum, vt quicquam iuris paterni perimatur [4]. Vnde si pater agat,adiectio filiæ non obest,sicq; huius versiculi finem intelligo [5]. & quinq; Accursij diuinationes cum vj.Bar.& vij.Fulgosij aliis defendẽdas relinquo [6]. nam & pater,qui dilationẽ longiorẽ marito cõcesserit,non nisi de se pactus intelligitur: & ideo solidata filiæ actione,tametsi ea patri hæres extiterit,tamẽ *agere ex ꝓpria persona poterit,nec sibi pactũ nocebit [7]:quia pater de facto suo tãtũ pactus intelligitur.vn de hæres ex persona propria agẽs eo nõ obligaretur [8], nisi quatenus & ipse cõsensisset.

NOCEBIT EI ISTA STIPVLATIO. Sed quomodo valuit delegatio, quæ tacitum non petendi pactum habet [9]? nónne id in manifestũ dotis incommodum est [10]? respondent Doct.intelligendũ id exemplũ in casibus, quibus tale pactũ permittitur. Lex enim cetera habilia præsupponit [11]. Sunt autem infrascripti † Primus,cùm post solutum matrimoniũ id pactũ ex iusta causa initum est [12].Secundus,cùm vxor ipsa marito præmoritur [13], vel eius culpâ matrimoniũ diuortio solueretur [14]. Tertius, cùm dotis conditio non fieret deterior,vt quia delegatio non animo donandi fieret [15], & is, cui delegatur soluendo esset [16]. Quartus, cùm ante nuptias contractas hæc delegatio facta fuisset:valere enim debet sicut & pactũ non petendi [17], quod aliqui tradiderunt. sed ego amplius deliberandũ censeo [18]. Quintus,cùm filia,patre cõsentiente,etiam ex interuallo delegauit,vt hîc dicitur [19].Nec enim fit conditio dotis deterior,cùm cogatur pater iterum dotare, secus si solus pater absq; filia id iussisset [20]. Sextus, vt idem sit in extraneo,qui ipse dotauerit,potest enim ante constitutam dotem consentiente muliere delegare [21],tanquã id non tam donationis causa,quàm remunerationis permittatur: quod suprà ostendi [22]. Septimus,cùm iuramentum interpositum à muliere fuit [23]. Octauus,cùm delegatio illi fieret,qui ipse dedisset. Subest enim eadẽ remunerationis, quę in extraneo,causa:& videtur res ad originẽ suam reuerti [24],sed id thema perquàm disputabile est. Nec dubito,quin pleriq; dissensuri sint.Nonus,cùm mulier non expresse , sed tacitè,seu negligendo sibi præiudicaret , vt quia cùm iustam causam contradicendi patri dotem exigenti haberet,non contradixit [25].Decimus,in delictis,in quibus non est dubium nocere doti suæ mulierẽ posse [26]. delinquendo enim redditur indigna tali priuilegio [27].Adnotant subinde hic Docto.pactum filiæ *non nocere patri, sicut è cõtrario nec paterna pactio filiæ obest. Hincq; infert Bar.ad eam quæstionẽ,cùm filia hypothecæ renũtiauit [28],id non obesse patri.quod videtur intelligendũ cõsolidata iam in patrem actione,vel eo adiuncta filiæ persona nõ experiente,aliâs si adiuncta ageret censuit Raph. Com. præiudicari patri:quia tali adiectione factum filiæ videtur approbasse [29]. sed cùm renuntiatio*hypothecæ à filiafam.facta conditionẽ tacitam habeat, *Cùm sui iuris erit* [30]. apparet ante euentum cõditionis nihil vtriq; ex ea noceri [31],verámq; indistinctè Bart.sententiã esse. Idem adiicit,nec delictum quidem filiæ nocere patri [32]. vnde si stipulatus sit sibi dotẽ reddi,non poterit*maritus agenti præscribere,quòd propter vxoris adulteriũ lucratus sit dotem [33].quæ sententia non procederet, cùm adiecta filiæ persona ageret [34].quod Bar.& Alex.sensit.Sibi enim imputet, qui hoc modo egit. Nam necesse non habuit sic agere.quicquid hîc Soci.scripserit.Sed & si dotẽ hac conditione tradidisset,vt maritus secundũ formã iuris eam lucraretur, probabile est idem esse,vt patri pactio ista noceat [35].Iure enim nostro propter adulterium*perditur dos [36], ad quod ius consensu patris censetur habita relatio [37].quod multò fortiùs dicendum,si lege municipali idem cautum sit,& pater stipulatus sit dotem secundum statuta reddi. Debet enim talis pactio aliquid operari [38]. nec ideo dicitur pater indebitè damnum pati [39], cùm promissione sua obligatus sit. quod Socini pater, & filius responderunt. Subiiciunt alij & illam quæstionem, Quid iuris cùm filiusfamiliâs debitores paternos liberat? cùm enim patri non noceat, dubitari potuit, an saltem sibi, cùm ei successerit, noceat.quam quæstionem alibi attigi [40].sicut etiam illam, An pater qui in alicuius fidem se tradidit etiam præstito fidelitatis iuramento filiis suis noceat [46]? quæ omnia à legis nostræ argumento aliena sunt.

1 c.fin.ad fin.de iud.in vj.

2 d.l. cùm dos. §. si verò. l. iij.§.fin. ĵ.tit.ij.

3 l.& hæredi.§.pen.de pac.

4 arg.l.qui tabernas.de cõtra.empt.l. si domus. in fin. de leg. j.

5 versi.sed vtrum.

6 Soc.hic & Rip.

7 l.aliud.in fi.de pact. dot.

8 l.fi.C.de euict.

9 l.quamuis. versic. planè. ad Vell.

10 l.de die.l. Atilicinus.de pact.dor.

11 l. qui testamẽto. de test.

12 l.licet.de pact.dot.

13 l.ij.de pact.dot.

14 gloss.l.j.in princ. de do. præleg.Bald.nouell.in trac. parte vij.priuil.ij. versic.iij.

15 l.quę dotis.vbi Cast.ĵ.e.

15 l.si cùm dotem.§.si mulier.vbi nor.ĵ.eod.

17 l.& hæredi.§.pe.de pac. l.quæris.de pact.dot.

18 d.l. Atilicinus.d.l. Pomponius.

19 versi.sic ergo.l. quoties. ĵ.eo.d.l.cùm dos.ij.respõso.

20 d.auth.sed quamuis.

21 l.ob res. §.j.de pac.dot.

22 §.in prin.verbo,non cogitur. Bal.Nouell.d.priuil. xj.versic.iiij.

23 c.cùm contingat.de iureiur.

24 l.si vnus. §.pactus.in fi. de pact..

25 §.seq. vbi Soc.versic.iij.

26 l. quinque. de bon.dãn.

27 Bart. si quis in tantam. C.vnd.vi.

28 l. etiam. l.iubemus. C. ad Velle.

29 l.iij.§.fi.rerum amot.

30 l.& hæredi.§.pe.de pac.

31 vt hic. versic. sed vtrum.

32 authẽ.quod hodie.C.de repud.

33 Bal.Salic. l. si dotem.C. de iure dot.

34 d.l.iij,in fin.

35 argu.l.si quis stipuletur. ĵ.eod.

36 l.consensu. C.de repud. ca.plerunq;.de don.int.vir.

37 Bart.l.sanctio. de pœn.

38 Bart. l.iij.de vsucap.

39 l.fi. §.in computatione. C.de iur. delib.

40 l. filius paciscendo. C. de pact.

41 l. transactione matris. C.de transf.

SVMMAE.

1 ☞ *Voluntatem filiæ tacitam patri de dote agenti sufficere.*

2 *§.Voluntatem.extendi.& 4. & explicari.11. 15.*

12 *Furiosum,si consensus exigatur,mortuum videri, aut quiescentem.certis ex causis contrà esse. 17.*

22 *§.Voluntatem.de absentia quanus accipiendus.*

23 *Cauere patrem nõ,nisi in communi actione, oportere.*

27 *Emptor venditori litem nuntiet debitorique cessionarius:in illo tamen,plerunque diuersum.*

§. VOLVNTATEM. Dixerat suprà Iurisconsultus non posse patrem absq; filię voluntate agere:declarat nũc,qualis †ea voluntas intelligatur,ostenditq; nihil referre an expressa sit, an tacita,vt quia nõ contradicat [1].Cùm enim iure cõmuni actio sit patris,filiáque fauore dotis in quandã communionem admissa sit, non impeditur pater agere:dũmodò filia taceat:quia silendo satis indicat nõ dubitare se de fide diligentiáq; paterna,quin dotem seruet. Ideo †arbitrarer textui nostro locũ esse,non solùm cùm pater communi nomine experitur,sed etiam cùm proprio suo nomine agit [2].Nec me mouet,quòd tali casu videatur actionẽ,quæ cõmunis est sibi propriã facere:& ideo tanquam inde filiæ damnum oriatur,taciturnitas pro consensu esse non debeat [3].Respondeo damnũ istud considerandum non esse,cùm omnino dos*etiam cõmuni nomine exacta patri soli quæratur [4], teneatúrque ille in omnem casum eam filiæ seruare [5]. meritò ob leue id incõmodum non est à legis nostræ regula recedẽdum,& tacens proconsentiente erit [6]. Adde†idem esse,etiam si expressim filia contradicat,dummodo iustã contradicendi causam non habeat [7]:quia(vt Accur.hîc ait) paria sunt non aduersari vel absq; causa id facere [8]. Sed quid iuris si filia causam quidem iustam contradicendi habet,sed tamen tacet ? & Aret.censuit tunc pro consentiente non haberi [9], sed potiùs propter patris reuerentiam tacuisse [10].quod & Bar.videtur sensisse:quem Ias.refert [11].sed hæc sententia verbis legis nostræ non conuenit , quæ filiam acquiescere voluntati patris interpretatur,nisi euidenter contradicat,at subaudire vt contradicat,si iniustã causam habeat, impudens irreligiosumq; est.cùm potius de contradictione intelligendum sit,quæ iustè fiat: quod & aliis modis Socin. hîc probat. Nec dubito , quin eius sententia sit vera. poterítque hoc casu filia quamuis iustè posset contradicere, tamen*tacendo sibi respectu patris prę iudicare,qui plus iuris in hac actione habet vt suprà ostendi.vnde non, nisi ex expresso eius consensu, filia ipsa agere posset [12]: cùm tamen patri agenti sufficiat filiæ taciturnitas. Adnotant autem hîc Doct.quoties lex voluntatem requirit, sufficere, si ea tacitè interuenerit [13]. Par enim virtus * expressi, & ꝓsumpti est [14]:quia ꝓsumptio legis nihil à veritate differt [15].vnde consequens est,vt si lex consensum requirat,sufficiat quoq; is consensus, qui tacitè seu ꝓsumptiuè adhibitus sit [16].nam*voluntas,consensúsq; non rarò eadem significatione accipiũtur [17]. si igitur lex aliquibus volentibus vel consentientibus quicquam fieri mandet , sufficit eorum non contradicentium præsentia.quod Ang.censuit [18],& nos probamus,his,scilicet,in casibus,quibus ex præsentia,& scientia lex consensum ꝓsumit,quos Ias.adnotat [19]:aliàs secùs esset,vt Bal.scripsit [20]. Nam & traditũ est,cùm principis edicto spurii natalibus restitui,solùm testatoris accedẽte cõsensu,possent,*tacitũ tamẽ sufficere [21], nisi lex certum & indubitatũ consensum requireret [22].His accedit,quod de lege municipali traditum est mulierum contractus absq; agnatorum scientia initos infirmante, vt de eis non intelligatur,quod coram agnatis,quamuis tacentibus,scientibus tamen, celebrati sint [23]. eorum enim præsentia metus , & circunuentionis coniecturas omnes eneruat [24].quæ decisio proprietate dictionis,sciẽtia defenditur.Quoties tamen lex magistratus *scientiam non per modũ cõtrahentis, sed ius dicẽtis requirit de auctoritate intellexisse videtur [25].& ideo expresione verborum opus est [26].Idem si per modum testatem habentis cuiusquam consensum requirat [27].Qua ratione idem quoque receptum est,cùm de alterius dãno agitur, cuius bona ad me cura, & solicitudine pertinẽt: tacendo enim*nõ ꝓsumor consentire: quia consensus solẽniter & vice auctoritatis interponendus est [28].& ideo cùm statutum in cõtractibus mulierum mariti, vel agnati consensum requireret,responsum est non sufficere præsentiã.quod & Bald.Imo.Alex. & cæteri hîc tradiderunt,quę sentẽtia vera est:quia tunc tacens pro consentiente non est [29]:aliàs secùs esset.Nec †me moueret verbum, *Videri consentire.* quo Iurisconsul. noster vtitur: quia hoc casu non fictionem (quod vulgò aiunt) sed ꝓsumptionem denotare probabilius est.quæ ꝓsumptio veritati innititur [30].

ET IVLIANVS LIB. XLVIII. DIGES. SCRIPSIT. Cùm furiosus †quid faciat,ignoret,intellectúq; careat,quotiescunq; lex consensum requirit,proabsente,quiescentéq; est [31],& non magis cõsentire,quàm mortuus censetur [32]. Quòd si non consensum requirit, sed de re agatur , in qua satis sit non dissentire, vt est casus noster,tunc non pro mortuo,sed pro nõ dissentiẽte habetur [33]. Lex enim quæ ius patris in dote voluit censeri filiæ cõmunicatum esse,vt absq; eius voluntate expressa furiosæ intellexisse,quæ nullam habebat [34]:sicut lex,quę filio patre præsente actionem iniuriarum denegat,de eo patre non intelligetur,qui furiosus sit [35].Qua ratione,si lege Muni-

1 l.dotem.ĵ.eod.

I. Ampliatio.

2 l.Titia.vbi gl.ĵ.eod.

3 l.Caius.de pig.ac.l.inuitum. ĵ. de serui.vrb.

4 d.l.fin.C.Comm.vtr.iud.

5 d.§.si verò. in authen. de æqua.dot.

6 l. Sabinus C. cõm. diuid.

7 l. si cùm dotem. §.eo autem.ĵ.eod.

8 l.si de legatario.in fin.de fid.lib. Abb.c.fi.de fer.

9 l.si cùm Cornelius.in fin. de solut.

10 l.pen.de fur.

11 d. §. eo autem tempore. vbi Bart.

12 gl.d.l.si cùm dotem.§.j. vbi docto.

13 Ias.rub. de lib. & posth.

14 l.cùm quid.si cert.pet.

15 l.fin.de probat.

16 l.j.de pac.l.ij. C.de pact.

17 l.fin.§.necessitate. C.de bon.quæ lib.d.§.autem.d.l. Titia.

18 glo.vbi Ang.l.j.§. Marcell.si cui plusquã.per leg.

19 Ias. l.quæ dotis. ĵ. eodẽ. Abb.c.vestram. in fi.de loc.

20 d.§.necessitatem.Ioan. And.in nouell.ca. fin. verb. assensu.de iudic.

21 argu. l.in adoptionibus. de adopt.Ias.d.rubr.

22 Dec.consil.clxxvj.

23 §.emphyteuses.vbi Angel.in authen.de ali. & emphyt.Mod.hic.

24 l. transactionem. C. de transact.

25 c.quidam.xviij. q.ij. vbi Archid.

26 l.iij.vbi glo.de auct.tut.

27 c.pe.de re iud. in vj.vbi Gem.ij.not.

28 d.l.iij.c.nihil.de præscr. Abb.consil.cxlvij.

29 Ias.d.l. quæ dotis.versi. quartus.

30 d.l.fi.de probat.gl.§.accedit.l.j.C.de rei. vx.act.

31 l. in negotiis. l . vbi nouoce.de reg.iur.

32 gl.l.si quis alicui. de acqui.hær.

33 l.si furiosi.C.de nupt.

34 l.j.§.j.de acq.poss.

35 l.sed si vnius. §.filiusfa: de iniur.

1 l.cùm hæres. vbi Bald. de acq.hær.

a d.l.ſi furioſi.vbi Bald.

3 d. l.ſi cùm dotem. §. eo autem.

4 l.patre furioſo.de his qui ſunt ſui.d.l.ſi quis. alicui.
5 l.qui ad certum.loc.
6 l. iij. §. et ſi furioſi. de neg.geſt.

7 l.ij.de procur.

8 l.fin.de verb.ſign.

9 §.illud. in authen. quib. mod.na.leg.
10 gl.viij. qõ.iij. Arnaldus.
11 Felin. c.cùm cauſam. de teſt.& in procœ. Greg.
12 l.teſtium.C.de teſtib.
13 Bald.l.ſi non ſpeciali.C. de teſtam.
14 l.coram.de verb.ſign.

15 l.ij.§.pen.de iur.codic.
16 cõſi.vj. doct.l.j.de leg.j.

17 l. Titius. §. Lucius. de lib.& poſth.

18 l.planè.de exc.tut. l.tres fratres.de pact.
19 ca. cùm in tua.extra qui matr.acc.

20 d.l.ſi cùm dotem. §. eo antè. verſi. ideo per officiũ.
21 l.hęc ſtipulatio.§.diuus. vt leg.nom.
22 l. qui poteſt inuitis. de reg.iur.
23 l.nõ ſolum.§.ſi de dote. de procur.

24 l.filiusfam.qui ſat.cog. vbi Bald. arg.l.ſi cùm dotẽ. §.ſi ſoluto.j.eod.
25 l.fin. §.defenſionem. C. de adm.tut.
26 d.l.non ſolũ. §.ſi pater.
27 l.pater.de iniur.
28 d.§.ſi pater.
29 d.l.ſed ſi vnius. §. interdum.
30 l.ait prætor.de pact.
31 l.ſi tibi.§.quædã.de pac.
32 l.ſi ſine.§.ſi.rem rat. ha.
33 l.j.C.de procur.
34 l.alia.j.eod.
35 l. Hærennius. de euict. l.j.in fin.de act.empt.
36 l.qui abſentem. de procur.vbi Bart. Angel. Bald.l. ſi parentes.C.de euict.l.venditor.de iudic.
37 l.j.C. de peric.& cõmo. rei vend.vbi Bald.

eipij cautum ſit, ne filius abſque conſenſu patris obligari poſsit,de eo filio non intelligetur,qui patrem in furore habeat[1],*talis enim(vt Alex.hîc tradidit) pro patrefam.eſt. 13
Contrà Baldus,qui loco patris*hoc caſu ſuccedere iudicem cenſuit,vt eius conſenſus 14
ſit neceſſarius. quæ ſententia locum habere poſſet, quotiens de furioſi ipſius patris bonis obligandis tractaretur[2]: aliâs quod ad obligationem filij adtinet, verius eſt caſum à ſtatuto omiſſum videri,& in terminis iuris communis relinqui.Et hinc infertur ad legis noſtræ declarationem, quid iuris ſit, ſi filia furioſa iuſtam contradicendi cauſam haberet,niſi obſtaret ei dementia? & Accur.quem Bart.& plerique alij ſequuntur,non eſſe legi noſtrę locum opinati ſunt, talíque caſu patrem agere non poſſe definiuerunt. quæ ſententia prorſus reiicienda eſt: obſtat enim ſupraſcriptæ rationi, obſtat & legis verbis,quæ ideo videri conſentire ait,quia per dementiam contradicere non †poteſt, 15
quę verba de contradictione ex iuſta cauſa intelligi debent:quia ſi iniuſtè fieret, ſuprà concluſum eſt,nec ſanam quidẽ puellam audiri[3].quod & Socin.hîc & alij recentiores II.
annotarunt. Sanè quoties de perſeuerantia in conſenſu * ſemel præſtito agitur, dubium non eſt furioſum in eo videri perſiſtere[4]: quia licet nouus ei conſenſus adtribui 16
nequeat[5],obdurare tamen in vetere intelligi poteſt. Sed†& cùm de obligatione tra III.
ctatur, quæ nõ ex cõſenſu,ſed aliter oritur,furioſus pro mortuo aut quieſcente nõ eſt[6]. 17
In eo quoq; ab abſente differt,quòd abſens conſentire, & ratũ habere quod geſtum IIII.
eſt,poteſt,furioſus non poteſt[7]. Sed & vbi ſola corporis præſentia ſufficit,nec tamen V.
pro abſente eſt furioſus,quod alibi declaraui[8]. abeſt enim illi animus tantùm.quod & Accur.hîc ſenſit.Hincque inferunt aliqui ex præſentia corporis*neceſſariò non ſequi 18
animum quoq; præſentem eſſe,quod in furioſis verũ eſt,itémq; in amatoribus, vt eſt in Pſeud.Plauti.nam & amor ſpecies furoris eſt[9].Itémq; in his,qui non attendũt[10].Quid verò in teſte,qui ſcire ſe dixit,quia pręſens erat?& ab omnibus receptum eſt rationem hanc concludentem eſſe[11]:quia in teſte*præſentia includit ſcientiam[12]. Addit Bal.in- 19
cludere etiam viſum,quotiens viſus, ſcilicet, eſt neceſſarius probationi[13]. & ideo non excuſaretur teſtis qui probata ab aduerſariis abſentia, fateretur ſe abſentem corpore fuiſſe,ſed tamen animo præſenti.Sed de his aliâs[14]. Et cùm ſuprà aliquot caſus adnotauerimus,quibus furioſus pro abſente,aut quieſcente non eſt, conſequens eſt vt Iuliani Iuriſc.generalẽ propoſitionẽ cùm iudicio accipiamus,dũ inquit, *furioſus per omnia 20
& in omnibus abſentis,quieſcentíſq; loco habetur[15].quod & nõ in abſimili caſu Ang. reſpõdit[16].clauſulámq; illam in omnibus & per omnia,interpretatione ſua reſtringit.
SED SI ABSENS. Qui igitur * abſens eſt, non præſumitur ſcire,quid in loco remoto agatur:nec coniunctio perſonarũ huic rei aduerſatur, adeò vt pater, qui in 21
ciuitate ſit,non præſumatur ſcire quid ruri agat filia[17].Nec† refert abſentia ex neceſſitate ſit,an ex cauſa volũtaria,cùm & qui ſponte abſunt, etiam publica edicta & programmata ciuitatis ſuæ præſumantur neſcire[18], ídque tametſi publica fama ibi celebrentur[19].Cùm igitur filia in caſu noſtro factũ patris ignorare credatur, meritò neceſſaria eſt cautio.Quod Aretin.intelligit,etiam ſi cauſam contradicendi nullã haberet, quæ ſententia defendi in caſu dubio poteſt[20].nam ſi clarè id conſtaret,non eſſet ſuper fluis cautionibus vtendum[21]:cùm,etiam ea inuita, pater agere poſſet, vnde multò magis ignorante[22].& ita Iac.Din.Raph.Alexan.Iaſ.hîc cenſuerunt. Sed nunquid id perpetuum eſt,vt pater de rato caueat? † & conſtat tunc cauere,cùm actione cõmuni ex- 23
peritur, vt eſt caſus noſter. In ea enim liberam non habet adminiſtrationem[23]. Idem cùm filium ſuum tãquam quilibet extraneus defendit,vel ob rem agit, in qua liberam adminiſtrationẽ non habet[24].aliâs ſecùs eſt,quia legitimus adminiſtrator de rato non cauet[25].Sed & nec tunc de rato cauet, cùm propria actione ſolum experitur[26]. Sed & cùm pater nõ propria ſolùm,ſed & filij actione experiri lege Cornelia poſsit[27], cẽſuit Petr.Bald.Paul.Caſtr.ſi ea agat,non tamen de rato cauere[28],ídque in actione iniuriarum ſpecialiter inductum eſſe,quia*eam pater abſq; filij conſenſu remittere poteſt[29], 24
Ergo & abſq; eius conſenſu agere poterit[30]. Actiones enim ex delictis facilimè remittuntur[31],quod & Iaſ.ait.Sed quid in procuratore patris dicendum?& aliqui indiſtinctè eum compelli ad cautionem crediderunt[32], quod falſum, nec receptum eſt, cùm ſolùm*caueat,cùm de mandato dubitatur[33].Nec dubiũ eſt,quin priuilegia domino con 25
ceſſa etiam procuratori eius vſui eſſe debeant[34]. Sed*quomodo iudicabimus, an filia 26
ſciret patrem agere? & Accur.reſpondit ei eſſe denuntiandum.ſi verò conſtaret aliter eam ſcire, non eſſe denuntiatione opus[35]. Hinc infertur ad vulgarem illam †quæſtio- 27
nem, an venditori ſcienti litem motam denuntiandum ab emptore ſit, vt deinde euictionis cauſa ſibi ſalua ſit. in quo articulo receptiſsima eſt ſententia, omnino denuntiandum eſſe[36], quia talis denuntiatio non ſolùm admonitionis, & ſcientiæ cauſa fit, ſed etiam, vt venditor incitetur, vt liti adſiſtat, emptorémque defendat[37]. alioquin probabili

probabiliter credere poteſt propriis iuribus confidere emptorem,nec ſuo auxilio indigere[1].meritò igitur cùm incitatio neceſſaria ſit,non ſufficit ſola ſcientia, ſed requiritur denuntiatio[2]. ſicut nec ſufficit ſola debitoris ceſsi ſcientia, quo minùs principali ſoluat,ſed neceſſaria eſt ceſsionarij denuntiatio, quoties principalis periculo facta eſt
28 ceſsio[3].Ego ex emptionis*natura id eſſe ſcio,vt venditor vel dominium tranſferat vel vſucapiendi conditionem[4]. vnde rei alienæ venditio valet[5], nec venditor vltrà tenetur,quàm vt emptori habere liceat[6]: & ideo ſi emptor timeat, ne ſibi habere liceat,id eſt,res euincantur,venditorem admonere debet:quia qui tenetur ad defendendũ, conditionaliter tenetur, ſi in tempore requiſitus fuerit[7]. nihil ergo refert, quòd venditor
I. ſuum pecunia indigere, ſed neceſſariò appellandus eſt[8]. Si †tamen aliud actum ſit,
29 tunc ſecùs eſſet, vt quia denuntiationis exceptionẽ, venditoris pacto remiſſam propo-
II. neretur[9]. Vel qui emit, pupillus ſit,& eiuſmodi, qui vel tacendo in mora irregulari
III. debitorem conſtituat[10]. Idem,ſi venditor promiſerit,ſtatim mota lite, ſuſcipere de-
IIII. fenſionẽ, & ita iuraſſet.quod hîc Alex. diſputat & ego alibi diffuſiùs adtigi[11]. Idem cùm manifeſtum, ſeu (vt aliqui dicunt) notorium eſſet malã eſſe venditoris cauſam[12].
V. Et ideo ex facto reſponſum apud Fulgoſium extat,ſi omnino res quãuis denuntianti fuiſſet euicta, vt quia ex actis appareat nullam vẽditori competere defenſionẽ, tunc exceptionem hanc emptori non obſtare[13].Sed tamen hanc ſententiam ego facilè non ſequar,quia ſi conſtet manifeſtè bonam actoris cauſam,(licet non teneatur emptor litigare,ſed bonam fidem agnoſcere) poſsit venditori tamen denuntiare,ſententiæque euentum expectare debet[14], vnde receptior eſt ſententia,notorium quidẽ à proſequu-
VI. tione cauſæ excuſare, à denuntiatione verò non excuſare[15]. Solùm igitur Fulgoſij reſponſum ſequerer,quoties venditor ſciens alienã rem eſſe, nihilominus vendidiſſet: tunc enim, quia dolo egiſſe videtur,emptori ſuccurrendum eſt[16]: præſumeretúrq; ſciuiſſe in re notoria,quoties coniecturæ retrò inferrent,tempúſq; contractus reſpicerẽt. Idem ſi mala fide documenta ſuppreſsiſſet, vnde emptor ipſe inſtrui non poſſet: quod
VII. hoc caſu Bald.rectè cenſuit[17]. Sed & ſi abſens venditor fuerit, vt ei denuntiari non potuerit,nihil eſt quod emptori imputetur,ſaluáq; illi ideo erit euictioni actio[18].nec arbitror tali caſu alia proteſtatione opus eſſe, cùm impedimentum ex ipſius venditoris
VIII. facto proueniat[19]. Illud quoq; conſtat,ſi tam emptor,quàm venditor ſimul conuenti ſunt, aliam denuntiationem neceſſariam non eſſe[20]. Nec refert,quòd venditor iudicio noluerit adſiſtere, quia tum maximè teneri debet propter propriam cõtumaciam, quæ victoriæ cauſam videtur dediſſe[21],licet diuerſus in hoc iuerit Socin. Addunt & recentiores alios caſus, quibus non eſſe neceſſariam denuntiationem arbitrantur, ſed quia eos ego non probo, minimè referendos exiſtimaui.

1 Bart.l.emptor.C.de euic.
2 l.denuntiaſſe.de adult.

3 l.iij.C.de nouat. Bart.l.ſi cum emptore. de pact. Bal. d.l.j.
4 l.ex empto.de act.empt.
5 l.rem alienã.de cõt.emp.
6 l.habere.de euict.
7 c.breui. de iureiur. Abb. conſil.xlix.in ij.

8 l.ſi ex legati. de verb.ob.

9 l.Hærennius.de euict.
10 l.in minorũ. C. in quib. ca.in integ.
11 l.quod te.ſi cert.pet.
12 Rom.Alex. l.nõ ſolùm. §.morte.Imo.Barb.cap.fin. de empt.

13 gloſſ.in l.ij. C.de contr. iud. tut. l.ij. §. quod de frumento. de adm. re.ad ciuit.

14 l.emptorem. vbi glo.& Bart.de act. emp.l.at qui.§. cũ me. vbi Alb.de neg.geſ.
15 Dec.conſil.lxxiiij.

16 l. ſeruus quem. §. fin.de act.empt.Bald.d.l.j.

17 l.Titius.ij.de act. empt. Bald.d.l.ij.
18 l.ſi ideo. §.præſenti. l.ſi fundo.§.fin.de euict.

19 l.quibus diebus.in prin. de cond.& demonſt.l.ij.vbi Doct.ſi quis cauti.
20 l.ſi dictũ. §.pen.eod.tit.
21 arg.d.l.ſi ideo. in princ.

DE LIBERIS ET POSTHVMIS, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Poſthumi multiplices.3.9.16.47.*
4 *Poſthumos dici etiam viuo teſtante natos etiam in odioſis.in legibus contrà.*
10 *Adoptatum poſthumum dici poſſe. 15.*
11 *Adoptiuum certis caſibus filium non dici.14.*
20 *Legitimati teſtamẽta rumpunt atque adeò poſthumos dici.25. 30. contrà.33.& 38.*
48 *§.Illud.de monachis explicari.*

1 / I. / 2 / II. / 3 / 4 POSTHVMORVM † varias ſpecies eſſe ex Accurſij auctoritate receptum eſt[22], è quibus illi propriè, & ἐμφατικώτερως, Sunt poſthumi,qui poſt humationem, ideſt, mortem patris naſcuntur[23], ídque non iuriſconſultis tantùm, ſed & Plauto in Aulul.& cæteris: ſuadetúrque id argumento, quod ab etymologia vocabuli ducitur: ex quo*propriam ſignificationem cognoſci Bart.tradidit[24]. Alia † eſt eorum ſpecies, qui ante mortem teſtatoris naſcuntur,ſed poſt cõditum teſtamentum. nam & hi videntur in iure noſtro poſthumi appellari[25]: quod tamen ex proprietate ſermonis non procedit,& ideo in legibus municipalibus non caperetur hæc ſignificatio, vt Bart.cenſuit,quem alij ferè ſequuntur[26]. Dubi- 4
tant † tamen hîc Doct. ne hoc verum non ſit. Nam in exhæredatione ſtrictè proceditur,& tamen exhæredatis poſthumis etiam is continetur, qui duntaxat poſt teſtamentum natus eſt[27]. ſic & in datione tutorum anguſtè procedimus[28]. & tamen tali caſu is poſthumus compræhenditur[29],ne dicat aliquis hanc interpretationem in teſtamentis

22 gl.rub.C.eod.

23 l.nomen. de verb. ſign.

24 Bartol.l.omnes populi. de iuſt.& iur. verſic.quæro. vnde ſumatur.

25 l.iij. verſic. poſthumos. l.poſthumis.j.tit.j.
26 Bart.l. Gallus. in princ. j.eod.
27 d.l.iij,§.nominatim.
28 l.quod ſi nepotes.de teſtam.tut.
29 l.ſi quis ita.in fin.de teſtamen.tut.

accipi, *quia in eis fit lata interpretatio [1]. nam hac ratione,& in eis maſculinum *debuit fœmininum concipere[2], & appellatione filij cõpræhendi nepos[3],& diſpoſitio poſt mortem concepta debuit ad caſum ante mortem trahi [4],& * exhæredatio vt teſtamentum valeat,interpretatione adiuuari [5], quod tamen videmus contrà eſſe [6]. Socinus diſpiciendum cenſet, an poſthumorum mentio tanquam filiorum fiat, an ſimpliciter, vt vltimo hoc caſu tantùm procedat dicta Bartoli ſententia.Sed certè qui poſthumum dicit, ſatis ſubintelligitur filium [7].& lex Velleia tanquam de filio loquitur,& tamen neceſſaria fuit [8],& *nepotibus tutor propter ius patriæ poteſtatis datur,& tamẽ filiorum appellatione non cõpræhenduntur[9]. Minùs me mouet Iaſ.diſtinctio,qui ſi de fauore poſthumorum tractetur interpretationem hanc latiorem aſſumi exiſtimat [10],non ſi de odio: atqui fauor pupillorum eſſet,vt in exhæredatione non cõprẽhenderentur[11].Alij, receptiore calculo, fauore conſeruandi teſtamenti exhæredationem valere exiſtimant [12], quæ ratio ſola non ſufficeret [13]. Oportet itaque infraſcripta coniungi. Ego in teſtamentis propter mentem teſtatoris hanc accipi interpretationẽ arbitror, per eam figuram, quæ ex affectu dicitur [14]. à principio enim & inſpecta origine, credidit teſtator eum poſt mortem ſuam naſciturum, idque ſufficit [15], & maximè cùm nihil, eo nato,mutauerit,apparet de eo, ceu poſthumo ſenſiſſe [16]. Vnde cùm ſubſit eadem ratio, cúmque mens teſtatoris hæc fuerit non quidem impropriè, ſed figuratè locutus cenſebitur [17]. at in legiſlatore ſecus eſt,qui non videtur credidiſſe niſi quod expreſsit [18].qua tamen in re ad rationem legis plurimùm erit attendendum: ſi enim omnino certa ſit legis ratio, fiet extenſio ad hunc quoque caſum [19]: ſi incerta, à verborum proprietate non recedemus,ſicut & in contractibus [20]. Tertia eſt †eorum ſpecies,qui poſt teſtamentum adoptantur [21], quod hodie de† arrogato intelligendum eſt, vel eo, qui aſcendenti in adoptionem ſit datus[22].qui enim ab extraneo adoptatus ſit,in eius poteſtatem non tranſit: quamuis ei inteſtato vnà cùm iuſtis filiis in viriles partes ſuccedat [23], idq; etiam tanquam ſuus hæres. Speciale enim eſt hoc caſu,vt qui in poteſtate non ſit, iura ſuorum hæredum habeat [24]: licet condito teſtamento, ſi aduerſus tabulas agere velit, aliud ſit.Sunt tamen duo† caſus,quibus adoptiuus pro filio non habetur,vt meritò nec poſthumus quidem dici poſsit. Primus, cùm de alterius ſucceſsione, quàm adoptantis agitur. vnde in * fideicommiſsis, quibus non ipſi grauato, ſed teſtatori ſuccedit [25], con litio, *Si deceſſerit abſque liberis.* adoptione non deficit[26],ne ſcilicet in poteſtate grauati ſit eludere fideicommiſſum [27], vt rectè Bartol. tradidit [28], procedítque abſque ſcrupulo hic caſus, niſi verba teſtamenti indicent etiam de adoptiuis actum eſſe, vt quia conditio concepta ſit, *Si deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantùm.* Adoptiui *enim propriè dicuntur legitimi filij[29],idque quo ad omnes effectus iuris [30],quod ego ex facto aduerſus Decium Curtiúmque reſpondi [31]. Nec enim temerè à verbis recedendum eſt[32]. nam & lex, quæ filiis quartam reſeruat, qui ex iuſtis nuptiis duntaxat nati ſunt, non tamen cenſetur hoſce adoptiuos excludere [33], licet aliud videantur Doctor.ſenſiſſe [34]. Alter † eſt caſus, cùm lege municipali maſculi excludunt filias fœminas.non enim veriſimile eſt id actum,vt commentitia lex naturæ prẽualeat,quod Anan.reſpondit, & alij tradiderunt[35]. Interpretabimur ergo legem,vt de maſculis accipiatur, qui ſecundum naturam filij ſint[36],non qui ciuiliter tantùm[37]: ne aliàs melioris ſint conditionis adoptiui, quàm veri filij [38]: admittetur ergo hic adoptatitius in viriles duntaxat cùm fœminis[39]. ſed nunquid exhæredato ſimpliciter poſthumo, †de tali adoptiuo intelligemus,& ſi teſtator generare non poterat,non eſt dubitandum,quin talis cõpræhendatur [40]. Si verò poterat generare, videtur ſecùs:quod aliqui hîc tradiderunt [41]. Sed ego propter vim verborum diſſentio [42], ne meliùs ſuſpicatum patrem de adoptiuo credamus,quàm de naturali,& iuſto filio[43]. Quarta † ſpecies eorum eſt, qui poſt conditum teſtamentum reſtituti ſint natalibus,ſeu (vt vulgo dicitur)legitimati. & receptiſsima eſt ſententia hos loco poſthumorum eſſe, & omnia eis iura competere, quæ iuſtis filiis conceſſa ſunt. Vnde & prætor eis contra tabulas bonor.poſſeſsionem decernit, & iure ciuili nullum dicere teſtamentum,ſi præteriti ſint, poſſunt[44].lex enim ait eos nihil à verè legitimis differre [45], item habere eos iura ſuorũ hæredum [46]. Nec videtur hoc caſu quicquam referre, quales ſint hi filij. & quamuis Pontificij illegitimorum ſeu ſpuriorum quàm minutiùs diuidant[47], Iuſtinianus tamen noſter tripli cem † duntaxat diſtinctionem facit: alij enim ſunt ex coitu nati,quem lex damnat, id eſt prohibet,punítque,vt nefarij * inceſti adulterini,quos vulgò nunc Doct. appellant ſpurios,& ij prorſus ſunt incapaces [48].Alij ſunt naturales, quos ille Græca voce appellat* nothos, quo nomine hi ſignificantur,qui coitu punibili nati non ſunt,vt ex meretrice,ex amica vulgari,ex famula,& ſi qui ſimiles [49]: & hi ex teſtamento patris capere ſub certa tamen diſtinctione poſſunt [50], tametſi aliqui non rectè verba perpendentes aliud

I Lin teſtamẽtis.de reg.iu.
2 l.j.§.ſed & ſi incertum. de ventr.in poſſ.mitt.
3 d.l.quòd ſi nepotes.
4 l.commodiſsimè. j. eod.
5 l.ij.l.cùm quidam. j.eod.
6 dictis legib.
7 Bart. d. l. qui filiabus.de leg.j.
8 d.l.Gallus.vbi Bart.
9 d.l.quod ſi nepotes.
10 Iaſ.d. l. Gallus. per.d.l. ſi quis ita.
11 d.§.nominatim.
12 Bart.d.§.nominatim.
13 d.l.ij.d.l.cùm quidam.
14 l. fugitiuus. vbi dixi.de verb. ſignific.
15 l.quo loco.in fi.j.de hær. inſtituten.
16 l.iij.C.de inoff.teſta.
17 d. l.iij. verſic. nec ratio. j.tit.j.
18 l.ſi verò.§.de viro.ſolut. matrim.
19 l.filium.ad Maced.
20 Bald.ca.in poſitioni.de appellat.
21 l.filius.à patre.§.j.j.eod.
22 l.pen.C. de adopt.
23 l.ſi te parens. C. de ſuis, & leg.vbi Bald.
24 d.l.pen.verſic.& ideo.
25 l.cohæredi.§.cùm filiæ. j.de vulg.
26 l. fideicommiſſum. de cond.& dem.
27 arg. ca.j. §. adoptiuus.ſi de feud.fuer.contr.
28 Bartol. l. ſi cognatis. de reb.dub.
29 d.l.penult.verſic.neque enim.gl.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.ad Trebell.
30 d. l. ſi cognatis. §. adoptiui.Inſtit.de exhær.lib.
31 Dec.cõſi.cccxcix. Curti. Iuni.cxlv.
32 l.non aliter.de leg.iij.
33 l.j.§.liberi.j. de bon.dã.
34 Alexand. conſi.v.in vij.
35 Anan.conſil.xxvij.
36 l.filiũ.§.de iis,q ſunt ſui.
37 l.ſi.C.de iis, q ven.ætat.
38 glo.§.cùm autem.verb. quartam.Inſtit.de adopt.
39 d.l.ſi te parens.
40 gl.l.ſi quis.j.eod.
41 arg.l.placet.j.eod.
42 d.l.iij.§.nominatim.
43 gl.d.§.cùm autem.
44 Alexand.Iaſ.hic.
45 §. ſit igitur. in authen. quib.mod.na.leg.
46 d.§.j.Inſtit.de hær.quæ ab inteſt.Barb.conſi.lviij.
47 glo.c.niſi.§.perſonæ.de renunt.
48 § fin.in auth. quib.mo. na.eff.ſui.
49 l.ſi ea.C.de adult.
50 auth.licet. C.de nat.lib.

aliud ſenſerunt [1]. Alij ſunt certiores filij,quos ex libera muliere in ſchemate concubinę domi retenta quis ſuſcipit, & ij non ſolùm ex teſtamento, vt ſupraſcripti ſed etiam inteſtato patri in duabus vnciis ſuccedunt [2]. ſiue ergo naturalis ſit is filius, ſiue (vt iſti vocant) ſpurius,idem erit,vt ſi † legitimatus ſit, tanquam poſthumus tabulas paternas, quibus præteritus ſit, rumpat, ſentiúntque hoc omnes ferè. Quia lex poſt legitimationem ait hos decætero ſuos eſſe [3], ergo tanquam ſui ſuccedunt. Non eſt igitur dubitandum,quin etiam contratabulas paternas audiantur,vt mirum ſit, quòd aliqui hîc diſputant,non tanquam ſuos, ſed tanquam agnatos admitti, quod aduerſus legis verba eſt[4], quòd ſi a doptiuis quoque in arrogatoris tabulas id remedium competit [5], multò fortius legitimatis competere debet,qui non ſolùm ciuilia,ſed etiam naturalia iura habent.ſolus Socinus aduerſus hanc ſententiam argumentatur. quamuis enim lex generaliter legitimatos ex teſtamẽto itémque ab inteſtato capaces efficiat,& pro iuſtis filiis habeat[6], non tamen extendi debet, vt etiam aduerſus teſtamentum id procedat [7], nec dicatur, (inquit ille) id iure æquiparationis quadam ex conſequentia induci, quia in odioſis diſpenſatio ad conſequentia non trahitur [8]. Odioſa eſt autem ſpuriorum * legitimatio, tum quia lex expreſsè illi reſiſtit [9], tum etiã quia cùm à principio non potuerit inter parentes eſſe matrimonium, per legitimationem non prouidetur in radice matrimonij: ideóque non tam legitimatio,quàm diſpenſatio hæc dicitur[10].Sed eæ rationes non multùm me mouent:quia ſucceſsio contra teſtamentum ei regulariter datur,qui ab inteſtato vocatur [11], licet aliud ſpeciali caſu in adoptiuo ſit [12]. Et quia legitimatus hoc beneficiũ non habet iure alicuius conſequentiæ,ſed quòd verè & propriè ſit legitimus. & ſuus hæres,& diſpenſatio *quamuis odioſa ad ea extenditur, quæ in conſequentiam veniũt, ſi regula iuris antiqui ſuadeat[13],quamuis etiam certum ſit legitimationem hanc non odioſam,ſed fauorabilem tanquam beneficium principis eſſe[14]:ideóq; latam interpretationem accipere,quod Bart.tradidit [15]. Et quamuis lex eam appellet diſpenſationem[16], nihil id refert:qualiſcunque enim legitimatio * nihil aliud eſt,quàm diſpenſatio [17]: nec etiam lex tali legitimationi reſiſtit, niſi cùm abſque Principis auctoritate fiat, damnauítque Iuſtinianus Conſtantini legem, quæ imperialis beneficentiæ manſuetudinem iſtis auferebat[18].cenſetúrque Princeps tali prohibitioni per legitimationem derogaſſe, certáque eius ſcientia ſufficit [19], quod & Caſtr. reſpondit [20]. nec refert quod in radice matrimonij Princeps ſecularis prouidere nequeat: quia poteſt interpretari, eſſe prouiſum[21]: quamuis etiam dici poſsit nulla fictione hîc opus eſſe:cùm enim ante legem omnes iure naturæ * legitimi naſcerentur,& deinde lex hoc ad eos reſtrinxerit,qui ex matrimonio eſſent [22], poteſt Princeps hoc legis impedimentum tollere, & ſecundum primæua iura legitimatũ admittere,aliàs ſequeretur, quòd Imperator non poſſet verè legitimare,quod eſt falſum,vel ipſo Socino teſte[23].Item ſequeretur quòd is ſpurius cùm cuius matre non potuit eſſe matrimonium,non poſſet dici legitimatus, ſed diſpenſatus, vt aliqui tradiderunt[24], quod falſum eſt ſupraſcripta ratione,ſentítque Bart.& cæteri,qui ſimpliciter hoc caſu citationem legitimorum neceſſariam non eſſe exiſtimauit [25]. qua de re alibi. Sed quid ſi legitimationi adiecta ſit illa clauſula, *Saluo iure, ſeu abſque præiudicio legitimorum hæredum.* & † videtur crebrius receptum eſſe,vt adhuc ſupraſcriptæ cõcluſioni ſit locus, ideſt, vt filius à patre cum hac clauſula legitimatus pro poſthumo habeatur, & ſuccedat excluſis agnatis, quod Angel. Anchar.Caſtr.reſponderunt [26], nullum enim ius prætendere agnati, viuente teſtatore, potuerunt: nec eorum ſpes probabilis fuit[27]. vnde proditum eſt in legitimatione * agnatorum citationem neceſſariam non eſſe[28].quod arbitror procedere etiã in clauſula, *Saluo iure venientium ab inteſtato.* cùm quis plenariè legitimatus ſit: quòd ſi duntaxat eſt diſpenſatus, aliud Socino Decióq; viſum eſt[29]. qua de re infrà. Maior eſt ambiguitas, cùm alij filij & quidem legitimi adſunt,& Alexand.ex facto conſultus reſpondit idem eſſe [30]: quoniam illa clauſula, *Sine præiudicio hæredum.* non videtur legitimationem reſtringere, niſi eo caſu, quo poſt mortem patris facta ſit, quia tum demum dicitur habere hæredem [31]. quòd ſi, viuo patre, facta proponatur, nihil legitimato oberit, quominùs in viriles cum fratribus ſuccedat [32], quæ ſententia ſat probabilis eſt:cùm talis clauſula in *Comitis Palatini diplomate illi à Cæſare conceſſo inſerta eſt. Reſtringitur enim ſecundum eam clauſulam ipſius Comitis poteſtas. Quòd ſi proponatur Comitem,cui ampliſsima & illimitata poteſtas eſſet,ipſum hanc clauſulam legitimationi ſpurij,patre viuente adieciſſe,tunc Alexandri ratio non procederet, ſed clauſula illa videretur ſimpliciter de hæredibus, ideſt filiis intelligenda[33],perinde ac ſi dictũ eſſet, *Abſque legitimæ prolis præiudicio*[34]. Non oberit ergo hæc legitimatio ipſis filiis, quod reſpectu legitimæ certũ eſt,vt tali facto non minuatur legitimorum triens [35]. Fortiùs cenſuit Caſtr.talem legitimatum *cùm ea clauſula patri inteſtato non ſuccedere exiſtentibus aliis legitimis [36]: quod & alij ſenſerunt, & Cornæ. reſpondit

1 Bart. l. fin. de iis quib.vt indign. Alexan. d.§.ſi quis.
2 §.ſi quis autem.quib.mo. effic.ſui.
3 §.ſi quis verò. in authen. quib.mod.nat.effic.legi.
4 d.§.j.Inſtit. de hær. quæ ab inteſt.
5 l.j.in prin. j.de cõtratab.
6 d.§.reliqui. d.§.ſi igitur.
7 d.l.pe.vbi Bart.C.de adoptio.glo.d.l.j.in princip. de contratab.
8 c.j.de filiis præsb.in vj.
9 d.§. fin. in authen.quib. mod.ſui.
10 c.per venerabilem. qui filij ſint leg.
11 l.vt liberis. C.de collaſ. Bart.d.§.& quid.
12 d.l.pen.
13 Doct.l.ij. de leg.j.glo.c. quia in tantum. de præben.
14 l.fin.de conſtit.prin.
15 Bart.l.ij. de verb. oblig.
16 d.c.per venerabilem.
17 l.ſi.de natal. reſtit. Dec. cap.iiij.de Iudic.
18 d.§.fin.
19 l.idem Vlpianus. in fin. de exc.tut.
20 conſil.cij.verſic.iii.
21 l.j.C.ad leg. Viſcell.
22 l.itẽ. de iis qui ſunt ſui.
23 in l.Gallus.§.ſi eius. An. Roſell.tract.legiti.
24 Caſtr.conſil.ccvix.Dec. conſil.cclxiiij.cccvij.
25 Doct.d.§.& quid ſi tãtũ.
26 Ang.cõſil.cclxiij.Anch. clij.Caſtr.xxvij.in ij.
27 Bart. l.pen. ad fin.C.de pact.l.is poteſt. de acq.hær.
28 Bart.d.§.& quid ſi tãtũ.
29 Socin.conſil. xcv.in iiij. Dec.cccxxxviij.
30 Alexã.conſil.pen.v.vol.
31 Bart.l. ex facto. de vulg.
32 arg.d.l.ſi te parens.
33 l.ex facto.§.fin.ad Treb. Abbas conſil. iij. ij. dubio. in ij.vol.
34 Bal.l.cùm filius. de teſt. milit. Alex.d.conſil.pen.
35 arg. l.ſi totas.C.de inoff. do.authen.vnde.C.de inoff. teſtam.
36 Caſtr.Lanz. Crot.d.§.& quid ſi tantùm.ad fin.

spondit[1], suntque qui communiter hoc receptum attestentur[2]. Spes enim filiorum in paterna hæreditate approbata[3], & per hanc legitimationem minui non debet[4]. Vnde &* regulariter talis legitimatio, existentibus legitimis non conceditur[5]. Quòd si Prin- 29
ceps eam concedat, talis indulgentia restringi secundũ limitationem debet, ne scilicet fiat eis præiudicium: sequórque & ipse hanc sententiam, nisi ex verbis legitimationis appareat paternam mentem eam fuisse, vt legitimatus cum fratribus succedat[6]. Spes enim filiorum aduersus voluntatem patris probabilis non est salua legitima[7]: ideo non potest dici factum eis præiudicium, vnde sicut ex testamento patris possunt vnà cum fratribus succedere[8], ita & abintestato admitti debent, si de patris voluntate ex verbis legitimationis appareat, qua tamen in re ampliùs deliberandum. Sed quid rursus, si legitimatio limitata fuisset, puta, quia adiecta illa clausula, *Quòd non posset succedere, nisi quatenus ei à patre relictum esset?* & † concludendum est hunc quoque aliquatenus posthumum 30
esse[9], dum tamen quod ad personam attinet, sit plenè legitimatus, seu restitutus: cum enim ius filij à iure successoris separatum sit[10], nihil prohibet filium omni respectu censeri, successorem verò aliquo duntaxat casu esse[11]: sunt enim hæc diuersa. Vnde & videmus ius succedendi *tolli, & reuocari posse, iura verò sanguinis non posse[12]. Et licet 31
aliqui veterum hanc dispensationem esse, non autem legitimationem dicant, ideóque strictè intelligendam[13], tamen hoc non videtur simpliciter verum, sed (vt mox dicam) restringendum: habebitur ergo hîc pro posthumo quantum sit successionis sibi à patre testamento relictæ respectu, contra tabulas verò paternas non audietur[14]. Quòd si pater intestatus decesserit, cùm plenariè legitimatus sit, admittetur, vt par sit expressæ, & tacitæ *voluntatis causa. videtur enim sic decedendo pater tacitè ei reliquisse[15]: quod 32
Iason hîc tradit, & ex facto responsum ab eo extat[16]: quia cùm voluntas patris respiciat executionem actus, decedendo videtur velle[17], & quia ex natura actus, ideſt, plenariæ legitimationis talis filius in totum succedere deberet: vnde secundum eam fit lata interpretatio, & modus adiectus restringitur[18]. Sed quid si † limitatio illa non so- 33
lùm successioni adiecta sit, sed etiam personæ: vt quia dictum sit, dispensari cum eo, quatenus sit capax, in quantum pater existimauerit ei relinquendũ? & receptum est talem pro posthumo non haberi: quia in cæteris remanet spurius. Idémque, si simpliciter duntaxat dictum sit, quòd possit habere successionem non obstante natalium defectu. videtur enim intelligendum, quòd possit habere, si pater ei reliquerit: ideóque, nisi procuret sibi à patre expressim aliquid relinqui, omnino excludetur: quod Ioan. Andreas censuit[19], & cùm intestato patri non succedat, sequitur, vt multo minùs aduersus testamentum audiatur, vt Angel. & Alexand. responderunt[20], appellatúrque propriè hic dispensatus potius, quàm legitimatus[21], fiétque hac in dispensatione stricta interpretatio: quia cùm Princeps plenariè filium non restituat, sed angustè gratiam concesserit, nihil videtur voluisse ampliùs illi concedere, quàm quatenus verba inferant[22], maximè cùm satis sit, quòd verba aliquid possint operari[23], videtúrque quiddam ferè monstrosum induci, vt partim quis sit legitimatus, partim nõ sit[24], & in huiusmodi dispensatione defendi eorum sententia potest, qui vt suprà dixi, si adiecta sit à Comite Palatino clausula, *Absque legitimorum hæredum præiudicio.* excludi dispensatum hunc à successione, non solùm existentibus filiis legitimis, sed etiam ab agnatis existimarunt[25]. Cùm enim ius filiorum perfectè consecutus non sit, modus adiectus eum succedere nõ sinit, nisi quatenus verba huiusmodi hoc patiuntur: clarũ autem est propriè legitimos *hæ- 34
redes dici etiam agnatos[26]. Sed finge institutũ hunc filium à patre, & fideicommisso post mortem grauatum, an legitimam deducere, an & quadrantem ex S. C. Trebelliano poterit? & constat eum, qui tali clausula legitimatus, seu dispensatus sit, cùm secũdum voluntatem patris succedere duntaxat possit, legitimam nullam petere posse, quod Alex. Socin. Iaſ. hîc tradiderunt. Deducuntur enim aduersus testatoris voluntatem[27]: 35
suprascripto tamen casu aliud esse Decius respondit[28], quia prohibitus *accipere, non censetur vetitus retinere[29]. Cùm ergo hic iam successerit, tractetúrque de eo, quod fideicommissario restituendum est, poterit eas partes sibi deducere, cùm faciliùs id concedatur[30], quod & simili casu à Capella responsum affirmat, tametsi ego illud responsum non satis ad rem facere arbitrer, ideo hac in re ego dissentio. Onus * enim fidei- 36
commissi ab ipso vsque principio successionem minuit, vt tanto minùs videatur heredi relictum[31], ideóq; aduersus voluntatem defuncti videtur successisse, qui plus capiat, quàm sibi sit relictum, & plus non solùm re dicitur, sed & qualitate seu causa[32]. nam & regulariter cui accipere prohibitum est, nec retinere quidem potest[33]: sicut *cui actio- 37
nem denegamus, illi nec exceptionem quidem damus[34], & quæ à Decio in cõtrarium adducuntur, specialibus rationibus innituntur. Cæterùm & illud palàm est, eum †qui 38
post mortem patris legitimatus sit, pro posthumo non esse. Talis enim patri non agnascitur,

scitur, nec iura suorum consequi potest[1], huiusmodiq; legitimatio non trahitur retrò[2]. Quòd si consentiẽtibus iis, quibus delata erat hæreditas, legitimatus sit, nõ est dubium ad successionem quoque vocari[3], non solùm patris, sed etiam eius agnati, qui consense rit[4]. quod ego arbitror procedere, etiam si legitimationi adiectus fuisset respectu successionis paternæ modus. huiusmodi enim restrictio ad successionem fratris, seu agnati trahi non debet[5]. Rursus procederet, etiã si Comes Palatinus non haberet potestatem restituendi natalibus spurios, nisi cum clausula saluo iure legitimorum hæredum. pote
39 rit enim, accedente eorũ consensu: quia *consentienti non dicitur fieri præiudicium[6]: quod & Alex. respondit[7]. Sufficitq; hoc de consensu quomodocunq; constare, non solum testamento, sed etiam quolibet alio inter viuos actu[8], seu certis signis, quę voluntatem patris, vel agnati præcesserint[9], seu etiam per epistolam, quod Socinus censuit[10]. Idémq; arbitror, si pater asseruisset se velle eum legitimare, hócque nomine, vel licentiam à Principe petiisset, vel mandatum ad petendum alicui amico fecisset. Satis enim dicitur manifesta eius fuisse voluntas[11], quæ etiã durasse post longum tempus præsumitur[12]. Quòd si propter mortẽ præproperã non potuisset pater exequi, res esset clarior[13], quod Lanzel. tradidit[14]. putarim tamen ad verba petitionis aduertendum esse. Si enim simpliciter petiisset licentiam, vt quoties vellet, posset legitimare, non satis cõstaret de
40 voluntate: quia verba *duntaxat ad potentiã referũtur[15], meritò tali casu cùm Iasone respondendũ esset legitimationem hanc non sufficere, vt patri posthumus agnasceretur. Sed quæ est suprascripti casus ratio, vt post mortẽ legitimatus pro posthumo nõ sit?
41 & tradũt eam esse, quia mortuo patre, ius statim defertur *proximioribus quod auferri Principis indulgentia eis nõ debet, cùm ad alterius damnũ nõ trahatur[16]. Qua ratione
42 legitimatus *inofficiosam donationẽ dicere non potest, nec vllã eius partem prætextu legitimę reuocare. id enim esset ius legitimo fratri iam acquisitũ minuere, quod lex his
43 solis cõcedit, qui legitimo *matrimonio nati sunt[17], quæ verba legitimatis non conueniunt, nisi iis qui subsequenti matrimonio iusti filij effecti sunt[18]. Quid ergo si donatio extraneo alicui facta sit[19]? & crebriùs receptũ talis posthumi natiuitate, & legitimatione donationẽ iam factã non rescindi[20]. Ex ea enim ius purè in donatariũ translatũ est, licet ex quadã legis præsumptione in euentũ conditionis, si donator filios suscipiat, resolui possit[21], at cõditio hæc legitimatione non euenit, ne in præiudicium iuris quæsiti operetur. Nec me mouet, quod cõditio, *Si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.* legitimatione deficit, tollitúrq; spes fideicõmissarij[22], vt Alex. respondit receptioréq; sententia traditũ est[23]: quia respondeo aliud esse spem eludere, aliud ius certũ, & purè quæsitum auferre[24]. Arbitror itaque indistinctè reuocationem donationis non fieri, quicquid Socin. & Dec. aduersus communes sententias quandoq; attentarint[25]. Nec me moueret amplitudo priuilegij Comitis, propter quã dicit Socinus se respondisse reuocari donationem: nam respondeo nihil hoc ad ius tertij facit[26], nec ideo præsumptio legis in fauorem iustæ sobolis inducta, ad iniustam debet trahi[27]. Nec etiã mouerer, si tales filij iure communi legitimati essent, vt quia oblati curiæ, vel paterno testimonio filij appellati. quòd Ruinus censuit[28], quia testimoniũ hoc patris donatario, cui ius iam quęsitum est, nocere non debet[29]. Nec rursus mouerer, quod filius ille naturalis duntaxat esset, non autẽ damnato coitu natus[30]: quia non ideo pro iusta sobole habendus est[31]. Quòd si horum natiuitas fideicõmissario qui solã spem habet, nihil obest[32], minùs donatario
44 nocebit, cuius potentius est ius, vt suprà vidimus: nec * enim lex præsumptionem suam aduersus vim verborũ inductã ad hunc casum extendit, tum quia verba de eo loquuntur, qui liberos susceperit, tum verò quia hoſce naturales pro liberis non habeat[33]. Sed quid si donatio facta sit expressã cõditione, *Nisi filium spurium suscepero. & eum legitimauero?* & Ruinus hîc censet conditionẽ impossibilẽ censeri, quia à solius Principis voluntate pendet[34], ideóq; pro nõ adiecta esse. Sed cùm reuocatio ex præsumpta volũtate donãtis fiat, hîc autem certa sit, nedũ præsumpta, nihil impedit quin reuocatio fiat[35], & in claris nihil opus est cõiecturis[36]. Sed quid in legitimato per subsequẽs matrimoniũ? & talẽ casum ego excipiendũ puto, cùm iam facta donatione natus est filius, qui deinde p subse-
45 quẽs matrimoniũ legitimatus sit[37], talis *enim reuocationi donatiõis locũ faceret, vt Bal. tradidit, quẽ Iaſ. cęteríq; sequuntur[38]: putarim tamẽ si filius ille ante donationẽ natus esset, aliud respõdẽdũ: nã sicut filij verè legitimi ante donationẽ nati nõ faciunt, vt ea reuocari possit[39], ita nec naturales, qui iam nati erãt, cùm debuerit donator probabiliter cogitare posse id cõtingere, vt cõcubinã in vxorẽ acciperet[40], aliãs plus istis tri-
46 bueretur, quã iustis omnino filiis[41]. Sanè qđ suprà dixi *pręferri fideicõmissario legitimatũ, cũ iudicio accipiẽdũ est, si ꝓbet ea, quę sibi incũbunt, nõ tantùm q; sit legitimus quod facilè & sola charta legitimationis fieri potest, sed etiã, qđ sit filius, putà q.a, vẽtre custodito, natus sit, cùm enim nõ subsit ratio, cur magis illius filius, quã alterius censeri

1 Corn. consil. iij. in j. Socin. xlj. in iij.
2 Lanz. d. §. Felin. cap. cùm olim. de re iudic.
3 l. in suis. ff. eod.
4 l. nec ei. de adopt.
5 §. generaliter. in authen. quib. mod. natur. sui.
6 Alex. d. cõsil. pe. & antep.
7 l. cùm quæritur. C. de inoffic. testam.

8 Alexand. consil. lj. Castr. d. consil. xxvij.

9 Castr. consil. ccxxj. Curt. sen. lxxiij. Dec. cclviij.
10 Bar. d. l. is potest. de acq. hæredi.
11 l. maximum. in princ. C. de lib. præter. l. communiũ. C. de natur. lib.
12 l. iura sanguinis. de reg. iur. l. abdicatio. C. depa. por.
13 Castr. l. pactum. in fi. C. de collat. Corn. d. consil. iij.
14 arg. d. l. pe. C. de adopt.

15 l. cõficiũtur. de iure cod.
16 Iaſ. consil. ccij. in ij.
17 l. vxorem. de leg. iij. vbi Bart. & l. centesimis. in fin. de verb. obliga.
18 l. donationes. §. species. de donat.

19 in Spec. de succ. ab intes. in fin.
20 Ang. consil. ccxcix.
21 d. cap. per venerabilem. Castr. & alij. d. l. pactum.

22 ca. j. de fil. præsb. in vj. c. licet. de transl. epiſ.
23 Felin. c. j. de reſcr. versic. priuilegium.
24 l. si tibi filius. de adopt. gl. c. cùm inhibitio. verb. parentes. de cland. defponſ. verb. ambo.
25 Bald. cxxxiij. in primo. Angel. cclxv. Anchar. ccxlij. Alex. clxxiiij. in vij. Soc. ccij.
26 l. iij. §. de illo. pro ſoc. Iaſ. l. j. C. quãdo nõ pet. part.

27 l. Titia. ad leg. Falcid. c. Rainaldus. in fi. de teſta. l. si ſpõſus. de don. inter vir.
28 consil. cclvij.
29 c. intelleximus. de iudi.

30 Capr. consi. xix. Alexan. consil. ccxiij. in vj.

31 l. j. §. si hæres. ad Trebel.
32 §. plus. Inſt. de actionib.
33 l. ampliùs. verſic. pen. j. rem. rat. hab.
34 l. pen. l. fin. de public.

1 l. Titius. de ſuis, & legit.
2 Bart. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. j. eod.
3 arg. l. fi. de natal. reſtitut.

4 not. in d. l. communium. Alex. consi. cxxxix. in princ. Dec. consil. cccvij. in fin.
5 l. qui Titij. j. de iis, quib. vt indign. l. quanquam. C. ad leg. Falcid.
6 l. si debitor. §. j. l. si conſenſerit. quib. mod. pignor. vel hyp. ſol.
7 consil. lxx. lib. vj.
8 Curt. Sen. consil. xvj.
9 Bald. consil. ccclxiij. in v.
10 Socin. consil. xlj. in iij.

11 l. cùm precum. C. de lib. cau.
12 l. eum, qui. de probat.
13 arg. l. tractabatur. de teſtam. milit.
14 Galiaul. §. & quid si tantum. d. l. Gallus.
15 l. antepen. §. fin. de mãnum. teſtam.

16 l. impuberi. de adm. tut

17 l. si totas. C. de inoff. donat.
18 c. innotuit. de elect.
19 l. si vnquàm. C. de reuoc. donat.
20 Iaſ. d. §. & quid si tãtum. Salic. d. l. si totas. Caſtr. cõſil. ccccxxxiij. in iiij. vol.
21 l. obligationum. §. conditio. de act. & oblig.
22 l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebell.
23 Alexan. consi. ij. & d. §. si quis rogatus.
24 c. si. de cõc. prœben. in vj.
25 Socin. consi. ccxxvj. Dec. consil. ccclxvj. & in l. posthumo. C. de contratab.
26 l. fin. de natal. reſtit.
27 l. ij. §. legitimos. de ex. cu. tut.

28 authẽ. si quis liberos. C. de nat. lib. Bart. quæſt. xj. in tract. quæſt.
29 l. si ſuperatus. de pign.
30 Ripa. d. l. si vnquam. qõ. xxvij.
31 d. §. legitimos.
32 l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſtit. Rip. d. §. si quis rogatus.
33 l. filium. ff. de iis, qui ſunt ſui. l. quia. de in ius. voc.

34 l. apud. §. si. de leg. j.
35 l. quidam. de reb. dub. Can. c. ſuper eo. de cond. apposit. Bal. l. j. q. vj. C. de Inſtit.
36 l. continuus. §. cùm quis. de verbor. oblig. vbi dixi.
37 c. tanta. qui fil. ſint. leg.
38 Bald. d. c. innotuit. & in. l. j. C. de inoff. don.

39 Bart. l. Titia. ij. §. Imperator. de leg. ij.
40 c. j. de adult. l. in liberæ. de rit. nupt.
41 gl. l. generaliter. §. cùm autẽ. de verb. ſobolẽ. de inſt. & ſubſt. ſub cond. fac. C.

posſit[1], patris confeſsio aut tractatus alteri obeſſe non debet [2]: cùm lex vulgi filium,& incerto patre natum præſumat [3]. Vnde nec in bonis quidem patris, qui eum pro filio habuit vllam ei ab inteſtato partem deferat[4]: ídque in proprietatis iudicio maximè di cendum eſt,in quo non ſufficit probatio per tractatum [5], quod alibi docui [6]. Quinta v. poſthumorum †ſpecies ea videtur eſſe,cùm quis facto teſtamento monaſterium ingre- 47
ditur: videtur enim monaſterium loco filiorum eſſe [7],& ideo teſtamentum præteritio- ne rumpitur, quod intelligit Bartol.[8] quando tempore teſtamenti teſtator de ingreſſu non cogitauit.admittitur enim monaſterium tanquam tabulis prꝛteritione nullis.Sed
hanc ſententiam ego non probo: quia lex generaliter ait,tali caſu licentiam eſſe †ſuis 48
rebus vti quo voluerit modo [9]. quod verbum, Vti, Doctores ad teſtamentariam quoq; diſpoſitionem referunt, & ita Iuſtinianum intellexiſſe indicat Leonis, qui poſt eum imperauit,nouella conſtitutio,quæ in aliarum volumine Græcè extat,quæ verba com modè eam interpretationem non recipiunt, vt reſtringantur, quando cogitauit ſe in- greſſurum,ſuadétque hoc ratio : cùm enim intra annum profeſsionis licuerit teſtatori tabulas reuocare,& non fecerit ſatis videtur id agere,vt locus ſit teſtamento [10], hánc- que ſententiam Pontificij crebriore calculo probant[11]. Aliter ergo poteſt hæc ſpecies accipi : nempe cùm nullo condito teſtamento, relictis filiis, ipſe Cœnobio ſe addixit: ſuccedit enim monaſterium,& *legitimam duntaxat portionem dat filiis[12].Sed & hoc 49
non ſat ſimile eſt: ſi enim monaſterium tanquam poſthumus ſuccederet, in virilem tantùm partem admitteretur[13],non autem in totam,excepta legitima.Minùs quadrat illud exemplum, cùm quis, viuo patre, ingreſſus eſt religionem prorſus incapacẽ,putà Minoritarum, deinde ab ea profeſsione per dignitatem, vel Pontificis reſcriptum libe ratus eſt, ídque antequam patris hæreditas adiretur. ſuccedit enim tanquam poſthu- mus[14]: qua de re alibi.nihil enim id ad ſupraſcriptam ſpeciem,cùm non iure monaſte- rij ſuccedat, ſed ſuo.

1 Abb.c.innotuit.de elect.
2 d.l.fideicommiſſum. de cond.& demonſt.
3 l.iij. C.ſol. matr.l.v.de in ius voc.l.cùm legitimæ.de ſtatu hom.
4 d.auth.licet.
5 l.non nudis.vbi Cin.Bar. Bald.C.de probat.
6 in præſumpt. lib. iij.verſic.xxxviij.
7 c.in præſentia.de probat. §.ſed & hoc ꝓſenti. in auth. de ſanct.epiſc.coll.ix.
8 in auth.ſi qua mulier.C. de ſacr.eccle.
9 §. illud. ij. in authen. de monach.
10 arg.d.l.tractabatur.& l. iij.C.de inoffic.teſtam.
11 Butr.Abb. Dec. Mod.d. c.in præſentia.
12 auth.ſi qua mulier.
13 d.l.ſi te parens.
14 Bald. l.Deo nobis.C.de epiſc.& cler.Paul. d.§.& qd.

SVMMAE.

1 ☞ *Teſtamenti forma.& 8.*
5 *Exhæredationis forma.*
7 *Exhæredatio inter cæteros vt generalis ita inter libe- ros reiicienda.*
9 *Statuto etiam generali obligamur.*
11 *L.j.de lib.& poſthumis explicari.*
12 *Nomen inter filios certum ſufficere.*
13 *Exhæredari indefinitè(corpore certo)poſſe.*
18 *Nominatim factũ circũſtantiis dici & demõſtratiõe.*
19 *Nominatim ex cauſa propria exhæredamur.*
20 *Deſcendentes quoſuis,omnibus verbis exhæredari.*
22 *Nomen indicio & re certum eſſe.*
29 *Conditionem omnibus actibus ineſſe.*
36 *Æquipollentia mutuò extendibilia.*

LEX I.

QVID SIT NOMINATIM. Cùm†pater teſtatur, neceſſariò 1
debet filios, quos in poteſtate habet, vel inſtituere, vel exhæredare. hæcque eſt forma, quam lex teſtamentis præfixit [15]. Inſtituit quidem: quia aliàs per prꝛteritionem*illis fieret iniuria, quã lex omnino coer 2
cendam cenſuit[16]. Exhæredat verò quia cùm*filius,viuente patre, ſit 3
quodammodo dominus [17], eo mortuo, cùm exhæredatio non,niſi adi- tione hæredis confirmetur [18], interim ipſe verum dominium habet. vnde adita deinde hæreditate, niſi reperiretur per exhæredationem excluſus, duo * domini in ſolidum 4
fierent,quod ſecundum regulas iuris contingere non poteſt [19]:meritò ergo à patre ex- hæredari, ideſt, extra hæredium, ſeu dominium bonorum poni, debet [20]: quia quoties contingere poteſt,vt adeatur ab hærede ſcripto hæreditas, hac continuatione non in- terrupta,teſtamentum eſt nullum[21]. Nec ſufficit qualiſcunque exclùſio, ſed (vt hîc di- citur) oportet†talem exhæredationem nominatim factam eſſe:quia non,niſi certo iu- 5
dicio filij ab hæreditate patris excludi poſſunt [22],& quia exhæredationes *huiuſmodi 6
odioſæ ſunt,& in dubio aduerſus eas pronuntiamus[23],meritò igitur certitudo requiri- tur,exhæredatióque, quam, *Inter cæteros.* vocant, non ſufficit. Sed quænam eſt talis ex- hæredatio? & Doctores exhæredationem, *Inter cæteros.* eſſe exiſtimant, quoties teſtator dictione vſus eſt plurium graduum comprꝛhenſiua: vt ſi dixit, *Omnes liberos exhæredo.* ſe- cùs ſi plures duntaxat perſonas comprꝛhendat: putà, *Omnes filios* [24]. quæ ſententia ſatis dubia vide:tur. quid enim refert, vſus ſit teſtator filiorum, an liberorum appellatione? cũ nulli deſcendẽtes prꝛter quàm primi gradus extẽt[25],nã & nulla lege probatur†hęc 7
diſtinctio,quæ ſicut in exhæredatione poſthumorũ nõ fit,ita nec in filiis iam natis fieri debet[26].Sed cur exhæredatio,*Inter cæteros.*appellatur? & Theophilus in Inſtitutionibus Græcis videtur ſentire,quoniã ἀορίστως,ideſt,indefinitè fiat, ſeu per dictionẽ generalem, qualis hæc,*Cæteri exhæredes ſunto.*vt ſolùm hæc exhæredationis forma ſufficiat, cùm vnus 8
duntaxat ideſt filius? quòd ſi plures adſint,tunc ſecùs ſit[27]. Ego†ſolitos veteres Inſtitu tionẽ primo loco ſcribere accepi[28], quam primã cerã vocabant,ſubſtitutiones verò &

15 l.antep. j.eod.inſtitu.de exhæred.lib.in princ.
16 §. aliud quoque. verſic. ſola enim . in auth . vt cùm de appellat.
17 l.in ſuis,j.e.vbi Bar.ij.q.
18 l.filium,§.ſed cùm exhæ redatio. de contratab. l. ſi à primo.j.eod.
19 l.ſi vt certo.§.ſi.cõmod.
20 §.ſi.Inſt.de hæred.qual.
21 l.ſi filius, qui poteſtate. j.eo.l.ſi poſthumus.in prin. j.eod.
22 l.ſub conditione. de cõtratab.
23 l.cùm quidam.j.eod.
24 glo.l.Titius. in princ.j. eod.vbi Doct. & in §.j.Inſt. de exh.lib.
25 arg.l.ſeq.gl.d. §.j. verb. non extęt.
26 §.maſculos. Inſtit.de ex hæred. lib. l.iij. §. nomina- tim.j.tit.j.
27 d.l.Titius.in princ.
28 §.ante.Inſtit.de lega.

legata

legata in ima cera, ſeu inter cæteros. Vnde qui neceſſariò inſtituendi non erant, ſatis fuit,ſi inter cæteros exhæredarentur,quod libro quarto cap.vj. obiter dictorum docui.
9 Sed † an quod in teſtamento dicitur,in lege quoq; municipali locum habeat, vt filium lex non cenſeatur à ſucceſsione parentum excludere, niſi nominatim excludatur? & Iaſon hîc ex Baldi auctoritate affirmat [1]. quam ſententiam ego non probo: nec enim ſtatutorum auctores formæ legali, ſicut teſtatores adſtringuntur. voluntáſque legiſla- toris,& ex generali ſermone,& ex coniecturis percepta nõ minùs obligat, quàm ſi ex-
10 preſsim concepta eſſet[2],ſentítque hoc alibi idem Bald.[3] Vnde lex excludens * proxi- mum,cenſetur & remotiorem excludere [4].Fortiùs receptũ eſt,vt filius à legitimæ iure ſummoueatur,ſufficere generalia ſtatuti verba,quod alibi ipſe Iaſon docuit [5].
11 AN SVFFICIT VEL VNVM. Quod ergo†dicitur nominatim exhære- dandũ filium,intelligitur,etiã ſi vna tantùm appellatione,dummodò certa,deſignatus ſit,quę res in cognomine & prꝛnomine nullã difficultatẽ habet.Cùm enim fratres prę nominibus,cognominibúſq; diſtinguerẽtur,facilè exvno eorũ diſcerni poſſunt.Maior eſt in nomine dubitatio,quod (vt Diſpunct.lib.iiij.cap.j.docui) ad familiam refertur [6]. cùm autem omnes fratres eiuſdem ſint familiæ, non videtur certa eſſe exhæredatio. Sed reſpondet Iaſ.intelligendum eſſe,cùm quis ex ſolo nomine prꝛcellit,vt Butrius,vt Ancharanus. Alij cùm nomen ad familiam non refertur, & rariſsimum eſt,adeò vt in
12 ciuitate nemo ſit alius,qui ſic vocetur,quale fuit Gallopreſsi [7]. mihi†ſufficere videtur, ſi nemo alius ſit,qui illud ferat ex ipſis filiis,quãuis plurimi ſint in ciuitate[8]. Quid enim ſi alterius familiæ nomen ferat,vt quia adoptatus in alterius nomen[9]? Sed an alio mo- do cenſebitur nominatim exhæredatus? & infrà dicitur, etiamſi nomen expreſſum
13 non ſit, exhæredatum † per indefinitam videri,dum non poſsit niſi ad vnum referri[10], quod & eo exemplo oſtendi, cùm vno duntaxat exiſtente, ſcriptum proponitur, *Cæteri omnes exhæredes ſunto* [11]. Qua ratione ſi pater Titium, & Caium filios habeat ſicque ſcri- pſerit, *Titius hæres eſto, alius verò, ſeu cæteri exhæredes ſunto.* putauerim Caium exhæredatum
14 nominatim intelligi,quod & aliqui infrà tradiderunt. Sed cùm dictio iſta, *Cæteri.* *ma- gis propriè conueniat,quando plures extant, quàm quando vnus [12], videtur quòd talis exhæredatio etiam reſpectu plurium dicatur nominatim facta, quando ij omnes eſ- ſent in primo gradu, vt perinde ſit, ac ſi dictum eſſet, *Filij mei omnes exhæredes ſunto.* quo caſu omnes conſentiunt exhæredationem factam eſſe rectè [13],adeò vt etiam poſthumi comprꝛhendantur [14]. generalis enim dictio, *Omnes.* nominatim eos includit. Non ta- men ita eſt, ſi dictum ſit, *Liberi omnes exhæredati ſunto.* quod cõmuniter receptum eſt: quia
15 perinde eſt, ac ſi dixiſſet, *Deſcendentes * omnes exhæredo.* quæ vox etiam eos propriè com- prꝛhendit qui in primo gradu inſtitui non debent. Vnde dicitur exhæredatio, *Inter cæ- teros.* & non valet,vt ſuprà dixi. Quid ergo,ſi nepotes plures tantùm habebat? nec alios alterius gradus? & crediderim videri eos nominatim exhæredatos [15]. Quid ſi ratione adiuncti conſtaret de primo tantùm gradu actum eſſe, vt quia dixiſſet, *Exhæredo liberos primi gradus?* & Ruinus infrà [16],rectè conceptam exhæredationem exiſtimauit, tametſi etiam nepotes haberet [17], ſicut & ſi dixiſſet, *Exhæredo liberos, qui ſui naſcerentur* [18]. Sed quid ſi inſtitutis nominatim duobus filiis, ſubiecisſet, *Cæteros verò exhæredo.* & ſunt qui nomi-
16 natim exhæredatos putent:quia dictio, *Cæteros.* *repetit qualitatem prꝛcedentem,tan- quam ſi dixiſſet, *Cæteros filios* [19]. quæ ſententia probabilior eſt, quando nepotes nulli extarent. Cenſuit tamen Raph.Socinúſque [20],ſi cùm vnus ſolùm ei eſſet filius,dixerit
17 teſtator, *Liberum meum exhæredo.* non rectè exhæredatum videri, quia dictio, *Liberum.* *e- tiam nepotem comprꝛhendit* [21]. quam ſententiam ego non probo: quomodo enim ne- potem comprꝛhendet, ſi nullus extet? nihil ergo tali caſu referet, filium, an liberum
18 dixerit [22]. Adiicit † quoque in Inſtitutionibus Græcis Theophilus [23], etiam à profeſ- ſione, ab arte, ab ætate, à colore nominatim factam exhæredationem intelligi [24], vt, *Filius meus,qui grꝛmaticus 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 [25]. Illud quo- que receptum eſt ex demonſtratione per indicem facta rectè exhæredationem ſcribi: putà, *Iſtos, qui abſunt exhæredo* [26]. Sed quid ſi exhæredato filio, cùm plures eſſent, offerat ſe hæres probaturum,de quo teſtator intellexerit [27], an admittetur,confirmabitúrque exhæredatio? & conſentiunt omnes non admitti : quia verum eſt legis formæ ſatiffa-
19 ctum non eſſe, quæ nominatim fieri exhæredationem requirit [28]. † Sed cùm hodie ne- ceſſaria ſit exhæredationis cauſa [29], ſi talis expreſſa ſit, quæ ſoli conueniat, probaue- rintque id hæredes, ſatis videretur exhæredationem nominatim factam, quod Raph.
20 Iaſónque ſenſerunt [30]. † Defendi quoque illa opinio aduerſus omnes poſſet in his ver- bis, *Liberos omnes exhæredo.*nominatim omnes deſcendẽtes exhæredatos eſſe, propter vim verborum, & quia in poſthumis receptũ eſt, his verbis, *Quicunque mihi poſthumus naſcetur.*

tunc

1 Bal.l.illam. C. de collat. Dec.conſil.cccxlvj.in fin.
2 l.nominis.& in fi.de ver- bor.ſignific.
3 Bald. l.ſi defunctus. C.de ſuis.& legiti.
4 glo.l.i.verb.fiſco.ſi quis aliq.teſtãm.
5 Iaſ. l ſi quando. in fin.C. de inoffic.teſt.
6 l.vxorem. de manu. teſt.
7 glo.l.hac conſultiſsima. C.qui teſt.face.
8 arg.l.ij.j.eod.
9 l.vnica. C.de muta.nom.
10 j.l.ſeq.
11 d.l.Titius.j.eod.
12 l.poteſt.l.cæterorum.de verb.ſignific.
13 Doct.d.l.Titius.
14 l.placet.j.eod.
15 arg.d.l.ij. d.§.maſculos.
16 Ruin.l.ij.j.eod.
17 Bald.d.l. Titius.vbi Iaſ.
18 arg.l.Gallus. §.nunc vi- dendum.
19 l.non ſolùm.§.queritur. vbi gloſſ.de proc.c.ſedes.de reſcr. Alex.conſi.cciiij.in ij.
20 l.ſeq.
21 l.ius agnationis. de pac. l.liberorum.de verb.ſign.
22 d.l.ſeq.
23 §.nominatim.de exhæ- re.lib.
24 l. nominatim. de man. teſtam.
25 l. ſi nominatim.de cõd. & demonſt.
26 l.nemo. j.de hær. inſtit. gloſſ. l. quæ extrinſecus.de verb.oblig.
27 l.ſi quis ſeruum. §.ſi in- ter.vbi not.de leg.ij.
28 argum.Clem.j.extra.de ſepult.vbi Card. quæſt.xvij. Socin.l.ſeq.
29 authen.non licet. C.de lib.prꝛter.
30 arg.l.ſeq.l.iij.j.eod.

tunc nominatim exhæredatos non solùm primi gradus, sed etiam deinceps omnes posthumos censeri[1], etiam si ex Galli consilio succedere debeant[2], & Iustinianus exhęredationem, *Inter cæteros.* commemorans ad ius antiquum se refert[3], quo in ima cera hoc fiebat. Vnde hodie secùs videtur dicẽdum, si à principio, vel inter ipsos gradus hæc exhęredatio scribatur[4]. nam *saluo illo Iustiniani loco abolita de corpore iuris nostri est eius inter cæteros exhęredationis mentio, quod non absque causa factum esse credendum est. Quomodo autem alia in materia dictio, nominatim, accipiatur, quídque certum significet alibi Docto. attingunt[5]. Cæterùm adnotant hîc omnes personam satis declarari, si vel solo nomine sit appellata. Sed †sciendum est, vt quid certa significatione deducatur, necessarias esse duas saltem *demonstrationes nomini ipsi adiici[6], nisi tamen nomen ipsum adeò singulare, & cognitum sit, vt alia demonstratione non indigeat, quale Gallopresi, vel Cerberi[7]. Idem si ex natura rei demonstratio subintelligeretur, vt in casu legis nostræ, cùm pater Titium exhæredat: subauditur enim filiũ, cùm exhæredatio filiorum duntaxat sit[8]: vel in rei vindicatione, cùm à te Erotem seruum peto, subauditur *demõstratio ex natura rei, nempe illum Erotem, quem tu possides[9]. quòd si plures eiusdem nominis possideas, probare debebo, quẽ potissimùm petam[10]. Sed quid si nomen *proprium duntaxat expressum sit? putà, Petri, Andreæ, Francisci? & cùm hæc communia plurimorum in tota ciuitate sint, amittunt vim proprij nominis, & certam personam non designant, nisi adiecta sit familia[11]. rectè enim tunc proprium nomen appellabitur, & tali casu censuit Bart. sufficere, nec præsumi plures eiusdem nominis, cognominísque esse, & aliter dicenti probationis onus incumbet[12]. Cui & ego accedo, nisi cùm de reprobando instrumento ageretur, in quo testis descriptus esset Sempronius Caij, examinatúsque aliquis hoc nomine negaret se interfuisse: cùm enim possit contingere, vt alius fuerit eiusdem nominis, cognominísque, stat firma instrumenti fides[13], quicquid aliter hac in re Socinus responderit[14]. Rursus adnotant hîc Doct. tametsi lex requirat nomen, *cognoménq; exprimi, sufficere tamen, si vel vnum exprimatur. Quid ergo in lege municipali respondebimus, quæ in instrumento requirit nomen & cognomẽ contrahentium exprimi? & Angel. Imoláque cum paucis aliis, responderunt tunc pro forma expressionem vtriusque requiri, ideóque instrumentum ea non obseruata non valere[15]. Addit Aretin. vt statutum aliquid operetur, hanc interpretationem *accipiendam[16]. Sed Bald. quem crebriore calculo cæteri sequuntur, negat ex verbis statuti simpliciter aliquid disponentis induci formam[17], nisi adiecta sit clausula, actus aliter facti infirmatiua[18], aut lex prohibitiuè loquatur, perpetuámque prohibitionis causam habeat[19], aut per viam mãdati iudicialis ad substantiam rei pertinentis procedat[20]. Addunt aliqui idem, si lex limitatè loquatur, putà, ita demũ posse fieri[21], vel conditionaliter[22], aut aliâs verba legis expressè demonstrarent formam induci, quod Marianus censuit, & à Felino relatum extat[23]. Ego *solam conditionis vim formæ inducendæ sufficere nõ arbitror[24]. imò etiam si lex simpliciter iubeat tali obseruatione, vel figura, aut forma quid fieri, adhuc non videtur necessariò inferri formam inductam[25]. ideóque in suprascripta quæstione debet sufficere, si nomen aliâs certum, indubitatúmque sit, sicut videmus in testamento cæci sufficere, li cet lex dicat obseruationem se formámque in eo induxisse[26]. Fortiùs †existimo, etiam si forma inducta proponatur, nihilominùs adhuc sufficere, si nomen aliâs sit certum, tanquam lex tacitam subauditionem recipiat. Videmus enim etiam vbi de forma agitur, nõ tamen adeò præfractè fieri interpretationem, quin ex natura rei subintelligatur *conditio[27]. Vnde quandoque statutum formam inducens, recipit conditionem, *Si petatur*[28]. quandoque, *Si tutò accedi eò possit*[29]. quandoque, *Nisi facultates ecclesiæ augeantur*[30]. breuiter recipit omnes interpretationes, quæ legis commento inducuntur[31]. & sicut erranti regulariter succurritur, ita & ei, qui formam * per errorem neglexerit[32], meritò ergo & idem in suprascripta specie est dicendum. Nec me mouet, quod hîc Baldus Areitnúsque aiunt, magis *attendi ad legis formam, quàm ad rationem[33]. quod & ab Ancharano, cæterísque traditum est[34], quia formæ, quæ ratione caret, standum non est[35]: & alibi Bald. sufficere censuit, si menti *legis satisfiat, etiam si in speciem forma negligatur[36]: & ideo videtur, quòd cessante ratione legis, quæ formam inducit, debeat etiam cessare lex[37]. Vnde videmus, quòd si forma à lege in fauorem priuatum inducta sit, *consensu partiũ tolli potest[38]: cessat enim tunc ratio legis. Nec refert, quòd lex clausulã decreti habeat, adhuc partes poterunt formæ renuntiare, quæ in fauorem suum inducta sit[39]. Qua ratione etiã dicimus leuis *formæ, vel solẽnitatis omissionẽ, non vitiare[40], cessat enim tali casu ratio, cur actus vitiari debeat, ídq; propter leue præiudiciũ[41], quod & nõ vno in loco Bal. docuit[42]. hincque †infertur posse formam per æquipollens adimpleri. cùm enim par sit vtroq; casu ratio, dubitandũ non est, quin & eadẽ sit iuris definitio[43]. vnde

1 d.§.masculos. d.§.nominatim.
2 d.l. Gallus.§.in omnib⁹.
3 d.§.j.de exhær.lib.
4 l.iij.§.i.j.eod.
5 l.certũ.ſi cer.pet.vbi dixi.
6 l.forma. de cenſib. Bart. l.demonſtratio.queſt.vij.de cond.& demonſt.
7 gl. d.l. hac cõſultiſsima.
8 l.quidam.in fi.de verbo. obligat. Aretin.hîc.
9 l.ſi in rem.de rei vendic. vbi Bart.
10 d. l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos.de le.ij.vbi Bart.
11 Dec.conſil.xiij.in fin.
12 Bar.d.l.ſi in rem.Iaſ.l.fi. C.de ſecund.tab.
13 cap.cùm Ioannes.de fid. inſtr.vbi Doc.Dec.cõſi.xxij.
14 Soci.conſi. xxviij.in iij.
15 l.cùm hi. §.ſi prætor.de trãſact.gl.in auth.vt prępo natur.nom.verb.auctore.
16 l.ſi quando.de leg.j.
17 l. ſtatutis. C. de ſent.ex bre.gloſ.Clem.j.verb.inhibentes.de iure patro.
18 c.dilecto.ad fi. de ꝓben.
19 l.non dubium.C.de leg. gl.c.tua.de ſpon.duo.
20 gl.l.non intelligitur.§. diuus.ij.de iur. fiſc. Bart.l.j. q.iiij.de exercito.
21 l.de iis.vbi Bart.de trãſ.
22 l.prætor. in j. de collat. Bald.authẽ. Matri, & auiæ. C.quando muli.tutel.
23 Felin. c.cùm dilecto. de reſcript.
24 l. à diuo. §. ij. vbi Bart. de re iud.
25 §. hinc nobis. & ſeq. in authen.de hæred.& Falcid. Bar.authen. ſed cùm teſtor. q.ij.C.ad leg.Falcid.
26 d. l. hac conſultiſsima. C.de teſta. vbi Iaſ. §.cæcus. Inſtit.quib.non eſt per.
27 cap.quemadmodum.de iureiur.capit. ex parte.ij.de cler.non reſid.vbi Abbas.
28 l.vniuerſa. vbi Iaſ. C.de precib.imp.offeren.
29 Rom.conſil.cccexxxiij.
30 Abb.& Felin.c.cùm acceſſiſſent. de conſtitut.verſic.iij.declaratio.
31 Bart.l.j.in fin. de hæred. inſtit.l.qui Romæ.§.fin.iiij. q.de verb. obl. Iaſ.auth.qui rem. C.de ſacr.eccl.
32 Bart.d.l.nominatim.
33 l.ſi fundus. de reb. eorũ.
34 Anch.c.ea, quæ.de reg. iur.in vj.
35 l.anteꝛ.ĩ.de manu.vind. l.j.C.de form.
36 Bald. in margar. verb. teſti ſufficit. Rom.d.conſil. cccexxxiij. incip. omnipotentis.
37 d.l.cùm ij.§. eam.l.fi.C. de fideic,l.neque.C.de contrah.ſtip.vbi Bald.
38 c.fi.§.is autem.de off.de leg.Bar.l.nõ dub. C.de teſt.
39 gloſſ.c.ſtatutum.§.cùm verò.de reſcr.in vj.
40 l.j.in fin. de ventr.inſp. l.fin.§.j.C.de iur.delib.
41 Bart. d.l.j. quæſt.iiij. de exercito.
42 Bald. l.ſi donationem. C.de nup.& in Rub.Decret.
43 l.Gallus.in princ.& §.j. j.eod.l.vnum. §.ſi duos. vbi Caſtr.de leg.ij.

vnde forma de fideiussore loquens ad mandatorem extendetur: proximum enim id mandato est[1]. & lex fines describi iubẽs, non trahetur ad eos, qui aliâs certi, publicéq; 37 indubitati sint[2]: & reum citari volens eum qui præsens *sit, pro citato habebit[3]: & lex iubens à testatore nomen hæredis nuncupari, seruata censebitur, si per notarium nuncupetur[4]: & quæ iubet Doctorem non, nisi cùm examine, creari[5], locum non habebit, 38 cùm quis euidentissimè peritus est[6]. Nam & constat conditionem * maximè spontaneam formam quandam inducere, & præcisè adimpleri debere[7]: & tamẽ, quæ omnino 39 æquipollentia sunt non excluduntur[8]. quod alibi variis exemplis docui[9]: & *exercitor præpositus hac forma, ne alium substituat, poterit nihilominus hoc facere quando vtilitas viatorum hoc suaderet[10]: & statutum requirens pro forma, vt quis satisfdet, seruabitur per æquipollens, vt ei, qui locuples sit, loco satisdationis sufficiat cautio cùm hy- 40 potheca, quod Bart. tradidit[11]. & lex, †quæ pro forma stipulationis requirit, vt non nisi vtroque loquente, & sermonis efficaciam intelligente contrahatur[12], tunc quoque seruata censebitur, cùm per interpretem intellectus suppletus fuerit: sic lex, quæ formam substitutionis exemplariæ tradit, vt filio legitima relinquatur[13], obseruata censebitur, si vel obolus sit relictus, propter supplementum à lege indultum, quod illi æquipollet[14]: & formæ *non est locus, quando necessitas vel iusta causa suadet, quod omnes fatentur[15], ita si vtilitas, quæ ex æquipollenti percipitur[16], & quamuis Iaſ. hîc diffusè, multóque diffusiùs Felinus[17], diffusíssiméq; & integro tractatu Albertus Brunus plurima adducant, quibus contrariam sententiam adstruunt: tamen (si rectè singula perpendantur) poterit deprehendi ideo formam censeri in illis casibus neglectam, actúmque vitiari, quia quod loco eius intercessit, æquipollens verè nõ esset[18]. Et ex iis illud quoq; 42 consequens est, vt formæ *addi possit[19]: non enim solent, quæ superadduntur, vitiare, quicquid Iaſ. ex facto consultus quandoque responderit[20]. quod intelligendum, nisi 43 lex expressè aliqua ratione quicquam * addi vetaret[21], vt quia adiectio repugnaret actui[22], diuersitatémq;, ab eo quandam induceret[23]. Vnde si fideiussor in maiorẽ quantitatem spondeat, quàm principalis, nihilominus in eius summa obligabitur. nec enim 44 aduersus formam aliquid facere videtur, licet Bartol.* aliter senserit aduersus quem Ethruscarum Pandectarum lectio est[24]. Illud tamen non differerer faciliùs in qualibet alia materia rem rei æquipollere, locúmque *ἀντιβαλλομένους* esse vbi lex formam 45 inducit[25]. Sed an error * in forma poterit per notarium corrigi? & si res verè interuenerit, licet in scriptura sit omissa, putarim correctioni esse locum[26]. Vnde omissio diei potest corrigi[27], & si quis alius fuerit error[28], secus si res verè non interuenerit[29], & error ad formam vel solennitatem substantialem pertineat[30].

1 l.fin.in fin.mand. l.ſi quis mihi. §. ſed quid ſi. de acq. hæred.l.iam tamen. §.ante. iud.ſoluj.
2 l.libellorum. vbi Bartol. de accuſat.
3 l.ſi. C.de procur. vbi Bal. & Alexand.
4 l.iubemus.in gloſſ.C. de teſtam.
5 l.magiſtros.C.de profeſſ. libr.x.
6 c.conſtitutus.ij.de appel. vbi Doct.Felin.c.fin.de præſumpt. Rom.repet. §. de viro.xxx.fallen.
7 Bar.d.l.Gallus. §.& quid ſi tantùm.
8 l.is,qui. in fin.de leg.præſtand.l.ſi ſub conditione.de fideicom.libert.
9 lib.iij.de verb.ſign.
10 l.j. §. quid tamen ſi ſit. de exercito.
11 in l. quicunque. ij. C. de fund.patr.lib.xj. Doct.l.j.§. j.qui ſatiſd.coga.
12 l. j. in princip. & in fin. de verb.oblig.
13 l.humanitatis.C.de impub.vbi Iaſon.
14 l.omnimodo.C.de inofficio.teſtam.
15 Bald.l.vnica.iiij. opp.C. vt quæ deſ.aduo.
16 d.§.quid tamen ſi ſit. & l. ab eo. in gl.j. C. quom.& quando iud.
17 Felin.c.cùm dilecta. de reſcript.
18 l.qui per ſalutem.de iureiur.l.cùm antiquitas.in fi. C.de teſtament.
19 gloſ.l. non ſimt. de ſtat. hom. l.j.§. ſed Pomponius. quod fal.tut. l.diui. §. licet. de iur.cod.
20 Iaſ. conſil. xcvij. in iiij. Bald.conſil.ccclv.in v.
21 c.Maſſana.de elect.
22 glo.c.ſi non ſanctificantur.de conſ.diſt.iiij.
23 c.cui de non.de præbẽd. in vj. dixi l. j. §. ſi quis ſimpliciter.de verb.oblig.
24 l.Græcè.§.illud.de fideiuſſor.
25 l.fin.§.omnem.C.de ad, tut.Bar.l.legitimos. de leg. eut.Felin.c.iij. de conſtitut.
26 Bart.l.ſi librarius.de regul.iur.verſic. ſed quæ hoc,
27 Iaſ.conſil.xxviij.lib.j.
* In vulg.eſt, eius.
28 l. errore. C.de teſtamẽ, vbi Bart.
29 l. iubemus. C. de teſta;
30 l.ambiguitates.C.de teſtam.vbi Doct.
31 l.j.ĩ.eod.
32 Inſtit.de exhær.lib.in j.
33 l.j.ĩ.tit.j.
34 l.iij.in fin.ĩ.eod.
35 l.ſi.ĩ.eod.l.j.in fin.ſi tab. teſt.null. ext.
36 l.cùm in ſecundo.ĩ.tit.j. Inſt.quib.mod.teſt. inſi.§.j.
37 l.ſi poſt mortem. in fin. de contratab.
38 l.ii.C.de contratab.
39 d.l.ſi poſt mortem.in fi. & l. nonnunquam. de leg. præſtand.

SVMMAE.

1 ☞ Præteritione teſtamentum ipſo iure rumpi ſubſiſti priore effectus.5.
3 L.Siſilius.reſtringi.& 19. 12.25.
4 Formæ,niſi publica ſit,conditionem ineſſe.
6 Auth.ex cauſa.explicari.
8 Codicillaris clauſulæ effectus.
13 §.Sine igitur.vt cùm de appel.cog ſenſus.& 15.16.
14 Teſtamentum cauſa probata non conualeſcere.
19 Præteritione teſtamentum certis cauſis non rumpi. 24. 27.
26 Teſtamentum vno ſiliorum præterito ſubſiſtere: extraneo inſtituto contrà.
28 §. Aliud quoque.explicari.
33 L.Hac conſultiſ.C.de teſta.explanari.

LEX VII.

Extensio I.

I SI FILIVS*, QVI IN POTESTATE. Testamentũ †præteritione nullum, non rumpit pręcedens, etiam si filius testatori præmoriatur: necessariò enim filius in potestate, vel instituendus, vel exhæredandus est: cuius rei rationem suprà explicui[31]: aliâs testamentum esset nullũ. Quòd Iurisconsultus hîc extendit, etiã si, viuo patre, præteritus iste decesit[32]. Vnde *dictio, *Et.* nostro in textu non simpliciter in vim
2 coniuncta apposita est, vt aliqui crediderunt, sed ampliatiuè pro etiam si, vt ostenderet
II. Iurisconsultus se in eo casu loqui, qui magis dubitabilis erat. Addo adeò nullum esse, vt prorsus nullius momenti dicatur[33], sequénsque gradus ab eo non dependeat[34].
III. Idémq; sit, siue ad ius ciuile respiciamus, siue ad prætorium. nam & prætor háſce tabulas pro nullis habet[35]: & ista est receptior sententia: quia si iure prætorio valerent, in casu legis nostræ superius testamentum reuocatum censeri debuisset[36]. Idémque
IIII. dicendum, siue filius dicat nullum testamentũ, siue non dicat[37]. quæ & crebriùs recepta est opinio[38]: cùm in lege nostra præteritus nihil dixerit, sed mortuus sit, & tamen simpliciter Iurisconsultus dicat testamentum nõ valere: nam & iure prętorio quãuis pręteritus contra huiusmodi tabulas, bonorum possessionem nõ petat, nihilominùs is, qui
3 institutus est, ipse petere potest[39]. quod † intelligendum, nisi præteritus testamentum appro

approbaſſet, & qui inſtitutus eſt,virilem ſuam conſequeretur:tunc enim non eſſet admittendus, vt aduerſus legatariorum vtilitatem teſtamentum ipſum ſubuertereť[1]. Si verò minorem partem,quàm virilis ſit,hac inſtitutione cõſequatur, tunc contra tabulas aget,nec eũ præteriti filij approbatio impediet[2]. Quæ diſtinctio & in iure dicẽdi nullum obſeruanda eſt[3].Sed cùm hæc forma vt filius inſtituatur, fauore ipſius inducta ſit[4],cur non recipit tacitã conditionẽ,*Si filius velit*.ſicut videmus emphyteutã alienantem cadere,ſi dominus velit[5],quod & in pacto legis cõmiſſoriæ dici ſolet[6],aliiſq; plurimis exemplis confirmari poteſt[7].Sed reſpondendum eſt eam conditionẽ in cęteris quidem actibus ſubintelligi poſſe:quoties verò de forma agitur,quæ ad ius publicũ aliqua tenus pertineat,non poſſe[8]:& ideo tacitã priuatę voluntatis cõditionẽ hæc forma ſcilicet, regulariter non recipit[9].Quid verò in ſolennitate ſit alibi attingitur[10]. Addit V.
hîc †Bald.Caſtell.Iaſ.teſtamẽtum† hoc præteritione nullum in caſu legis noſtræ adeò 4
nullum eſſe,vt nec legata quidem in eo facta ſuſtineantur,idq; non ſolùm iure veteri, 5
(quippe hoc indubitatũ eſt[11]) Sed etiã iure nouiſsimo,tametſi enim cõſtitutũ ſit, rupto
ex cauſa præteritionis teſtamẽto legata præſtari[12],tamen †hoc intelligendũ eſt,ſecun 6
dum eius cõſtitutionis terminos, quãdo ea ab iis præſtãda ſunt qui inteſtato ſuccedũt.
At noſter caſus eſt,cùm præceſſit aliud teſtamentũ, ſicq; nõ proximi agnati, ſed hæres
ſcriptus teneretur,ſequitúrq; hanc ſententiã Alexã.aliiq; recentiores,& Ang.ex facto
reſpõdit[13]. ſuadétq; hoc & illa ratione, quòd teſtamẽto præteritione nullo, veriſimile
eſt voluiſſe teſtatorẽ ſaltẽ legata præſtari[14]: quia qua ratione filiũ à tota * hæreditate 7
eum prætereundo,tacitè excluſit,eadẽ,& quidem certiore, à legatis excluſit: at ſuprà-
ſcripto caſu,qui primo teſtamento inſtituti ſunt, nec tacitè nec expreſsè ad legata ſecundo teſtamẽto facta ſunt grauati.Probabiliſq; eſt hæc ſententia,niſi quod Bart.in diuerſam trãſiit,quem Raph.Ruynúſq; hîc ſequuti ſunt,ſentit idẽ & Ancha.[15] & ex facto reſpõdit Cyrillus Homodeus[16], & nouiſsimè Corn.[17] aiũt illi hæredẽ primo teſtamẽto ſcriptũ ad priora legata non teneri,ſed ad ea quæ ſecũdo teſtamẽto relicta ſunt[18]. Nec quicquã referre debet teſtamẽtũ prẽteritione nullũ ſit,lucróq; id cedat hęredis ſcripti, an legitimi:cùm & legitimus,ex præſumpta teſtatoris mẽte admittatur[19]. Vnde & receptũ eſt clauſulã †codicillarẽ quę poſteriori huic teſtamẽto inſerta ſit,eiuſdẽ effectus 8
eſſe,ſiue prior hæres ſcriptus ſiue legitimus ſit[20]:nã & euidens eſſet nouellæ legis reſtrictio[21], ſi ei dũtaxat locũ eſſe dicamus,cùm legitimus hæres admitteretur.cur enim expreſsio cauſæ exhæredationis neceſſaria,eodẽ modo non requiritur,ſiue legitimus hęres,ſiue ſcriptus ſit? Dixerit aliquis neutrã ſententiã verã videri,ſed potiùs ex vtroque teſtamento legata præſtanda eſſe:ex poſteriore,propter nouellæ legis auctoritatem[22]: ſecundũ tamen receptiorẽ intellectũ,de quo infrà dicemus:ex priore:quia(vt hîc dicitur)firmũ permanet.Sicut ergo quoties prius teſtamentũ firmũ permanet iuſſu teſtatoris, legata nihilominus ex eo debẽtur[23], ita ſi auctoritate legis.valet enim de teſtatore ad legem argumentatio[24].Ego primã ſententiã ſequor:cùm alia ſit nouellę legis(vt infrà dicam)interpretatio,quàm Bart.crediderit. Sed quid de filio emancipato reſpon VI.
debimus? & lex noſtra à contrario ſenſu probat eius prætereritione teſtamentũ nõ rũpi,
quod iure iſto certiſsimũ eſt. Doctores tamen receptiſsimâ ſententiâ id hodie immutatum exiſtimãt,& lege nouella niſi inſtitutus ſit rũpere teſtamentum[25],quoniã lex Iuſtiniani nõ diſtinguit ſuos ab emãcipatis.Vnde & mater*quãuis filiũ in poteſtate non ha 9
beat,alligatur tamẽ ſuprаſcriptæ formæ[26]. nam & vulgò receptũ eſt ſublatã eſſe hodie emancipatorũ ſuorúmq; omnẽ differẽtiam[27].Ideóq; filio emancipato non minùs competere ius dicendi nullum,quàm ſuo. Probant hanc ſententiam ferè omnes. Ego † ta- 10
men correctionem veterũ iurium non temerè induxerim, vt qui alâs diſputaui etiam hodie differentiam emancipationis & patriæ poteſtatis durare[28]. Et vt demus verum id non eſſe,ſaltem condito teſtamento durare eam differentiam credendum eſt: quod plerique omnes tradiderunt[29]. Nec me mouet quod de teſtamento matris eſt dictum: quia * eius prætereritio pro exhæredatione eſt: ideóque hîc caſus legis nouellæ diſpoſi- 11
tioni ſubiicitur[30], quòd in prætereritione emancipati non eſt, cui contra tabulas bonorum poſſeſsio etiam hodie ſalua eſt[31]. Vnde & quandoque diſputaui emancipato prætерito, ius dicendi nullum non competere. quod ſi verum eſt, quando prætereritio cùm cauſæ expreſsione facta eſt, quod communiter traditur[32]. Idem videtur,etiam ſi cauſa expreſſa non ſit,vt infrà dicam: pendet enim ab intellectu nouellæ conſtitutionis[33].

Sed quid de teſtamento matris dicemus? quæ filium ſimpliciter prætererierit, & licet VII.
olim teſtamentum valuiſſet, nec legi noſtræ fuiſſet locus: quia prætereritio matris, pro
exhæredatione habebatur[34]: †hodie tamen propter ſuprà ſcriptam legem nouellam 12
aliud receptum eſt[35]: tradúntque Doct. ipſo iure teſtamentum eſſe nullum tanquam
legis forma ſeruata non ſit[36].Fuêre tamen non pauci,qui ab hac ſentẽtia diſcederent,
& nil

1 l.Filio prætерito. ſ. titu. j. d.l.nonnunquam.

2 d.l.non putauit. §. fin.de contratab.
3 l.j. §.vocãtur. de cõtrata. Doct.d.l.ij. Alexã.in conſil. lxxvj.in fin.in iij.
4 Bar.l.non dubium.C.de teſta.Iaſ.5.in rub.in fin.
5 l.ij.C.de iur.emph.
6 l.ij.de leg.com.
7 gl.l.& elegãter.in princ. de dol.l.ſi ſponſus. §.ſi quis rogatus. de don. inter vir.l. qui Romæ.§.cohęredes.vbi dixi.de verb.obligat.
8 l.iij.§.de teſtam.l.ſi quando. §.j. C.de inoffic.l. fin.de ſuis,& leg.
9 cap. quidam. de renunt. Bart.l.ius publicum.de pac. in princ.
10 l.Iulianus.§.ſi quis à pupillo. de act. empt. Canon. c.j.de iis,quæ ſiunt à præla.
11 d.l.filio prætерito.
12 auth.ex cauſa. C.de lib. prætер.vbi Alexand.
13 Ang.conſil.clxxxiij.
14 Bart.d.authen.ex cauſa. verſi. expediti ſumus &c.

15 in ca.cùm eſſes.de teſta. Bart.l.ſi iure.de leg.iij.
16 conſil.lxxvij.
17 in d.auth.ex cauſa.
18 arg.l.ſi.§.de hæred. inſt.

19 l.conficiuntur.de iur.codicill.
20 Bart.l.j.qõ.j.de iure codicill. Alex.d.aut. ex cauſa.

21 d.auth.ex cauſa.

22 d.auth.ex cauſa.

23 l.ſi quis priore.ad Treb. l.poſthumus.§.fi.ſ.tit.j.
24 l. j. in gloſſ.iij. C. de iis quib.vt ind.vbi Bart.

25 d. authen. ex cauſa. vbi Doct.gl.§. exhæredatos. in auth.de hæred.& fal.
26 d.§. aliud quoque capitulum.in authen.vt cùm de appell.cogn.
27 §.nullam.in authen.de hæred.ab inteſt.

28 lib.Parad.iij.cap.x.

29 glo.l. Gallus.§. & quid ſi tantum.ſ.eod.Doct.§. noſtra verò.Inſtit.de exhær.li.
30 d.§.aliud quoque.
31 gl.l.ſi filius.de min.

32 Alexan.auth. non licet. C.de lib.prætер.
33 d.§.aliud quoque.

34 §.fi.Inſtit.de exhęred.li.
35 gl.d.§.exhæredatos.
36 d.§. aliud quoque.cũ §. ſiue igitur.in glo.verb.nullum.

13 & nil hac in re mutatum exiſtimarent:quoniam†lex nouella ſimpliciter prętерito vel exhæredato à matre filio ait eum euacuato teſtamento ad parentũ hæreditatem nihilominùs tanquam ab inteſtato ex æqua parte pertinere,quæ verba debent intelligi, vt perueniat cùm euacuatum erit, legitimo remedio,quale eſt querela inofficioſi,quæ & ipſa rem ad cauſam inteſtati deducit[1],vt fruſtrà hac in re hæreat Accurſius, qui exiſtimauit hoc ſenſu euacuatum pro euacuando accipi, quod falſum eſt.Refertur enim ad verbum, *Peruenire*[2]. Quòd ſi dictio illa, *Euacuato*. intelligitur per ſententiam quoties ex hæredatio cum expreſsione cauſæ facta eſt,vt receptiſsima eſt ſententia[3], cur non & idem dicamus,cùm abſq; expreſsione cauſæ facta eſt, vt quia mater filium ſimpliciter prætererit? eadẽ enim determinatione vterq; caſus cõpræhenditur[4], nec dicat aliquis negligi formam,ideóq; actũ ipſo iure nullum[5], cùm enim lex vltrà progrediatur, remedium reſciſſorium permittendo ſatis indicat formã non induci[6],probabiliſq; eſt hæc ſententia,ne legum correctiones inducãtur, quod & Fulg[7].& Imol. tradiderunt[8].

VIII. Addunt alij legi noſtræ hodie quoq; locũ eſſe,cùm filiuſſ.prætеritus eſt adiecta cauſa legitima: quãuis enim probetur nihilominùs teſtamentum erit nullum[9]: videtúrq; hæc receptior eſſe ſententia[10].Alij(vt Petr.& Cin.)adiectione cauſæ nõ prætерitionẽ, ſed exhæredationem cenſeri factã arbitrantur[11],quę ſententia non ſat iure probatur. Alij verò,quãuis ſit à principio nullum, probatione tamen cauſæ conualeſcere hodie
14 teſtamentũ exiſtimarunt,quod Ang.Caſtr.Iaſ.Cur.tradiderunt[12]. Quæ †ſententia ſat periculoſa eſt, vt Alexãder inquit:repugnat enim regulis iuris, vt teſtamentũ nullum probatione cauſæ conualeſcat,ex eóq; adiri poſsit hæreditas[13]: itémque vt hæres, qui incertus eſt,an probare poſsit,& ſic an teſtamẽtũ valeat,adire poſsit[14]. Ego nouellam Iuſtiniani legẽ non rectè ab Hirnerio,Bart.ſequioribúſq; intellectã arbitror, & in primis non fit mihi veriſimile tot leges imò integros titulos à Iuſtiniano correctos vnico verbo eſſe[15], cùm alioquin ſoleat Iuſtinianus vbi quicquã antiquitatis emendet,etiam
15 pluſquã expediat eſſe verboſus[16].Exiſtimo†itaq; id ab eo illa cõſtitutiõe dũtaxat actũ, vt cauſas exhæredationis legitimas cõſtitueret,quod & ex antiqua nouella, quã Iulianus anteceſſor tranſtulit, ſatis depræhẽdi poteſt.Itémque ex rubricæ verbis in Græca cõſtitutione oſtenditur.Itémq; dũ dicit,Non liceat parẽtibus prætерire,aut exhęredare. diſiuncta enim illa ſimiles vtriuſq; effectus arguit[17],vt verba ſcilicet diſiungat,con iuncto tamẽ ſenſu[18],nẽpe vt de prætерitione intelligamus,quæ vim exhęredationis habeat, ideſt quæ à matre vel linea materna ſit facta[19]: de exhæredatione verò quando à patre facta eſt,vt ſcilicet ſingula ad terminos ſuos ſecundũ ius referamus, quod ſępiſsimè fieri videmus[20].Alioquin ſi intelligeremus de prętерitione filij in poteſtate ſequeretur quòd adiecta cauſa legitima teſtamentũ ſuſtineretur, & tamẽ ipſimet Doctores huic ſententię cõmuniter reclamãt,vt ſuprà dixi[21], nã & quorſum opus fuiſſet cauſas ingratitudinis ob prætерitionẽ enumerare,cùm lex exhæredationem quidẽ propter iuſtam cauſam permittat[22],prętерitionẽ verò nunquã,à cauſa diiudicet?nam & cùm lex inquit non licere parẽtibus exhæredare vel prætерire, quãuis filius legitimã aliquo titulo ſit conſecutus, videtur eo caſu loqui,quo olim id licebat,nẽpe matri[23],non autem patri,qui ante eã quoq; cõſtitutionẽ omnino exhæredare vel inſtituere filiũ debuit[24],
16 tametſi legitimã alio titulo dediſſet: †haudquaquã ergo de prætерitione paterna intelligi debet,oſtendunt hoc & cõtextus verba,cùm enumeratis cauſis lex ſemper exhęredationis effectũ proſequatur[25], vt cùm exhæredatis (inquit) liberis nullũ fiat præiudiciũ,& rurſus ne liberi falſis accuſationibus condẽnẽtur: accuſatio enim ad querelam pertinet,ad ius dicẽdi nullũ non ptinet[26].nã & dictio illa,*Euacuato teſtamẽto*.arguit de eo teſtamẽto loqui qđ plenũ erat,licet deinde iuris auxilio ſit exinanitũ[27],& vox illa, *Tanquã ab inteſtato*.indicat verè ab inteſtato nõ eſſe[28].Itémq; ex illis inferioribus verbis probatur,*Tãquã in hoc nõ reſciſſum obtineat teſtamentũ*.quæ indicãt ſuperiùs de eo loqui,quod reſciſſum erat,idq; etiã infrà clariùs oſtẽditur,*Sed reſciſſo teſtamẽto*[29] *&c.*oſtẽdũt hoc & illa verba,*Teſtamẽtũ ſuã habeat firmitatẽ*.quę expreſsim indicãt de eo teſtamẽto loq; legẽ,quod aliâs firmum ſit,cui argumẽto poſt multas ambages etiã Alex.ipſe dat manus[30].Cõfirmatur hoc & illa ratione,quòd cũ lex cõiunctim requirat, vt cauſa legitima adſcribatur,eámq; hæres probet,Doctores,ne titulus de inofficioſo teſtamẽto videatur prorſus
17 correctus,interpretantur cauſæ *quidẽ ſcripturã pro forma requiri,ſed ꝓbationẽ nõ requiri.Et ideo exhæredato filio cũ cauſæ adiectione dari querelã[31].atqui verba vtrunq; cõiũctim requirũt:vnde & æqualiter fuiſſet accipiẽda hęc forma[32]. accipietur autẽ ex interpretatione noſtra,ſi intelligamus nihil loq; legẽ de teſtamẽto quod ipſo iure eſſet nullũ,neq; formã vllã inducere,ſed aduerſus querelæ remedium ſe referre,qđ probant
18 etiã,quia facta eſt lex illa ne filiis prætерitionis iniuria fieret. Sed prætерitio*tũ demũ iniuriam arguit cũ pro exhæredatione eſt[33]. Et licet Hirnerius aliter verba authẽticæ formaue

1 l.Papinianus.§.fi.de inof. teſtam.

2 l. in delictis. §. ſi extraneus.de noxa.
3 gl.d.§.aliud.verb. nominatim.

4 arg.l.quamuis. C.de impuber.
5 l. cùm ij. §. ſi prætor. de tranſact.
6 Bart.l.non dubium.C.de legib.verſic. opp. tit.de dol.
7 d.auth.ex cauſa.
8 Imol.l.j.de teſtam.
9 gl.d.§.exhæredatos.
10 Alexan.auth. non licet. poſt Iac.Din.Imol.
11 arg.l.iij.C.eod.tit.

12 in d.auth.ex cauſa.

13 l.pen.de reg. iur.l.j. §.fi. ſi tab.teſt.null.
14 l. hæres. l. ſed ſi de ſua. de acq.hæred.l. ſuus. verſic. & ideo.de hær.inſtituen.

15 l.ſi quando. C.de inoffi. teſt.in princ.
16 l.antiquitas.in fin. C.de vſufr.

17 l.j.de re.dub.Bald.l.& ſi poſt tres.ſi quis caution.
18 gloſſ.l.ij.ad leg. Aquil.l. vbi.C.de tranſact.
19 Bart. l. pater filium.iiij. opp.de inoff.teſt. §.fi.inſt.e.
20 l.iij.de inoff. teſta. inſt. eod. in princ. & d. §. noſtra verò.
21 Alex.d. auth. non licet.

22 l.cùm ratio.de bo.dam.

23 argu. l.ita tamen. §.qui rogatus.ad Trebell.
24 l.inter cætera.ſ.eod.

25 arg.l. ſi ſeruus plurium. in fin.de leg.j.

26 l.poſthumus. §.fi.de inoffic.teſtam.
27 l.v.verſi.poſt defectum, ſ.tit.j.
28 l.j.in prin.de ſuis.& leg.

29 §.finautem.hęc omnia.

30 Alex.d.authẽ.non licet.

31 gl.d.§. aliud quoque. in princ.verſi.nominatim.
32 l.quãuis. C.de impube.

33 l.maximũ.verſic. & quã iniuria.C.eod.

formauerit [1], Azóque & Bartolus aliter ſenſerint, communíſque cum eis ſit ſententia, tamen veteres aliqui Doctores huius noſtræ aſſertores ſunt, vt Ioannes, vt Franciſcus Accurſij, quandoque & Dinus, tamen Oldradus [2], Suzarius Odofredus Gallicíque doctõres, Iacobus, & Petrus, dein Fulgoſ. Comenſis, Beſutius, diffuſiſsiméq; Plumbinus [3], & nomiſsimè diſputauit Igneus [4], qui contrariis rationibus omnibus accuratè reſpondit. Sunt enim pleræque ſatis leues, & nullo negotio diſſoluuntur: ſufficiet ergo, ſi illi reſpondero, cui nec totum quidem mundum poſſe reſpondere Iaſon ait [5]. Is, exhæredatio (inquit) inepta pro præteritione eſt [6]. Sed lex nouella habet locum in exhæredatione inepta, putà, quæ ſine cauſæ expreſsione facta ſit. Reſpondeo, Talis exhæredatio non eſt inepta, vt teſtamentum ſit ipſo iure nullum, ſed vt euacuetur, reſcindatúrque effectu duntaxat ipſo intentatis legitimis actionibus [7], vt ſuprà oſtendi, ſicq; nouella illa conſtitutio quatuor capita habet. Primum, quòd quamuis filius legitimam quoquo titulo conſecutus ſit [8], tamen non ideo poteſt exhæredari, ſeu ea præteritione omitti, quæ vim exhæredationis habet, ſed omnino inſtituendus eſt, idque vel in obolo [9], ne ei videatur facta iniuria. Alterum, quod cauſa exhæredationis declarat, quæ olim variæ nec certo numero conſtitutæ erant [10]. Tertium, quod eas iubet à teſtatore adſcribi: ne aliàs hæredi præſtetur occaſio falſas accuſationes inſtituendi, cùm aliàs nihil hoc opus fuiſſet [11]. Vltimum quod expugnato per querelam teſtamento legata confirmat, quæ iure veteri deficiebant [12]. Et hæc quidem, quod ad regulam legis noſtræ adtinet ſatis. Cæterùm ea perpetua non eſt. ſunt autem potiſsimùm tres caſus, quibus teſtamentum, quo filius præteritus ſit, nihilominus valet, ideóque aliud præcedens reuocaret. Primus † eſt, cùm filius ipſe tale teſtamentũ approbat: ſi enim viuente patre id faciat, etiam iure ciuili cõfirmatur [13]: quod aduerſus Iaſonis ſententiam receptius eſt [14]. Si verò, mortuo patre eius bonis ſe abſtineat, tunc iure prætorio tantùm ſuſtineri traditum eſt [15]. ſed cùm lex ſimpliciter ex bono, & æquo defendi dicat, non video cur id etiam iuri ciuili tribui non poſsit. Nam & cùm filia recepta *dote hæreditati paternæ renuntiaſſet [16], ídque accedente iuramento admiſſum eſt impunè eam præteriri poſſe, quod poſt Bartolum non pauci hîc tradiderunt [17]. Valebit igitur hoc caſu patris teſtamentum tanquam ei filia conſenſerit. Nam * & idem reſponſum eſt, cùm filia ſtantibus maſculis à ſtatuto excluderetur, præterita enim teſtamentum non rumpit, quod alibi Doctores attingunt [18]. Sed & ſi filius ſub conditione poteſtatiua inſtitutus ſit, licet regulariter ſub conditione inſtitutus ſub contraria videatur exhæredatus [19], tamen hoc caſu ſecus eſt [20]: quia ſibi imputet, qui non paruit tali conditioni, tanquam videatur voluntate ſua excluſus [21]. Idem, cùm filius tempore * excluſus proponitur: videtur enim teſtamentum approbaſſe: & ideo hæredi ſcripto ſecundum tabulas poſſeſsionem prætor decernit [22]. Addit Barto. idem quoque eſſe, cùm ex tali teſtamento legatum filius acceptauit [23]. Subiicit Iaſon generaliter quotieſcunque præteritio *iniurioſa filio non eſſet, teſtamẽtum non vitiari. Quæ ſententia in exhæredatione defendi poteſt, quæ mala mente facta non eſſet: tunc enim ſeruata eſt forma, nec cauſa ingratitudinis erga volentem neceſſaria eſt [24]. Itémque cùm præteritus eſt is qui emancipatus fuit, nam & tunc forma nulla requiritur [25], aliàs ſi filius in poteſtate ſit præteritus, quamuis hoc ei damnoſum non ſit, tamen teſtamentum erit nullum: quia forma non eſt ſeruata, quam lex non niſi de certa expreſſáque eius approbatione remittit. Qua ratione in inſtitutione nepotis ſecũdum Galli conſilium facta, filij præteritio quamuis ei non damnoſa, rumpit tamen teſtamẽtum [26]. Sic pater furioſo filio præterito legitimáque ei non relicta exemplariter ſubſtituens nihil agit, quamuis nullum id filio damnum inferat [27]. Alius † eſt caſus cùm poſthumus præteritus eſt, qui, viuo teſtatore deceſsit [28]: cùm enim tempore teſtamenti conditi, itémque tempore paternæ mortis non viueret, & ſic iis temporibus quæ potiſsimùm ſpectantur [29], nihil teſtamento obſtaret, dictauit æquitas, vt ſaltem prætorio iure tabulæ ſignatæ conſiſterẽt. Subiicit ibi Iuriſconſultus idem eſſe, ſi teſtamentum iniuſtum ſit, dum inſtitutus is fuerit, qui rem abinteſtato auferre poſsit: intelligúntque ibi Doctores teſtamentum iniuſtum dici, quod præteritione nullius momenti eſt [30], quæ interpretatio prima fronte proprietati verborum non quadrat [31], cùm iniuſtum ſit, cui ſolennia deſunt, conſtátque tale teſtamentum fauore quorumcunque liberorum ſuſtineri, quod generaliter à Theodoſio conſtitutum eſt [32], cùm iure veteri ſolùm ſuſtineretur, ſi ſecundo teſtamento ij inſtituti eſſent, qui auferre rem primi teſtamenti hæredibus poſſent [33], ab inteſtato ſuccedere, quales ſunt filij qui vel prętorio beneficio contra tabulas, vel inofficioſi querela ad cauſam inteſtati redigere paternum iudicium aliàs poſſent [34]. Ego diſtinguendum arbitror, vt ſi is præteritus talis ſit, qui gradu inſtitutum præcedat abſque ſpe confirmationis teſtamentum, quamuis, eo mor

1 in d.auth.ex cauſa.
2 conſil.cxxxviij.
3 in l.vxorem.de man.teſt.
4 in repet.d.auth.ex cauſa.
5 in d.auth.ex cauſa.
6 l.non putauit. §.nõ quæuis.de contratab.
7 d.§.noſtra.
8 l. Papinianus. §. ſi quis mortis.de inoff.teſt.l.omni modo.auth.nouiſsima.C.e.
9 gl.l.iij.§.ſed vtrũ. verſic. patrimonium. de minorib.
10 d.l.cùm ratio.
11 d.l. omnimodo. in gloſ. verb. dixerit. C.de inoffic. teſtam.
12 l.Papinianus.in fin.
13 l. non putauit. §. ſi quis ſua.de contratab.
14 Iaſ.l.ij.C.de contra tab.
15 .l.filio præterito.ĵ.tit.j.
16 c.quamuis. de pac.in vj.
17 Bar.l.j.§.habebat.q.iiij. de contratab.
18 Bart.l. Gallus.§.& quid ſi tantum.
19 l.ſi pater. C. de inſtit.& ſubſt.l.filius à patre. ĵ. eod.
20 l.iiij.ĵ.de hæred. inſtit. l.ſi libertus ſub conditione. §.exiſtimo.de bo.lib.
21 l.ſi.ĵ.de cond.inſtit.
22 l.ſi impubes. in fi. & in glo.de Carb.ed.
23 l.ſi.s̃.de inoff.teſt. Bart. d.l.filio.
24 l.multi.vbi Iaſ.ĵ.eod.
25 l.cùm ex filio. in princ. ĵ.de vulg.
26 d.l.Gallus.§.ij. verſi.ita ſanè.& §.in omnibus.
27 l.humanitatis. C.de im puber.
28 l.poſthumus.ĵ. tit. pen.
29 l.ſi alienum.§.in extraneis. de hæred.Inſtit.
30 l.iij.§.illi iniuſtum.eodem tit.
31 l.j.eod.tit.
32 l. hac conſultiſsima. §. pen.C.de teſtam.
33 l.ij.ĵ.tit.j.
34 l.pen. in princ. de contratab.l.mater.s̃. de inoffic. teſtam.

eo mortuo infirmetur [1], & legi noſtræ ſit locus [2], vt prorſus falſa ſit eorum ſententia, qui conſilium Galli iure prætorio non procedere exiſtimarũt tanquam teſtamentum
25 eo iure confirmetur [3]. Si verò † non præcedat, ſed in gradu par ſit, tabulæ iure prętorio propter inſtitutum ſuſtinebuntur [4]. ſicq; legis noſtræ regulã limitãdam arbitror. Nam
26 & † videmus ex duobus filijs, altero præterito, altero inſtituto, tanquam teſtamentum ęquitate prętoria propter inſtitutũ, qui omnino partem ſuã habiturus erat, non ſit nullum, bonorum poſſeſsionẽ contra tabulas vtriq; dari [5], & excluſo lapſu anni pręterito ſecundum tabulas poſſeſsionẽ inſtituto dari [6], taliq; caſu etiã legata omnibus pro ſua parte præſtandaeſſe [7], Quòd ſi expreſsè filius ſe abſtinuit, etiam in totum præſtari debebunt [8]. ſicut ſi viuo teſtatore deceſsiſſet [9]. Quòd ſi non ſint in pari gradu, ſed, præterito filio, ſit inſtitutus extraneus, vel qui aliàs potior nõ eſſet, tunc teſtamentum omnino nullum eſſe [10]: nec bo. poſſeſſ. contra tabulas vllam ex eo competere [11]. Et ideo ſi quæ leges ſimpliciter dicunt petitam eſſe à pręterito bonorum contra tabulas poſſeſsionẽ, intelligendæ ſunt in caſibus quibus peti potuit [12], cũ huiuſmodi verba ad aptitudinem
27 referenda ſint [13]. Vltimus † eſt caſus, quoties inter perſonas agitur, quæ ſecundum ius gentium, vel naturalem æquitatẽ potius quàm ſecundũ iuris noſtri rigorem regantur: in his enim hæc forma inſtitutionis neceſſaria non eſt. & ideo videretur valere teſta-
28 mentum militis, quo filius fuerit præteritus [14]. Idq; etiã hodie quoniam Iuſtinianus † de ijs perſonis tantùm loquitur, quib. olim abſq; cauſa exhæredare filios non licebat [15], & ſubijcit eodẽ modo diſtinguendũ in liberis, qui parentes ſuos nec ipſi citra cauſam exhæredare poſſunt [16], quibus verbis ſatis oſtenditur milites non cõtineri cùm aduerſus eorum teſtamenta non competat inofficioſi querela [17]. Sic & valet teſtamentũ patris,
29 qui de ingreſſu religionis cogitans filio iure inſtitutionis nihil reliquit [18]. Sic * & in teſtamento ad pias cauſas cenſuit Bar. hanc formã neceſſariam non eſſe [19], licet ego contra [20]. Addit Alex. nec iure quidem canonico vllam filij inſtitutionem requiri [21]. quæ
30 ſententia verbis canonum conuenit, quæ mentionem inſtitutionis * nullam faciunt, & tamen pręſupponunt valere teſtamentum [22], vt ſicut iure Pontificio remiſſa eſt forma
31 grauior, nempe quæ * numerum teſtium reſpicit, [23]. ita & hæc priuata, quæ ad ſolum titulum pertinet. videtur enim quodam iuris ciuilis rigore inducta, quem à Pontificibus non obſeruari conſtat [24]: licet Iaſ. [25], adductis plurimis auctoritatibus oſtendat contrariam ſententiam eſſe receptiorem: ne facilè inter ius ciuile, & canonicum differentiã inducat [26]. Sic generaliter quando pater inter filios teſtatur, non ſubuerti vltimam patris voluntatẽ hac ex cauſa aliqui tradiderunt [27], quę ſentẽtia vix eſt, vt iure noſtro defendi poſsit. Nec me mouet, quòd in teſtamẽto inter liberos clauſula codicillaris ſubintelligitur [28]: quia defendi id vtrunq; poteſt, ſi de vtilitate eorũ agatur, non ſi de grauamine, vt quia fideicommiſſum iniungatur [29], quod alibi docui [30]. Nec rurſus me mo-
32 uet, quòd inter liberos ſufficit * etiam imperfectum teſtamentum [31], quia vt Accur. hîc ait, intelligitur hoc de ſolennium putà numeri teſtium defectu, non de formæ imperfectione, quod & ex facto Decius reſpondit [32], & ego ſecundum ſuprà in ſecundo caſu ſcripta verum arbitror. Sed an vt imperfectum teſtamentum inter liberos obſeruetur, neceſſe eſt eos æqualiter inſtitutos eſſe? & videretur: quia æqualitas inter eos ſeruari debet [33], quod ex facto Pontanus reſpondit, & nouiſsimè Decius, Socinúſq; [34]. nam & Raph. hîc, quem Alex. quandoq; ſequitur, vt dictæ legi ſit locus, oportere ait omnes ab inteſtato pari gradu venientes inſtitutos eſſe. Sed hanc ego ſententiam non ſequor, &
23 Theodoſianæ † legi locum eſſe arbitror etiamſi inæqualibus portionibus liberi hæredes ſcripti proponãtur: nec enim lex diſtinguit, ſed ſimpliciter loquitur [35], & Iuſtinianus tali caſu requirit vnciarum quantitatẽ deſcribi [36], quorſum id opus? ſi pares eſſent omnium vnciæ? Sentítq; hoc Caſtr. Riminald. Corn. Nata. [37]. & reſpondit Alexan. [38].
34 Sed † quid ſi pater filium habeat proſcriptum ſeu (vt vulgò vocant) bannitum, & talem pro mortuo eſſe Bald. ait [39], meritóq; eius præteritionem teſtamento non obeſſe quod & Iaſ. hîc eſt ſecutus. Ego diſtinguendum arbitror, qualis ſit is bannitus, an iura naturalia ſeu gentium duntaxat habeat, & vera eſt ſupraſcripta ſententia [40], vt quia hoſtis ſit publicus, & impune poſsit offendi [41]: an verò iura ciuilia non amiſerit, & tunc ſecùs: quod & Bar. quæſtione prima ſenſit [42].

1 l. Gallus. §. ij. verſic. ita ſanè.
2 l.ſi quis eũ.§.fi.de vulg.
3 Iaſ.d.l.Gallus.in princ.
4 d.l.poſthumus.verſi. idẽ & circa.d.l.ij. eo.tit.l. ſi duobus.§.ſi prius.de contratab.
5 l. ſi duo. de leg. præſt. l. illud. in fi.de contratab.
6 l. æquiſsimũ. de ſecund. tab.
7 d.l.ſi duo.in fi.
8 d.l.filio præterito.
9 d.verſi.idem & circa.
10 l. fi.ĵ.eod.l.j.in fi. ſi tab. teſt. null.d.l. Gallus. verſic. ita ſanè.
11 l. quod vulgò. de cont. tab.
12 d.l. ſi poſt mortẽ. in fi.l. is qui.de leg.præſt.l.ij.C. de contrat.l.fi.§.ſancimus. C. de lib.prẽter.l.vt liberis.C. de collat. §. eadem. Inſtit. de hæred.quæ ab inteſt.
13 l. q teſtamẽto. s̃. de teſt. c.j.de æt. & qual.in vj.
14 l. ſicut certi. C. de teſt. mil.
15 d.§. aliud quoq; capitulum cũ §. ſed hæc quidem quantum.
16 §.ſancimus.verſic. ſi parentes.
17 l.Papinianus.§. Papinianus.de inoff.teſt.l.fi.C. eod. titu.
18 §.illud. in auth. de monach. Bart.auth. ſi qua mulier.C.de ſacr.eccl.
19 Bar. l.j.q.ij.part.v. C. de ſacr. eccl.
20 l.generali.C.eo.tit. vbi dixi.
21 Alex.l.inter cętera.ĵ.eo.
22 Rainutius. in princ. de teſtam.
23 c. cùm eſſes.de teſtam.
24 c.dilecti. de iudic.
25 Iaſ.d.auth.nouiſsima.
26 c.j.de op.no. nunt.
27 gl.Iacob.Iaſ.d.auth. nouiſsima.
28 gl.l.cohæredi.§.cùm filiæ. verb. non valuit. ĵ. de vulg.
29 d.l.Gallus.§.j.in iiij. in telleſtu.
30 d. §. j.
31 d.l.hac conſultiſsima.§. j.& l.fi.C. fam. ercíſ.
32 Conſi. cv.
33 l.vt liberis.C. de collat.
34 Ponta. conſil. ccclxxxv. clxxix. Dec. cv.cccxlix. Socinus. v.in fi.in.iij.vol.
35 l.humanitatis.in fi.C.de impub. Dec. d.l. vt liberis. iij. not.
36 In. authẽ.de teſta. imperfe.
37 d.§.ex imperfecto.
38 conſi.clxxvj. in v. Doct. d.auth. nouiſsima.
39 l.actione.§ publicatione.s̃. pro ſocio.
40 l.1. C. de hæred. inſtit. vbi Doct.
41 l.i.C.de leg.lib.
42 In tractatu queſtionũ.

SVMMAE.

2 ☞ Caſum omiſſum ob effectum ad expreſſum pertinere. idque ex certis cauſis. 24.
5 L. commodiſſimè ſenſus.
6 Verba mentis nuntia non deſerenda.
8 Circunſtantiæ ad ſe inuicem imporrigibiles.
10 Subſtitutionem ad caſum omiſſum non extendi.
14 Poſthumi exhæredatio ad omnem ſpeciem pertinet.
15 Mortis caſus ad ciuilem quoque porrigi.
17 Generalem teſtantis voluntatem certis ex cauſis reſtringi. & 19. 20. 22. 29. 31.
28 Omiſſum caſum variè comprehendi.
32 Subſtitutionem omnium in vno verificari.
33 Conditiones quaſlibet reſpuit legitima.
36 L. Omni modo. ſenſus.

LEX X.

COMMODISSIME. Inſtitutio * quatenus vis verborum infert, intelligitur, extra verò verba non producitur. Nam conditio, *Se viuo.* non intelligitur, *Se mortuo.* Dubitabiliſq; adeò † hæc eſt concluſio, vt omnes Doctores hactenus torſerit. videbatur enim conditionem, *Se viuo.* etiam ad caſum mortis trahendam: cùm talis conditio ſit actui neceſſaria. nec enim poteſt habere locũ inſtitutio, niſi poſthumus aut viuo, aut mortuo teſtatore naſcatur. in conditionibus autem neceſſarijs res vno caſu concepta ad alium producitur [1]: quia tunc non curamus modum, ſed rei effectum [2]. cur ergo idem hoc caſu nõ dicimus? An quia in lege noſtra conditio potiùs voluntaria videtur, cùm potuiſſet poſthumus ſimpliciter inſtitui, & harũ conditionum expreſsio omitti. quod Bar. Ang. Alex. & cæteri tradiderunt. Quæ ſententia mihi nõ placet: quia etiam inſtitutio, ſecundum Galli conſilium, ſimpliciter poteſt fieri, [3]: itémque vulgaris * ſubſtitutio abſq; vllius conditionis expreſsione fieri poteſt [4]: & tamen ſi exprimatur in ijs, vna conditio ad aliam trahitur. quia nihilominùs dicitur neceſſaria. quod & Lancelot. tradidit [5]. An ergo non ſit extenſio ad caſum omiſſum, quia nimis diſsimilis ſit, vt Bar. alibi cenſuit? ſed nec huic rationi ego facilè aſſentiar [6]: cùm ſemper hic idem poſthumus futurus ſit, ſiue viuo, ſiue mortuo patre, naſcatur. Nec enim diuerſitas * temporis quo in lucem infans prodeat, ipſam rei ſubſtantiam mutat: [7], licet ſecùs ſit in vſufructu, qui ſecundũ tempora variatur, quod & Bar. alibi aduerſus Ruinum docet [8]. An igitur diſtinguemus, vtrùm cõditio perſonam eius, cui fit ſubſtitutio, reſpiciat, & tunc per æquipollens adimpleri poſsit [9]: an verò ipſum, cui non ſit ſubſtitutio aliqua, & tunc ſecùs, vt legi noſtræ ſit locus. Sed & hoc rationem diuerſitatis probabilem nullam habet, & videmus, etiam ſi conditio ad inſtituti perſonam pertineat, nihilominus caſum omiſſum pro expreſſo eſſe: dum cõditio neceſſaria ſit [10]. An tandem verius erit, non fieri in lege noſtra extenſionem, quia teſtator veriſimiliter dubitauit, num hic poſthumus ſe viuo, vel, ſe mortuo, naſceretur. Sibi ergo imputet, qui alterum duntaxat caſum expreſsit. Vnde ſi credidit, ſe mortuo, naſciturum, vt quia, cùm teſtaretur, dubius de vita eſſet, ſecùs eſſet [11]: quod Bar. hîc & non pauci alij tradiderunt. Sed hæc reſolutio vtriuſq; legis verba ſupplet, plurimúmq; diuinat, ſempérque ſubeſt illa difficultas, nihil imputandum teſtatori in conditione neceſſaria, ſed ex eius mente caſum omiſſum pro omiſſo non eſſe [12]. Ego † regulã generalem iuriſconſulto hîc referri arbitror. in legibus verò contrarijs exceptiones quarum rationem infra explicabo. Euidens autem huius regulæ eſt ratio: cùm † enim mentem teſtatoris ex verbis deprehendamus [13], non eſt ab eis temere recedendum: nec exiſtimandum id voluiſſe teſtatorem, quod verbis non expreſsit [14]. & cùm dubia ſit mens teſtatoris, hócq; in coniecturali ſtatu facilè poſsimus decipi, tutior eligenda eſt via, vt verbis adhæreamus. Quandoquidem & illud proditum eſt ſolam mentem effectui nõ ſufficere, niſi aliquo modo verbis expreſſa, ínq; diſpoſitionem deducta ſit [15]. Hincq; generaliter adnotant doctores * caſus omiſſos pro expreſsis nõ haberi, ſed ad iuris diſpoſitionem referri [16]. Quod hîc apparet procedere, etiã in actu neceſſario, qualis eſt filiorũ inſtitutio: Itémq; * procedere in tempore, vt prouiſio certo tẽpore limitata ad aliud tempus non trahatur [17]. & cùm de tempore ad locum, ad rem, ad perſonas argumentemur [18], credendum eſt idem de re eſſe: quãuis hac in re multi diſſentiant. regulariter enim de perſonis ad perſonas extenſio fieri non ſolet [19], & vulgò dicitur perſonam * extrinſecus ſubintelligendam non eſſe [20]. Quoties ergo perſona ſubſtituti mutaretur, non eſt credendum extenſioni locum eſſe, vt caſus omiſſus ſub expreſſo contineatur [21]. Hincque infertur inſtitutionem nepotis ſecundum Galli conſilium factam, ſi poſt mortẽ teſtatoris naſceretur, ad eum non potuiſſe trahi, qui, viuo teſtatore, natus fuiſſet, niſi lege Velleia ſpecialiter prouiſum id fuiſſet [22]. Quapropter rectè reſpõſum hac in ſpecie ab Ang. fuit [23]. Teſtator, filio † inſtituto, patruũ 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 cõditione defecit: cùm non, viuo teſtatore, deceſſerit patruus [24]. hæc enim conditio, *Se viuo.* non poteſt, (vt hîc dicitur,) ad caſum, *Se mortuo.* trahi: & licet lex noſtra loquatur, quando conditio reſpicit perſonam prorſus incertã, vtpote quæ nondum nata ſit [25]. tamen idẽ videtur, ſi perſonæ certæ qualis eſt patruus prædicto caſu adijciatur [26]? Nec me mouet quorundam ratio [27], 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) hærede exiſtente omnimodo ſubſtitutum excludi [28]: ſequitur enim à contrario ſenſu, ſi filius hæres non exiſtat, aliquo modo Titium admitti. is modus eſt, quando filius, viuente teſtatore, deceſsit.

1 l.mulier.ad Treb.Bart.§. & quid ſi tantum. l. Gallus. ĩ.eo.
2 l. cùm ſeruus. de verbo. obligat.
3 l. Gallus.§.j.
4 Bar.l.j.opp.ij. de vulg.
5 d.l.Gallus.§.& quid ſi tãtùm.
6 l.fin. C. de poſth. hæred. l.ſi quis ita.in fi.de teſt. tut. l.iij.§. nominatim.ĩ.tit.j.
7 l. veteris. C. de conſrah. ſtip.
8 l.ſi vſusfr.mihi in biẽniũ. de vſufr. leg. Ruin. d. §. & quid ſi tantùm.
9 Bar.d.l.Gallus.in prin.
10 l.ſi mater. C. de inſt.& ſubſt. l.fi. C. de don. quę ſub modo.
11 d.l.ſi.
12 d.l.mulier.d.l. ſi mater.
13 l.Labeo.de ſup. leg.
14 l.non aliter.de leg.iij.
15 l. quidam. ĩ. de hæred inſtit.
16 l. ſi extraneus. de cond. cau. da. l. ſi cùm dotem. in prin.ſol.mat. l.fideicõmiſſa. §. ſi cui ita.de leg.iij.
17 l.ſi ita.ĩ. de vulg.
18 l.viuum.ſi cer.pet.l.miles ita.de teſta.mil.
19 l.ſi ita quis.§.pe. de teſt. tut.l. Gallus. §. quid ſi is. ĩ. eo.vbi Aret.
20 l.ſi ita ſtipulat*.§. Chryſogonus.ff.de verb.oblig.
21 l.ſi pater filium.de vulg.
22 l. Gallus. in princ. & §. nunc de lege.ĩ.eod.
23 Ang.l.j.§.fi.& d.l. ſi pater filium.de vulg.
24 glo. l. ſi mater. §. j. de vulg.
25 verſi. quia hic filius.
26 d.l.ſi ita.
27 Imol. Socin.d.l.j. & ibi Alex.
28 §.j.verb.filio hærede.

ceſsit. nam ſi ſuperſtes ſit teſtatori, & repudiet, non tamen ſubſtitutus admittetur: quia
II. conditio illa, *Si me viuo filius decedat.* defecit. Nec rurſus me mouet, quod in vulgari * ſubſtitutione conditio, *Si poſthumus non naſcatur.* ideſt non poſsit, trahitur ad caſum ſi naſcatur, & nolit: quoniam tali caſu efficacior eſt mentis coniectura: quia videtur teſtator caſum expreſsiſſe, de quo magis dubitabat [1], vt infrà dicam.

12 AVT ETIAM PVRE. Pura * ergo, & ſimplex inſtitutio generaliter intelligitur, quatenus vis verborum inferre poteſt [2]. Nam & ſolet dici idem poſſe generalem enuntiationem quod ſingularum ſpecierum enumerationem [3]. Traditũ enim eſt quaIII. cunq; in materia etiam ſi pœnalis ſit, verba * eatenus generaliter accipi debere, quatenus ſignificant [4]. quod intelligendum, etiã ſi omnino propriè non eſſet ea ſignificatio.
14 vnde, qui † poſthumum inſtituit, vel exhæredat, propriè quidem de eo videtur ſenſiſſe, qui poſt humationem, ideſt, mortem natus ſit, ſed tamen eum etiam comprẽhendit, qui ante mortem viuo, ſcilicet, teſtatore, poſt teſtamentum factum natus eſt [5]: quoniam Iu
15 riſconſulti κατ' ἀχρειστικῶς, nempe latiori ſenſu poſthumum ſic accipiunt. Hinc † teſtator, qui, filio moriente, inſtituit nepotem, intelligetur in eum quoq; caſum prouidiſſe, quo filius ciuiliter moriatur, putà quia aqua ei & igni ſit interdictũ [6]. Idémq; dicẽdum, cùm alio modo vi verborũ caſus omiſſus non eſt [7]. Vnde & vulgarẽ ſubſtitutionem, *Si filius hæres non erit.* ad pupillarẽ trahi probabile eſt [8]. quia lata ſignificatione illa cõditio, *Si hæ*
16 *res non erit.* intelligitur incõmutabiliter. vſq; enim ad pubertatem * poteſt pupillus citra vllam in integrum reſtitutionẽ abſtinere, & interim videbitur hæres non fuiſſe [9]. quod alibi aduerſus alios diſputaui. Sic & in fideicommiſſo decedentibus, ſeu deficientibus Titij filijs facto reſponſum eſt ei locum eſſe, etiã ſi Titius nullos filios ſuſtulerit: vt, Deficere: craſſa Minerua, accipiatur, quod nunquam fuit [10]: quod ex facto Dec. reſpondit:
17 propriè enim aliud eſſet [11]. Et hæc quidẽ vera ſunt, non tamen perpetua. poſſunt † enim plurimi caſus inueniri, quibus generalitas iſta reſtringitur. potiſsimùm ille autẽ certus
I. eſt, cùm mens teſtatoris tã generali interpretationi refragatur. Quid enim ſi ſecundum talem interpretationẽ perſona aliqua teſtatori magis dilecta excluderetur [12]? cer
II. tè dictat ratio, vt tunc fiat reſtrictio, quod multis exemplis oſtendi poſſet [13]. Quid ſi diſiunctam diſpoſuerit teſtator, & ſpecialiter alio modo in aliquo caſu diſpoſuit, quàm
III. in generali ſermone intelligeretur? ſtandum enim erit potius ſpeciali prouiſioni [14].
18 Quid ſi tacita alicuius qualitatis * cõtemplatione teſtator ſimpliciter prouiderit? ea enim ceſſante, locus prouiſioni non erit. vnde aliqui tradiderunt ſubſtitutionẽ ſecundum conſilium Galli factam, quod de ſuitate ſit, ad hæreditatẽ non trahi, tametſi generalitas verborum id ſuaderet. Ego tamen inſtitutionẽ in ſuitate nullã fieri aliâs docui. Nec me mouet quod Scæuola prędicto caſu cenſuerit emancipatione nepotem exclu
IIII. di [15]: quia cõmunis ille intellectus prorſus abſurdus eſt, vt aliâs cùm adoleſcens eſſem, Paradoxorum libro iij. cap. ix. oſtendi. Quid † ergo, ſi aliqua ratio mẽtem teſtatoris
19 arguatur, vt cùm filiæ legat, ſi nupſiſſet, & legatum ſub cõtraria conditione transfert? reſtringetur tranſlatio legis, ſi non nupſiſſet, cùm poſſet nubere [16], ne ſcilicet pœnã pa
V. 20 tiatur, qui cõtumax nõ eſt, & qui parere paratus eſt, ſi poſſet. Certus † quoq; ille caſus eſt, cũ reſtrictio auctoritate legis fit, vt cùm aliâs aliquid aduerſus iuris regulas induceretur. Vnde verba * ſubſtitutionis quãuis generalia non cõpræhendunt caſum quo
21 quis in fraudẽ edicti hæres eſſe nollet [17], vt meritò Aret. alibi dixerit caſum omiſſum
VI. ſemper pro omiſſo eſſe, quoties aliâs aduerſus iuris regulam quicquam induceretur [18].
22 Qua † ratione & in fideicommiſſo, *Si ſine liberis deceſſerit.* conſtat de adoptiuis non intelligi [19], ſed ad iuſtos filios ea verba duntaxat pertinere, ne in poteſtate grauati ſit fideicommiſſum eludere & fraudem creditori facere, quod Bart. tradidit [20]. Sanè & ſim
23 plex * exhæredatio non ſufficit, putà omnes liberi exhæredes ſunt, quia lex tali caſu proforma nominatim eam fieri requirit, quod ſuprà vidimus.

RVMPIT TESTAMENTVM. Caſus ergo omiſſus pro omiſſo eſt.
24 à qua regula excipiuntur tres caſus. Primus, † cùm omnino omiſſus non eſt, ſed aliquo modo compræhendi ſub verbis poteſt, vt ſuprà dixi. ad quam ſpeciem pertinet illa quæ ſtio, cùm pater filiũ inſtituit, *Si intra decem menſes poſt mortem ſuam editus fuerit.* cenſetur enim
25 inſtitutus, etiã ſi ſe viuo naſcatur [21]. dictio * enim illa, *Intra decem menſes.* intelligitur vſq; ad x. menſes: principiúmq; ſumit à tempore teſtamenti [22]. quæ ſententia non ſolùm
26 verior, ſed & receptior eſt. Sic ſubſtitutio vulgaris, *Si hæres eſſe non poterit.* compræhendit * caſum, ſi hæres eſſe nolit. quod enim nolumus, ciuiliter loquendo dicimus nos non poſſe [23]? & ideo ſolet dici paria eſſe ſiue quis nolit ſiue non poſsit [24]. vtrunq; enim
27 & * potentia & voluntas actui cõſummando neceſſaria eſt, Sic conditio quamuis voluntaria de hærede ad bonorum poſſeſſorem producitur [25], etiam ſi talis ſit, cui bonorum contra tab. poſſeſsionem prætor dederit [26], vel cui libertatis cauſa adiectio bono-

1 d.l.ſi.de inſtit.& ſubſt.
2 l.in tempus.ĩ.de hæ. inſt. vbi no.
3 l. ſi duo. in fi.de adm.tut. l.omnes.de preſcr.xxx.ann.
4 l. cum lege. 5. tit. j. vbi Aret.
5 l. iij.§. nominatim.infrà tit.j.
6 l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.
7 l.tale.in fi.de pact. verb. hæredem.
8 l.iiij.ĩ. de vulg.
9 l.impuberibus.de acqui. hæred.l.fi.5. de auct.tut.
10 l.iij.§. deſinere. vſusfr. quẽad. Decius cõſi. ccxxvij.
11 l. Titio vſusfr. de cond. & dem.
12 arg. l.ſi.C.de inſtit.& l. cum auus.ĩ. de cõd. & dem.
13 l. ſi mater. §. j. de vulg. Alex. conſi.j.
14 l.cùm ex filio.§.j.l.ex facto.§.j.de vulg.
15 d.l. Gallus. §. & quid ſi tantùm.
16 l.pater ſeuerinã. de cõd. & dem.vbi Bar. Socin.cõſi. cclviij.
17 l. Iul. in princ. ſi quis omiſ. cau.
18 arg.l.ſi ſolus.in prin. de acq.hæred.& l.vxori.§.j. de leg.iij.
19 l.fideicõmiſſum.de cõd. & dem. l.fin. C. de ijs qui ven.ætą.
20 Bart. l. ſi cognatis. de reb.dub.
21 l. fi.C. de poſth. hæred. inſtit.
22 l.ſi ita vult.in fi.de man. teſta. l. ſi quis ſic. de verb. ſign.vbi dixi.
23 c.literas.de reſtit.ſpol.
24 c.prudentiam.§.adijcimus.de off.de leg.vbi Dec.
25 l.in conditionibus.§.patronus.de cond.& dem.
26 l.is,qui.§.fi.de leg.præſtan.

rum facta sit [1], sic cõditio, *Si centum soluerit.* etiam ad compensantem trahitur [2]. qui enim compensat, soluit, ideſt liberat. Nec refert, casus †omissus vi verborum compræhendi 28
posſit, an alia ratione putà ex natura actus [3], vel ex antecedente, consequentéve necessario [4], siue de iure, siue ex consuetudine consequatur [5]: vel propter connexitatẽ [6], vel quia inuicem se respiciant [7]: vel quia per argumentum à contrario sensu id suadea tur [8]: vel quia prouisum sit in simplicibus: videtur enim & de casu mixto regulariter prouisum esse [9]: vel quia testator plus expresserit: cẽsebitur enim & id, quod minus est, expresisse [10]: vel quia tractetur de æquiparatis, & omnimodo subrogatis: videtur enim propter tantam similitudinẽ pariter de eis quoq; disposítum esse [11]. Secundus† est ca- 29
sus in ijs, quæ auctoritate legis supplentur. quod lex ex æquitate quadã facit [12], vt cùm filium præteritum pro instituto habet, vt secundum mentem matris, quæ in puerperio decesserat, ei succurrat, & vt odiosa illa inofficiosi testamenti querimonia excludatur [13]. Ad hanc speciem videtur pertinere & ea constitutio, qua sancitum est, vt vulgaris pupillarísq; substitutio mutuò se altera alteram contineat [14], quod suprà etiam aliquo modo per subauditionem verborum posse intelligi existimaui. Idem tamen esset, secundum Doct. propter paterni pupillarísq; testamenti coniunctionem [15], etiam si vis verborum, nullo modo quadraret [16]. induxit hoc legislator fauorabili quadam interpretatione tãquam mens testatoris talis fuerit, quod alibi tractauimus. Huc quoq; pertinet, cùm lex conditionem pro impleta habet, quoties per debitorem stat, quominùs impleatur [17]. vel quia impedimentũ præstitit solutioni, quo casu compensationẽ * pro 30
solutione habet [18]. Idémq; de acceptilatione, quæ iuris interpretatione pro solutione habetur [19]. Tertius† est casus, cùm aperta, & euidens est coniectura voluntatis, vt quia 31
vnum casum duntaxat expresit testator, quia non existimabat aliũ euenturum, idem in omisso dispositurus, si euenturum credidisset [20]. quæ interpretatio faciliùs sumitur in conditione necessaria actui: verisimile enim est ad effectum duntaxat respexisse testatorem [21], tametsi & in voluntarijs sumatur, cùm coniecturæ vrgent [22]. in dubio tamen non est facilè à verbis recedendum. Hincq; ad quæstionem Oldradi infertur: Pater † vario modo instituerat filios nascituros, deinde subiecerat, *Si omnes posthumi in pu-* 32
pillari ætate moriantur, substituo amitam. vnus duntaxat posthumus natus, & impubes mortuus est, an locus erit substitutioni? an verò mater intestato pupillo succedet? & consuluit ipse amitam excludi [23], vt cõditio, *Si omnes nascantur, & decesserint.* locum non habeat vno duntaxat nato: quam sententiam & Iaso. hîc videtur sequi. & sanè crebriùs recepta est: mihi verò sanè quàm absurda & à iuris rationibus abhorrens videt [24]. si enim nullus prorsus natus testatori esset posthumus, indubitatum fuit substitutioni locum esse: quia expressa pupillaris ventri facta tacitam vulgarem indistinctè continet [25]: cur natiuitas istius, quæ potiùs substitutionis verba adiuuat, erit impedimento? sensit hoc & Aret. quia lex ait ijs verbis, *Filij filiæve hæredes sunto.* vnicum filium rectè exhæredatum censeri [26]. Nec me mouet quorundam ratio distinguentium, vt in vulgari substitutione pluralis vox ad singularem extendatur: quia hæc substitutio vnum duntaxat effectum respicit, sicq; intelligendus sit Oldradus: secùs in pupillari vel fideicommissaria, quod Bar. aliquando tradidit [27], non solùm sophistica, sed & impertinens hęc est ratio: cùm Bar. loquatur pluribus natis, quemadmodum singulariter diuidantur substitutiones. at nos loquimur, cùm vnus duntaxat est natus. Rursus† infertur ad quæstionẽ Bar. 33
Testator instituerat filiam, quæ sibi nascetur, & matrimonium contrahet in mille aureos, quæ verò religionem profiteatur in quingentos nata est, & tertij ordinis obseruationem sequuta est, an censeatur præterita? & ex facto respondit censeri [28]. quam sententiam & sequiores alij legis nostræ argumento probant. Videndum tamen, ne vera non sit: si quidem constat hodie quamlibet conditionem siue casualem, siue mixtam de legitima reijci, & institutionẽ puram eatenus censeri [29]. meritò ergo secunda pars conditionis, quæ & matrimonium & religionem respicit, erit reijciẽda: quod & aliqui tradiderunt [30]. & licet prima pars conditionis, *Si nascatur.* non reijciatur vt hîc dicitur, quia cùm personam incertam respiciat vim demonstrationis habet: & quia institutioni ipsi cohæret, nec extrà accedit, vt Salic. ait, tamen secùs est in altera parte, quæ post posthumi natiuitatem pendet: ideóq; reijcitur [31]. nec nouum est conditionis duplicis alteram partem reijci, alteram illabefactam permanere [32], quicquid hîc Alexan. dicat. Regula enim vt copula * æqualiter coniungat, locum non habet, quoties inter con- 34
iuncta subest diuersa ratio [33]. Hincque iterum infertur ad quæstionem. lex municipij ait, *Filia dotata non succedat.* pater reliquit filiæ infanti dotem, quæ antequam nuberet, decessit, an testamentum valeat? & Bald. non valere existimauit [34]: quia reperit se præteritam. nullum enim fuit matrimonium, & consequenter non potuit dici dotata, cùm defecit conditio [35]. nam & alibi idem tradidit, statutum filiam dotatam excludens ad

posthumam

1 l. iij. §. sub conditione de fidei. lib.
2 l. si peculium. §. j. de statu lib.
3 l. si non fuerint. pro Soc.
4 l. illud. de acq. hæred.
5 l. quicũque. §. pen. de instito.
6 l. Lucius. §. Paulus. de adtut.
7 l. alij. de adi. leg.
8 l. aliquando. de cond. & dem.
9 l. si ita scriptum. j. eo.
10 l. qui quartam. de leg. j.
11 l. fi. §. fi. mand.
12 arg. §. sed hæc presenti. in auth. de sanctiss. epis.
13 l. iij. C. de inoff. test.
14 l. iiij. de vulg.
15 l. patris. j. de vulg.
16 l. fi. C. de instit. & substit.
17 Liure ciuili. de cond. & dem.
18 l. iij. versic. vnde. de statulib.
19 l. Iulianus. de cond. & & dem.
20 d. l. fi. de instit. & substit. l. mulier. ad Treb. l. Titius. in fi. j. eod.
21 d. §. & quid si tãtum. vbi Bar. d. l. si mater.
22 l. hæredes. §. cum ita. ad Treb. l. liberto. §. fi. de ann. leg. l. mulier. §. j. de condit. & demonstr.
23 Old. consi. ccxlij. Paul. de castr. consi. xcv.
24 l. non est sine. de verb. sign.
25 l. pen. cum gl. de ventr. inspi. l. antepen. in fi. de leg. j. doct. l. j. q. iiij. de vulg.
26 l. Titius. j. eo. Aret. l. placet. §. eo. Ruin. l. ij. §. eo.
27 Bart. d. l. hæredes mei. §. cum ita.
28 Bar. consi. xxviij.
29 l. scimus. §. cùm autẽ. C. de inoff. test. doct. l. si pater. C. de inst. & sub. Bart. l. iiij. in princ. de hæred. instit.
30 Rain. Fulg. Cõm. Paul. l. quæ sub. §. si quis. de condit. instit.
31 l. cùm posthumus. l. posthuma. j. eo.
32 l. quæ sub. §. si quis sub. de conditione. instit.
33 l. si ita scriptũ. de man. test. l. mulieri. de cond. & dem. vbi Socin.
34 Bal. l. non sine. in fin. C. de bo. quæ lib.
35 l. fi. C. de cond. inst.

posthumam vel infantem non trahi, quæ propriè dotatæ dici non possunt [1]. Nec obstat, quod satis est, si pater actum dotandi in ea exercuit [2]. quod Bar. tradidit, videturq; satis dotata dici, cui dos relicta est [3]. quia hoc ex sermonis proprietate nõ est, cùm non parum differat re ipsa quid sit, an spe duntaxat & nuda destinatione [4]: meritò ergo nisi communis loquendi vsus aliter se haberet, non videretur hæc propriè dotata esse. quod Imol. Raph. Castr. & nouissimè Felin. censuerunt [5]. Ego potiùs eam sententiam
35 sequar, quæ testamento fauet [6]: vt filia hæc non * censeatur præterita: etenim saltẽ lata significatione talis dicitur dotata [7]: vnde casus hîc omissus dici non potest: quod suprà docui [8]. videturq; mihi hæc receptior esse opinio. Quin verò illud non omiserim haud quaquam mihi eam sententiam placere, qua traditum est conditionem casualem, vel mixtam ratione legitimæ hodie reijci, correctáq; Iustiniani cõstitutione esse iura tam Digestorum, quàm Codicis, quibus sancitur testamentũ, quo filius sub conditione institutus est, esse nullum [9]. Constitutio enim illa Iustiniani edita est post Cõsulatum Lampadij, & Orestis ante primam Codicis ordinationem: vnde sequitur nullam posse eorum iurium esse correctionem [10]. Nec me mouent verba constitutionis, quibus ostenditur conditionis onus trahi de fideicommisso: quia non sequitur, ergo & de institutione trahitur: cùm lex pro forma requirat continuationem dominij à patre interrumpi, aliâs infirmet testamentum [11], vt difficiliùs institutio sustineatur, quàm fideicommis-
36 sum [12]. prouidit † enim Iustinianus aduersus querelam, vel contra tabulas actionem, aduersus ius dicendi nullum, non prouidit [13].

1 Bal. l. si plures. C. de cõdi. inst. Alex. consi. cxiij. in iij. & consi. clj. in ij.
2 Bart. l. Titio. §. Titio. de cond. & dem.
3 Bal. l. fi. C. de spons.
4 l. fundi. in fi. l. fi. j. de act. empt. l. librorum. §. chartis. de leg. iij.
5 d. l. Titio. Felin. pro eam. Greg.
6 l. si pars. de inoff. testa.
7 Bar. d. §. Titio.
8 d. l. cum lege. dixi §. in rubr. sol. matr.
9 d. l. si pater. l. suus. j. de hæred. inst.
10 l. j. §. sed in hoc studiũ. C. de vet. iur. enucl.
11 Bar. d. l. in suis. j. q.
12 l. iubemus. C. de testa. l. nutu. de leg. iij.
13 l. omnimodo in prin. & versi. sin verò prætererint. C. de inoffic. testa.

SVMMAE.

1 *Testamentum ex substitutione, non adita hæreditate, valere.*
6 *L. Si filium explicari. & 7. 8. 10. & limitari. 9.*
13 *Conditiones præter potestiuam, respuit filij institutio: eiusque rei effectus. 14.*

LEX XVI.

1 SI FILIVS HAERES. Testamentum, ex † quo hæreditas propter incertitudinem posthumi adiri non potuit, adhuc sustinetur, vt nepos vulgariter filio interim mortuo substitutus vtrique tanquam suus succedat. Quòd si substitutus non sit, successioni ab intestato solùm locus erit perinde, ac si conditio potestatiua defecisset. Pro cuius rei clariore intellectu sciendum est ex testamento, in quo posthu-
2 mus sit * præteritus, adiri hæreditatem non posse [14]: quia incertum est, an posthumus nascatur, testamentúmq; rumpat, an verò mulier abortum faciat: meritò ex eo interim nemo erit hæres [15], expectabítq; institutus præteritum [16], & cùm possibile sit testamentum valere, vt quia mulier abortiret, interim successioni intestati nullus erit locus [17]. consequens igitur est vt testamentum in casu nostro aditione filij confirma-
3 ri * non potuerit, cùm hęc incertitudo non, nisi eo mortuo, cessauerit: ideóq; nepos non solùm patri, sed etiam auo, à quo substitutus est, suus hæres erit [18]: quia cum tempore, quo testamentum aditione confirmatur, pater vtpote mortuus cùm non præcedat ipse
4 suus hæres fit auo [19]: quoties enim * quis, condito testamento, decedit, is inspicitur non qui tempore mortis proximus est, sed qui tẽpore, quo testamentũ destitueretur [20]? nam & videmus, filio exhæredato, nepotem institutum suum hæredem auo fieri [21]: ergo & idem dicendum cùm filius proponitur esse mortuus [22]. Sed aduersus Iurisconsulti conclusionem obstat, quia videretur potiùs filium ipsum patri suum hæredem fuisse, quàm nepotem. lex enim simpliciter dicit posthumum non natum: vnde videtur præsuppone re ventrem vacuum fuisse: at, ventre vacuo, clarum est vsq; à principio filium institutum censeri hæredẽ [23]: quia lex videtur huius rei fuisse certa: cùm igitur filius ipse fue-
5 rit suus hæres, impossibile est id nepoti tribuere, cùm vulgò dici soleat, * suitatẽ non, nisi ad eũ qui præcedit, pertinere, vnúmq; duntaxat locũ sibi seruare [24]. Sed & si vẽter plenus fuisset, adhuc excludendum nepotem videretur: cùm enim potuerit filius interim sibi prouidere vel decreto iudicis iure Ciuili [25], vel bonorum possessione, contra tabulas secundum ius prætorium impetrata [26], cùm & probabili dubitatione adire impediretur, & in omnem casum partem ablaturus esset, non est dubitandum id ius ad hæredes transmitti [27]. Is igitur, in quem fiet transmissio, & hæres patri erit, obstare ne-
6 poti debuit: cùm receptum sit ius trãsmissionis vulgari substitutione potentius esse [28]. Sed tamen his rationibus responderi potest, † legem hanc accipiendam esse, cùm posthumus non est natus: quia mulier abortum fecerit [29], non quia venter vacuus

14 l. ventre. j. de acq. hered. l. cùm quidam. §. quod dicitur. j. illo titu.
15 l. sed & si de sua. de acq. hære. d. l. cùm quidam. §. fuum.
16 l. ij. in princ. j. de sec. tab.
17 l. quandiu. de reg. iur.
18 l. fi. in fi. j. de cond. instit. versi. neq; enim.
19 d. l. fi. & l. si quis posthumos. §. pe. s. eod.
20 §. proximus. Instit. de leg. agn. succes.
21 l. qui in aliena. §. interdum. de acq. hæred. l. filius patroni. de bo. lib.
22 l. j. §. si pater. de cõiung. cum emanc. lib. l. j. in fi. de contratab.
23 d. l. ventre. in ij. par.
24 §. fui. Instit. de hæred qual.
25 d. l. ventre.
26 l. illud. §. fi. de cõtratab.
27 d. l. ventre, vbi Bar. in regula j.
28 l. vnica. §. cùm autẽ. C. de cad. toll. Bart. l. j. ij. q. de vulg. in par. j.
29 Lij. & l. seq. C. eod.

fuisset: lex enim talem hanc incertitudinem fuisse sentit, ex qua interim prohibitus esset filius se immiscere, vt necessariò sit intelligenda, cùm venter vacuus non erat: quia illa verba, *Posthumo non nato.* indicant adfuisse quidem posthumum, tametsi ad lucem non prodierit [1]. Item † intelligenda est, cùm nepos solus filio succesit: cùm enim 7
lex dicat esse suum hæredem patri, satis aperit non fuisse exhæredatum, nec cohæredem habuisse, qui iure transmissionis quicquam posset ei auferre. Nec me mouet quòd hac ratione nepos auo iure transmissionis potiusquàm vulgaris substitutionis succedere debuit [2], Nam respondeo, cùm vtrunq; ius in sua persona concurrat, potiùs ex substitutione, secundum iuris cõmunis regulas succedere debuit, quàm vigore transmissionis, quæ non nisi specialiter, & in subsidium permitteretur [3]. Sed si hîc nepos fratres habeat, an adhuc ex substitutione pro parte sua succedet, 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 [4].

QVOD SI NEMO. In superiore casu nepos suus hæres auo efficitur: quia secundum eius voluntatem ad hæreditatem vocatus est: ab intestato verò vel contra testamentum nunquàm nepos: quem pater tempore mortis aui præcesit, suus hæres auo esse potest, etiamsi pater exhæredatus proponeretur [5]. Sed mirum est† quod 8
hîc dicitur eo tempore quo filius moritur certum esse incipere, neminem hæredem ex eo testamento fore: atqui nõ videtur certum cùm filius ius adeundi in hæredem etiam extraneum transmittat [6], qui hæres ex persona filij hæreditatem ex testamento adibit [7]. Respondeo ius directum adeundi non transmittit: quia propter incertitudinem natiuitatis posthumi, nec ipse quidem illud habuit, ex æquitate solùm, & in subsidium potuit opem aliquam decreto Iudicis, vel contra tabulas bonorum possessionem implorare [8], quod beneficium, quia non subest causa, contra communes iuris regulas transmitteretur [9]: cùm aliâ viâ sit ipso filio vtiliùs consultum, nempe si ab intestato succedat tanquàm suus, vt hîc dicitur: quòd si intestati successioni locus esse non possit, vt quia huic filio, vel cohæres datus, vel extraneus substitutus esset, tunc transmissio procederet [10], quod Paul. Castr. hîc censuit. Sed quid si posthumus † hîc natus sit 9
abortiuus, viuente filio, & sic vel in vltimo eius vitæ spiritu abortiuus sit natus? erit filius ex testamento suus hæres, quia incertitudo, propter quam impediebatur in eius vita cessauit. Vnde tunc nec verba legis nostræ, nec ratio patitur, vt ab intestato successioni sit locus. Illud tamen verum est vltimo illo instituti hæredis spiritu non præsumi mulierem aborsuram: impia enim hæc esset præsumptio [11], nec verisimilis, non præcedentibus præsertim signis, & euentu deinde repugnante [12]. Vnde hîc meritò dicitur eo † tempore certum esse posse neminem ex eo testamento hæredem futurum? 10
quod non procederet, si tali tempore abortus fieret. qua in re extricanda Raph. Castr. Aret. & Ias. multùm se torserũt. Nec obstat, quòd sicut spes implementi conditionis potestatiuæ impedit, ne id certum videri possit [13], ita & in hac casuali dicendum videretur: respondeo enim in potestatiua id magis perpenditur: quòd non fortuitò, sed dedita * opera implenda est [14], & cui implendæ vel mandatum præcedens, vel ratihabi- 11
tio necessaria est, quod Ang. Raph. Puteus rectè tradiderunt [15], quibusdã tamen dissentientibus [16]. Sed cur abortu post mortem filij facto, non præsumitur vsq; à principio filius fuisse hæres [17]. Respondeo, cùm iam filius esset mortuus, non potest fingi fuisse hæres [18]: quia extremum à quo translationem fictionis trahimus est inhabile, vt alibi Bart. declarat [19].

SICVT EVENIRE. Loquitur Iurisconsultus in conditione potestatiua, quæ * vltimo vitæ spiritu non potest impleri: cùm enim constet tunc euenire eam non 12
posse [20], certum esse incipit ex tali testamento filium hæredem esse non posse. Vnde tabulis ad irritum redactis [21], successioni ab intestato locus est, filiúsq; censetur vsq; à principio suus fuisse [22]. Quod intelligendum, cùm aut cohæres, aut substitutus sicut etiam in superiore casu datus filio non est, quorum aditione testamentum confirmari possit [23]. Confirmatis enim tabulis de intestati successione agi non potest [24]. Sed nunquid quod hîc dicitur, hodie procedat, vt filius antè, quàm conditionem potestatiuam adimpleat, non videatur fuisse suus hæres? & traditum est non procedere: quia lex talem conditionem, quatenus legitima debetur, reiicit, & pro non scripta habet [25]. possetamen procedere, si proponeretur filio tantùm quoquo titulo relictum, quantum legitimæ sufficeret: tunc enim nihil impedit, quin conditio firma maneat, quod Cornæus censuit [26]. Ego † reiici conditiones de legitima existimo, quæ aliâs causam sub- 13
uertendi per querelam testamenti, vel alio modo præstarent [27]. Et ideò potestatiuam conditionem non reiici arbitror: cùm ex ea nullum querelæ locum iure veteri fuisse constet [28], quod & aliqui hîc senserunt [29], vt meritò nulla hoc casu inducenda sit legum

1 l.eius.versi.pe. si cert.pet.

2 l. vna. C. de ijs, qui ante apert.tab.l. cũ antiquiorib. C.de iur. delib.
3 arg. l. fin. C. de instit. & substit.

4 arg.l. fin. in princ. ff. de vulg.

5 d.l.si quis posthumus. §.si filiũ. §.eod.l. filius patroni. de bon.liber.

6 l. iij. C. de iur. delib. l. apud.C. de suis, & leg.Bar. d.l.ventre. regul.j.
7 d.l. illud.§.fi.

8 d.l.illud.& d.l.ventre. d. §. fin.
9 l.vnica. §. in nouissimo. C. de cad.toll.

10 d. l. illud.d.l. ventre. d. §.fin.

11 l. inter stipulantem.§.fa cram.de ver.oblig.
12 d.l. sed Iulianus. §. proinde. versi.quod dicitur. ad Maced.

13 d.l.fi.versi.altera.

14 l.ij.de cond.& dem,
15 in.d.l.fi.
16 Imol.& Castr.d.l.fi.
17 l.Neratius.de man.test.
18 l.qui libertinus.§. posthumus de op.lib.
19 Bart. l. si is qui pro emptore. q. v. principali. de vsucapi.

20 d.l.fi.de cond.instit.l.v. & l.apud Iulianum ff.de hæ re.institu.
21 l.j.ff.tit.j.
22 d.l.apud.vbi Rom.

23 d. l.fi.versi. qui si neminem.
24 d.l. quandiu.

25 l.quoniam.in prioribus vbi Ias.C. de inoff.test.
26 Cor. l. si fratris. C. de iur.delib.
27 d.l.quoniam.d.l. omnimodo.
28 l. suus hæres.ff.de hered. instit.
29 Bald. Aret.Ias.hic, versi. sexto limita.

14 gum correctio. Sanè adnotandum hîc est, †quoties filius sub conditione potestatiua institutus est, antè, quàm illam impleat, suum hęredem non esse [1]: & ideò, si antè, quàm impleat, moriatur, non censebitur suus hæres ex testamento fuisse, quod hîc Africanus tradit: sibi enim imputet filius, qui non adimpleuerit, videtúrque pater tali conditione suitatis vinculum remisisse, perinde, ac si instituisset sub conditione, *Si voluerit.* Quo ca-
15 su clarum est existentiam suitatis * extingui [2], vel si filium non solùm instituisset, sed sibi ipsi substituisset: satis enim indicat, se ei permittere, vt ab institutione possit abstinere [3]. Succedet tamen tali casu ex substitutione tanquam suus [4]. Idémque, si eidem legasset sub conditione, *Si hæres non erit.* [5] aliàs legatum esset illusorium. Sed quid si filio substitutum vulgariter sit? & magna est apud nostrates altercatio: fuêre enim non pauci, qui aduersus Bart. & cæterorum sententiam negauerint suitatem datione substituti vulgaris tolli: quia illa verba, *Si hæres non erit.* institutioni filij adiecta non sunt, sed ad substitutum duntaxat pertinent [6]: possúntque intelligi, *Si hæres non erit.* quia beneficio prætoris vtatur [7], vel interim exeat de potestate paterna, vel aliàs ex casu non possit [8], nec verisimile est testatorem voluisse effectum suitatis illis verbis tollere, qui suum fuorem respicit [9]. Quòd si iis verbis necessitas in seruo non tollitur [10], nec suitas quidem filio auferri debet. vnde meritò consequens est, vt sicut suus hæres hæreditatem non aditam ad quoscunque beneficio suitatis transmittit [11], ita transmittat etiam si substitutum ha-
16 beat [12]. Rursus consequens fuit, vt respectu substituti pupillaris, propter existentiã * suitatis, confirmari tabulas pupillares dicamus, quod Bart. tradidit [13], Et verissimum est illo casu, cùm filius substitutus est, qui fratri necessarius hæres efficitur: licet paterna hæreditate abstineat [14]. quod tamen propter impuberis suitatem, (vt aliqui credunt) inductum non est, cùm etiam exhæredato facta substitutio confirmetur [15], & constat suitatem exhæredatione perimi [16], quo casu excepto, non arbitror tabulas pupillares tali existentia suitatis confirmari [17]: quod alibi loco suo disputaui [18].

1 d.l.fi.& d.l.suus.

2 l. verba. de cond. instit. l.Cornelius.l.iam dubitari.

3 l.j.§.fi proponatur.fi quis omi.cau.
4 l.v. de cond. & dem.
5 l. cùm seruus. de condi. instit.

6 Barto. l. illis libertis. de cond. & demon.
7 §. sed his permittit.inst. de hær. qual.
8 l.Iulianus.si quis om.vbi Barto.
9 l. si filius, qui patri. ff. de vulga.
10 glo.instit.de vulg.verb. nouissimo. Bal.l.potest.vbi Imol.& Mod.eod.tit.
11 d.l.si fratris.d.l.apud.
12 d.l.vnica.§. cùm autem. l. Lucius. vbi Ang.& Mod. ff. de vulg. Doct.l.j.in primo effec. de vulg.
13 l. si pupillis. alias. l. Iulianus. de acqui. hæred.
14 d.l.si filius qui patri.
15 l. filius, qui se. de acqui. hæred.
16 l. j. §. sciendum. de suis & leg.
17 l.ij.versi.adeò.de vulg.l. miles, ita in fi. de test. mil.l. pater fam. versi. idẽ seruandum non est. de priuil.cred.
18 in d.versi.adeò.

SVMMAE.

3 Posthumus suus sine filius, sine alius descendens instituendus.
9 Galli consilium extendit I.Vellem.
10 Galli formulam capitibus septem explicat Scæuola.
11 Legis Vellæ nepotem suum vocantis capita.
13 L.Gallus.§.fi.sensus.
16 Posse, nisi vetet, negétve, voluntarium.
18 Posse ex re accipiendum.
22 Galli formulã filium nec instituit, nec præteriri.
25 Fuly apud Gallum institutio caduca non est.
30 Filium secundò intra ix. mensem nubentis neutrius viri esse: certis casibus contrá. eius rei effectus.
34 Filiationem probat mater.

LEX XXIX.

1 GALLVS. Cùm iure antiquissimo sola successio ab intestato locum haberet, lege xij. tab. inductum est, vt vnicuiq;, testamenti* quoq; ius faciendi esset [19]. Indulsit autem id lex ex quadam humanitate, & per viam dispensationis [20]. Nec enim secundum naturales rationes potest quis de re disponere in casum, in quo sit mortuus, nec ampliùs ipsius rei sit dominus [21], quod scientes veteres Iurisperiti angustè ad-
2 modùm eam licentiam interpretabantur, adeò vt incertis personis legari* non posset. Qua ratione etiam posthumis nihil poterat relinqui [22], Sed cùm posthumus suus ab intestato omnino succederet [23], rumperétque testamentum, visa est nimia hæc reli-
3 gio, placuítque † Iurisconsultis illis ita legem xij. tab. interpretari, vt institutio hæc posthumi sui, ideſt, quem testator ex vxore sua susceperus esset, permitteretur. Et ideò suprà non simpliciter dicitur lege xij. tab. instituì posse posthumum, sed placet posthu-
4 mum &c. [24]. quod verbum * est ius nouum inducentis sub cuiusdam interpretationis prætextu [25]. Et quod de filio posthumo dictum est, idem quoque credendum fuit in nepote posthumo, qui tempore testamenti primum locum tenere [26] potuisset, vt quia filius iam esset mortuus: subest enim eadem ratio [27], licet non paucis casibus fauorabi-
5 lior esset * filiorum, quàm nepotum causa [28]. Nec ausi sunt tunc illi veteres vlteriùs id ad eum nepotem extendere, qui tempore testamenti à filio præueniebatur, tum quod perpenso eo tempore, primum locũ non erat obtenturus [29]. Vnde alienus hoc respectu dici potest [30], tum quòd maior erat hæc incertitudo, quæ non solùm ad dubium natiuitatis posthumi pertinebat, sed etiam ad mortem filij viuente patre, quæ minimè verisimilis est, [31]: cùm turbato ordine fiat [32]: succesit ergo Gallus Aquilius qui (vt in-
6 quit Cicero) * iuris ciuilis rationem nunquam ab æquitate seiunxit: is videns non mi-

19 l.verbis.de verb. sig.
20 l.in tempus. de hæred. instit.
21 glo.l.illa institutio.ff. de hæred.inst. Abb.rubr.ex.de testam.
22 §.incertis, §. posthumo quoq;. instit.de legatis. ij.
23 l.intestato.§.fin. de suis, & leg.

24 l.placet.ff. eod.
25 l. placet. C. de sacrosan. eccle.
26 arg.§. posthumus autẽ. instit.de lega.
27 Bar.ff.ead.l.§. si eius.
28 l. iubemus. in fi. C. ad Trebell.Castren.§. nunc de lege. in fi. in eod. l. sed etsi in conditione.§.j.ff.tit.iij.
29 l.si alienum.§. in extraneis. ff.tit.iij.
30 l.pen.ff.de leg.j.
31 l. Iulianus. in fin. siquis om.ca. in glo.
32 l.nã etsi. ff. de inoff.test.

nùs rumpi testamentum per agnationem huius posthumi, quàm proprij filij [1], formulam hanc induxit: qua etiam ille posset institui, nec eum abiterruit, quòd perpenso tempore testamenti alienus fuisset: quia in suorum hæredum successione attendendum potiùs ad mortis * tẽpus existimauit [2]. Et licet in materia stricta, quoties à verbis non recedimus, qui in vtero est, pro nõ nato habeatur [3], & paria non sint, tempore habili statuere, vel in tempus habile conferre [4]: accepit tamen ipse fauorabilius hoc argumentum, & ad hunc quoq; casum extendit, quẽ deinde cæteri Iurisconsulti sunt sequuti [5]. 7
Cuius exemplo etiam prætores posthumo * prorsus alieno, ideſt qui ex emancipato natus esset, & tam tempore testamenti, quàm mortis auo suo extraneus foret [6], bonorum possessionem dare cœperunt [7], quod deinde & Iustinianus constitutione sua generaliter approbauit [8]. subest enim eadem ratio in posthumo emãcipato & suo, nempe ratio incertitudinis quæ in vno sublata, & in alio tolli debuit: quod coniunctio similitudinis quoque [9] ostendit, & disertè in institutionibus Græcis Theophilus tradidit. Cæterùm, quia † Gallus de posthumo tantùm loquutus est, qui mortuo testatore natus esset, Iunius Velleius lege lata, ad eum extendit, qui, testatore viuo, post testamentum conditum nasceretur [10]: idq; non solùm in nepote, sed in omni descendente virilis sexus, siue testamenti & mortis tempore futurus esset suus, siue mortis tempore tantùm, fuitq; tum necessaria hæc lex. Nec enim Galli consilium ad hunc casum produci potuit [11], in quo erat, quod testatori imputaretur, qui nato, se viuente, nepote, & mortuo filio, nouas tabulas nõ condidisset [12]. disputauit autem Cerbidius Scæuola libro quæstionum v. quemadmodum hæc Galli, Velleiq; dispositio interpretanda esset, duósque tractatus explicuit. Primus ad Galli formulam pertinet, alter ad l. Velleiam [13]. In † primo refertur formula, secundum quam nepos posthumus, qui morienti testatori futurus est suus, sub duabus conditionibus institui potest, si filius, viuo testatore moriatur, & si nepos intra x. mẽses nascatur. quam conclusionem extendit Scæuola septem modis: restringit, seu declarat vno duntaxat. Primò igitur ampliat, vt procedat, etiã si simpliciter sit institutus nepos: subauditur enim ex natura actus conditio [14]. Secundo, quod de filio dictum est, vt in nepote procedat. & pronepote [15], dummodò talis nepos sit institutus, ne testamentum agnatione rumpatur [16]: rumperetur enim nisi nepos filio prædecessisset, vel emancipatus fuisset [17]. quod aliàs lib. Parad. iij. c. ix. docui. Tertio, quod de morte filij dictum est, idem in morte ciuili putà deportatione [18]. Quartò idem si filius propter captiuitatem pro mortuo sit [19]. Quinto, vt non referat quod in specie non fecerit nepotis aut pronepotis mentionem, sed verbo generali sit vsus, putà, *Quisquis sibi post mortem, vel quisquis sibi liberorum.* &c. Sexto idem in nepote nato apud hostes dummodo redeat [20]. Septimo, vt nihil intersit quòd nepos filio substitutus conditione defectus sit, vt quia institutus sit, si post mortem filij nascatur, illéque, viuente filio sit natus [21]. admitteretur enim pronepos, conditione caduci gradus non attenta [22] perinde, ac si, sublato de medio nepote, testator in eius locum pronepotem ipsum adoptasset, & hìc ergo pronepos admittatur, qui natus erit ex nepote postea viuo filio, ideſt qui nepos fuit existente viuo filio: quia fuit superstes patri: & sic conditio deficit. Sanè limitanda sunt suprascripta, vt ita demum locum habeant, si testamentum valuerit & cætera habilia interuenerint [23]. ideſt, eius forma sit seruata: quia is, qui primum locum obtinebat, sit hæres institutus [24]: nam exhæredatio tali casu nulla esset, tanquam post mortem facta, & quæ aditione hæreditatis ex primo gradu confirmari non potuerit [25]. Sequens † tractatus est legis Velleiæ, quo duo eius capita explicantur. Primum, 11
quo prouidetur, vt institui nepos posthumus possit, non solùm cùm tempore testamenti filius iam mortuus est, sed etiam si viuat: dummodò tempore natiuitatis posthumi iam perierit: & hoc est quod hìc dicitur, Si nepos eo tempore instituatur, quo filius non sit, vt quia sit mortuus. qui casus etiam ex leg. xij. Tab. erat [26], verum etiam si viuo patre, repetendum enim est verbum instituatur, nam subsequens illud nascatur, in antiquis codicibus nõ est. Loquitur ergo Velleius quando natus est, filio iã mortuo, sed superstite auo [27]. Alterum quod ad successionem in suitate spectat, quo simpliciter statuitur in suis * hæredibus sublato priore sequentẽ iam natum in eius locum admitti [28]. 12
Et licet Doct. lege xij. Tabularum hoc inductum credant, verúmque id sit in causa instati [29], ego tamen malim id Velleio tribuere [30], in causa testati. Et dicitur tenere primum gradum etiam qui ante se captiuum habet, quia is pro mortuo habetur [31]. Vnde sequitur talem suum hæredem ne præteritione testamentum rumpat, necessariò instituendum esse [32], aut exhæredandum: quod tamen intelligendum, dum post mortem non exhæredetur [33]. Quibus † capitibus commixtis, quorum alterum de hæreditate respectu nascituri, alterum de suitate respectu nati loquitur. cõsequens Iuliano visum est, 13
vt etiam ad hæreditatem capessendam sufficiat, si nepos patre, & auo viuentibus sit natus, so-

1 l. posthumorum. ſ. titu. j.
2 §. nunc de lege. ſ. eod.
3 l. fi. ſ. de collat.
4 l. cùm hic ſtatus. §. ſi ſpõſus ſponſæ. de donat. inter virum. l. ſi minor. de ſer. expor.
5 l. quidã. in fi. de reb. dub. l. poſthumus. de inoff. teſta.
6 d. §. poſthumo quoque.
7 inſtit. de bonor. poſſeſſ. in princ. l. poſthumus. de inoff. teſtam.
8 d. §. poſthumo quoque.
9 glo. l. ij. in fi. pro hæred.
10 §. nunc de lege. & ſeq.
11 arg. l. commodiſsimè. ſ. eod.
12 l. tractabatur. ſ. de teſtam. l. iij. C. de inoffi. teſt.
13 §. nunc de lege.
14 §. quidam reſtè.
15 §. idem credendum.
16 verſ. ita ſanè.
17 §. & quid ſi tantũ. verſ. quid ſi nepos.
18 §. & quid ſi tantùm.
19 §. quid ſi is. d. lib. iij. Parad. c. xiij.
20 §. ſi eius.
21 §. forſitan.
22 l. cohæredi. in princ. de vulg. vbi dixi. Bar. l. quãdiu. ij. in fi. de acquir. hære. Caſt. conſi. clij. præſens dubium. in. j.
23 l. qui teſtamento. de teſtam.
24 l inter cætera. ſ. eod. d. §. in omnibus. d. lib. iij. cap. xviij. Paradox.
25 l. pen. de contra tab. l. ſi ita. §. fin. ſ. eod.
26 Bar. d. §. ſi eius.
27 d. l. §. nunc de lege.
28 §. etiam ſi parente.
29 §. j. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.
30 d. §. etiam ſi. d. l. poſthumorum. l. ij. de vulg.
31 §. videndum.
32 l. poſthumorum. ſ. tit. j.
33 ſ. §. in omnibus. & in l. ſi ita ſcriptum. §. fi. ſ. eod.

tùs, sólóque mortis auitæ tempore sit suus. tametsi cùm nasceretur ante se filium haberet, & filio superstes fuerit auus [1]. Addit Scæuola idem si emancipatus: habebit enim ex testamento hæreditatem, tanquàm voluntarius quilibet hæres [2]. Sed nunquid seruus alieni posthumi potuit lege duodecim Tabularum instituì, & Alexand. negat, ne magis capax videatur seruus quàm fuerit dominus [3], quæ ratio certa esset, si dominus delicto suo fuisset incapax, verùm cùm sola ratione incertitudinis institui dominus non posset, eáque ratio respectu serui cessaret, videretur valuisse institutionem [4]. Quædam enim per * seruos nostros possumus, quæ per nosmetipsos non possumus, quod variis exemplis alibi declaraui [5], receptiórque hæc est aduersus Alexandrum sententia.
16 POSSE. Verbum † id, *Posse*. affirmatiuè prolatum in legibus, contractibus, rescriptis, ad necessitatem non refertur [6]: quod Bart. hìc docet, suadétque vocis ipsius
I. proprietas. Quoties tamen priùs subesset generalis prohibitio, lex subsequens, quæ eam limitaret talique verbo vteretur, eam interpretationem acciperet, vt id verbum necessitatem causatiuam induceret, vt in casu nostro: quia lex duodecim Tabu-
17 larum prohibebat * alienum posthumum instituì, & nihilominùs eius agnatione testamentum rumpebat, siquis id euitare velit, necessariò Galli formulam seruare tenebitur [7]. Vnde consequens est † vt à subiecta materia vox hæc interpretatio-
II. nem recipiat, & si prius suberat in ea necessitas, non censeatur per id verbum sublata [8]. Qua ratione si lex municipij sic scripta esset. Possit iudex inquirere de talibus
18 criminibus, tenebitur inquirere, aliàs negligentiæ nomine reus erit [9], quod Bald. Raph. Lancelotus rectè tradiderunt. Regula enim generalis iure communi est, vt in
19 iis, quæ ad vtilitatem * publicam pertinent, teneatur iudex ex officio inquirere [10], ea limitata per statutum in certis criminibus fuit, saluis tamen exceptis: ea igitur quæ excepta sunt, veteri necessitate compræhenduntur [11], quicquid hìc Alexand. & Iaſ. dixerint, Huc pertinet & quod Pontificij tradiderunt [12], vt si data sit episcopo facultas dispensandi, compelli ad id faciendum possit, quoties dispensatio ecclesiæ necessaria est: tenetur enim ex iuris antiqui regula ea facere, quæ petinent ad necessi-
II. tatem ecclesiæ [13]. Addit Bald. quoties lex formam actui tradens hoc verbo vtitur, tunc necessitatem causatiuam induci, vt scilicet aliter celebratus actus non valeat. vnde si statutum ita scriptum esset, Mulier possit, consentiente agnato contrahere, necessitatem induceret, vt præter agnati consensum celebratus contractus non
valeat [14]. Ego hoc ex contrario sensu statuti potiùs accipi arbitror [15], formámque
20 non * nisi respectu effectus induci, Vnde infrà dicitur consilium Galli * ex æquipol-
21 lentibus seruari posse [16]. Defenderetur tamen sententia Baldi quando huic verbo
IIII. adiecta esset negatiua: quam conclusionem hìc latè per Iaſ. disputatam ego congruentiùs alibi tractaui [17].
22 SI FILIVS MEVS. Cùm † verba hæc conditionalia sint, sequitur vt non disponant [18]: sicque filius sit præteritus, & consequenter testamentum nullum, adeò vt nec iure prætorio conualescat, vt suprà declaraui [19]: ergo consilium Galli ineptum, friuolúmq; est. Sed respondet Accur. intelligendum esse, quando præcesserat institutio legitimè facta [20]. præsupponit enim Gallus etiam cætera habilia interuenisse [21], receptisimáque hæc est interpretatio [22]. Sed Bart. non insubtiliter minimè necessariam filij institutionem hoc casu censuit: cùm enim relinquat testator superstiti filio liberum sibi intestato succedendi locum [23], & casu, quo superstes non
23 sit, eius filium nepotem suum ex testamento vocet, * nulla fit sibi iniuria, meritò infirmari huiusmodi præteritione testamentum non potest [24]. Tum demum enim præteritio vitiat, quum ad filij iniuriam pertinet [25], quod suprà pluribus exemplis ostendi [26]. Vnde si iniuria filio fieret, secùs esset, putà si cohæres ei exhæredationis sustinendæ causa, vel etiam alia ratione datus proponeretur [27], vel si non nepos, sed extraneus substitutus esset [28]. Idem si sub conditione institutus esset, quæ non euenisset: habetur enim pro præterito [29]. Idem in eo, qui primum locum tempore testamenti non tenuit, qualis est nepos, viuo filio, quando pronepos est institutus: non enim potest videri ei locus ab intestato succedendi reseruatus, cùm tempore testamenti eum in gradu pater præcederet [30]. Probabilis certè hæc est Bartoli sententia, quam Salicetus, Castrensisque sequuntur, & Publica disputatione Iacobus, Iulianus, Cardinalis defendit. Ego verbis legum quadrare adfirmo [31]: cùm
24 vbique * in hac lege nepos institutus dicatur, non autem substitutus. Aliud autem institutum, aliud autem substitutum esse [32]: quia actus purus à conditionali differt [33]: nam & alibi dicitur, si libertus patronum hæredem ita scripserit, *Si filius me viuo moriatur, patronus hæres esto.* valere testamentum, & rectè eum testari [34]. Nec verum est valere iure prætorio

D v

1 §. ille caſus.
2 verſic. quæramus. in fine legis.
3 l. non minus. ſ. titu. iij. l. ſi mihi. §. regula. de leg. j.
4 l. eius ſeruum. de hæred. inſtit. vbi Bart.
5 l. j. in prin. de verb. oblig. l. Labeo. vbi Bar. de vſucap.
6 l. ſæpe. de offic. præſid. l. non quicquid. de iudic. vbi Angel. Bald. l. ij. in princ. de vulg.
7 l. poſthumorum. ſ. tit. j.
8 l. j. ſ. de iuriſd. omn. iud. verb. poteſt. vbi glo.
9 argum. l. j. C. de deſert. lib. x.
10 l. congruit. de offic. præſid. Bart. l. iiij. §. hoc autem. de dam. infec.
11 Abb. c. at ſi clerici. §. j. de iudic.
12 doctor. c. cùm ex eo. de elect. lib. vj.
13 iij. qõ. vij. c. exigunt.
14 arg. l. noſtræ.
15 l. inter ſocerum. §. cùm inter. de pact. dotal.
16 ſ. §. j. & §. & quid ſi tantùm.
17 l. j. in prin. de verb. obl.
18 l. ex facto. ſ. de hæredi. inſtit.
19 l. ſi filius qui in poteſtate. ſ. eod.
20 ſ. ea. l. verſic. ita ſanè. & §. in omnibus. & §. etiam. in fi.
21 l. qui teſtamento. de teſtamen.
22 argu. l. ſi mater. in fi. de vulg. l. cùm in teſtamento. ſ. tit. iij.
23 l. ſi quis ita hæres inſtituatur. ſ. tit. iij.
24 l. ſi poſthumus. §. quod vulgò. ſ. eod. l. ſi emancipatus. ij. de contrab.
25 §. cæterum. vt eũ. de appella. in auth.
26 ſ. d. l. ſi filius qui.
27 d. §. in omnibus. verbo, ex aliqua parte.
28 l. ſi quis eum. in fin. de vulg.
29 ſ. §. forſitan. l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit.
30 ſ. §. idem credendum. verſic. ita ſanè.
31 l. cùm in teſtamento. ff. de hæred. inſt. & l. ſi mater. §. j. ſ. de vulg.
32 l. mulier. in fi. de condi. inſtit. vbi Caſt.
33 l. j. de donat.
34 l. iij. §. libertus. de bonor. libert.

torio tantùm quod quidam existimant [1]: quia (vt suprà vidimus) tum solùm defenditur à vitio præteritionis, cùm institutus est aliquis, qui saltem respectu partis potior est præterito [2], vt quia sit in pari gradu: is enim rem auferre potest. non qui posterior sit [3], at patronus omnino posterior est filio: quicquid hîc Ias. comminiscatur: aliàs sequeretur legem hanc iure prætorio non procedere [4], quod falsum est: cùm ad remedia prætoris attenderit Scæuola [5].

VIVO ME MORIETVR. Si † filius ipse, viuo testatore, morietur, nónne institutio in causam caduci vertitur, hócque iure hæreditas, non ad nepotem, sed ad fiscum deuoluebatur [6]? quomodo ergo prouidit Gallus, ne testamentum rumperetur? si iam ruptum & in causam caduci deuolutum erat [7]? Respondent Imol. Raph. Alexan. non id egisse Gallum vt aduersus rupturam testamenti prouideret, sed duntaxat, vt nepos institui posset: quæ responsio his legibus aduersatur: quæ prouidisse Gallum ne testamentum rumperetur diserte aiunt [8]: reddítq; præterea cõsilium Galli illusoriũ, & nullius effectus. Aliter ergo Bald. Ang. quandoq; & Soci. qui in lege nostra datum esse filio cohæredẽ aiunt. Vnde primus gradus à caduci causa defenditur. Quæ respõsio sat dubia est, cùm lex Papia sicut per dationem *substituti nõ tollebat caduci 26
causam, ita nec cohæredis datione eius, scilicet partis respectu, quæ in causam caduci 25
ceciderat [9]. Adde quòd hæc opinio diuinatoria est, vt hîc comminiscamur cohæredis adiectionem: cuius nulla mẽtio in lege fit. Addit Ias. impossibilem quoque esse: si enim datus esset cohæres, potuisset filius exhæredari: quia eius aditione, exhæredatio confirmata fuisset [10]: quod tamen Scæuola infrà negat [11]. Sed vix est, vt id ego probem: cùm enim Gallus de filio loquatur, qui, viuo testatore, mortuus est: cohæres autem non, nisi mortuo testatore, adeat [12], non potest dici confirmari exhæredationem in vita filij. Aliter nodum hunc dissoluit ipse Ias. augétque notabiliter suprascriptam diuinationem, vt hîc datus esset substitutus filio, vel cohæres, non quidem simpliciter, sed post filij mortem: quo casu rectè Scæuola negaret confirmari exhæredationem in vita filij posse: addítq; testamentum vires accipere à secundo gradu potuisse, nec legis Papiæ dispositionem huic rei impedimento fuisse [13], distinguítq; iam natos ab iis, qui in vtero sunt: quæ omnia à vero aliena sunt. Sciendum enim est tempore Galli nullam
fuisse Papiam *de caducis legem, sed latam deinde à diuo Augusto, hac tamen limita- 27
tione, vt in liberis vsque ad tertium gradum locum non haberet [14], quæ deinde prorsus à Iustiniano sublata est, & leges veteres secundum Iustiniani sensum repositæ [15]. quod ergo dicunt Doctores in consilio Galli institutionem filij caducam esse, verum non est triplici ratione. Prima, quia filius institutus non est, valétque nihilominus testamentum, seu nepotis institutio, vt suprà post Barto. ostendi. Secunda, quia lex Papia * ad filij nepotis, vel pronepotis institutionem non extendebatur [16]. Tertia, quia 28
tempore Galli nondum lata fuerat lex Papia, sicut nec hodie vires habet, vtpote per Iustinianum abolita.

IN X. MENSIBVS. Addit Accurs. idem, & si paucis diebus post ex medicorum sententia, Ego hac in materia perpendi menses non secundum cõstitutionem anni nostri, * quam Iulius Cæsar induxit existimo, sed de mensibus potius lunari- 29
bus [17]. nec enim Hippocrates diuinare potuit, fore vt Cæsar ita menses ordinaret: dum tamen non minus, quàm centum & lxxxij. dies septimo mensi tribuantur [18]: frustráque hac in re quæ iure nostro decisa est, adirentur medici, Sed dubitat Bart. quid si † mulier 30
statim mortuo priore viro, nubat, & nono mense pariat, cuius præsumetur filius, & consequenter hæres? Concludítq; inspicienda in primis conceptionis signa, quæ apud Plinium extant [19], tum ad consuetudinẽ mulieris respiciendum [20], demum ad peritos huius artis recurrendum [21], quam distinctionem pleriq; probant: mihi videtur sat incerta, & elusoria. Quid enim si signa conceptionis possint vtriq; casui conuenire? quo modo ea deprehendemus, nisi ex mulieris affirmatione? cui Bart. standum negat [22]. quæ consuetudo * potest in hac re perpendi: quum duorũ duntaxat dierum vel aliâs breuissimum 31
interuallum inter mortem, & nuptias proponatur: cùm & videamus easdem 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 no- I.
tum est quàm facilè obstetrices, & medici hac in re fallantur: videamus tamẽ nos quid ij periti iudicare debeant, & hac in re quinque sententiis variatum est. Aliqui præsumendum prioris mariti filiũ existimarunt [23], maximè cùm fauor aliquis hoc suadeat [24].

Alij vt Imol. hîc, & quandoq; Bald. secundi potius, in cuius domo natus is sit, ideóque II.
in eius iuris quasi possessione constitutus [25]: & quia imputandum sit secundo qui nimis properè vxorem duxerit [26]. Addo ego eius esse præsumendum, qui in colendo agro diutiùs perseuerauerit, maximè si fauor testamenti hoc suadeat, vt quia in testam

1 l.posthumus. versi. idem. ff.tit.j. Alex. Ias. hîc.
2 l.ij.ff.tit.j.l.si duobus. §.si prius. dixi d.l.si filius.
3 d.l.posthumus. versi. idẽ & circa. Ang. l.filio.ff.tit.j.
4 in d.versi. ita sanè.
5 ff.ead.l.versic.fin.
6 l.item veniũt. §.cùm ante quàm. de petit.hæred. l.j. §.pro secundo. C.de cad.tol.
7 argu. l.nam & si sub. §. post defectum. ff.tit.j.
8 ff.ead.l.§.ij.§.quid si is. §. si eius.
9 d.l.item veniunt. §. cùm antequàm. argu.d.§.pro secundo. Ias. ff.§.etiam. ij.not.
10 l.filius à patre. in princ. §.eod.
11 §.in omnibus.
12 l.j.§.de hæred.vel actio. vend.
13 l.iij.in fi. §.eo. l.si pater filium. in fi.de vulg.
14 l.j.in princ. C.de caduc. toll. versic.& cùm lex.
15 l.j. §. sed & hoc studiosum. C.de vet.iur.
16 d.versic.& cùm lex.
17 l.septimo. de stat.homi.
18 d.l.intestato. in fi.
19 lib.vij.cap.vj.
20 l.j.§.j.de ventr.inspic.
21 argu.l. non omnes. §. à barbaris. de re milit.
22 l.fin.in fi.de probat.hodie pen.
23 arg.l.qui prior. de reg. iur. in vi. glo.l.qui duos. §. cùm in bello. de reb.dub.
24 Bald.l.si matre. C.de suis & legit.
25 arg.l.filium. de iis qui sunt sui.
26 arg.l.ij.versic.si quis tamen. si quis caut.

testamento prioris mariti sit filius præteritus [1]: vel si constaret ea ægritudine affectum
fuisse priorem maritum, vt vxori commisceri verisimiliter non potuerit [2], quod ple-
III. rique hîc tradunt. Alij, vt Angelus vtriusque filium præsumi censent: sicut & quan-
doque quis insolidum seruus duorum præsumitur, quamuis vnius tantùm esse possit [3]. Vnde consequens est, vt ad vtriusque successionem saltem ex æquitate admittatur [4],
IIII. quod Azoni placuisse refert Albericus [5]. Alij, vt Iacobi Beluisius neutrius præsumen
dum [6], propter saguinis turbationem [7], & quia incertitudo operatur, vt ab hæreditate
V. excludendus sit [8]. Alij, vt nouissimè Ruinus & Marius dandam electionem filio, vt
eius sit cuius esse velit, vt interpretatio in re dubia in partem fauorabiliorem fiat, &
quia si filius probet matrimoniũ inter Titium, & matrem suam fuisse, habet fundatam
intentionẽ; pro qua præsumendum est, licet aduersarij eam aliquo modo obscurent,
matrimonij cum alia quoque probatione [9]. Ego Iacobi Beluisij sententiam sequor
quam Bald. & Ang. quãdoq; probauerunt [10], vt propter incertitudinẽ neutri succedat:
32 par enim est respectu vtriusque mariti præsumptio, & nulla victoria inter * pares esse
potest [11], quæ sententia in simili quæstione Io. fuit, & Pilei, Oldradi, Bartholomæi Bri-
xiensis, itémq; Alberici [12]: ij censuerũt secundum veras iuris regulas hunc excluden-
dum [13], ideóque sic constituendam regulam, & ipse arbitror quando dubitatur, vtrius
mariti sit filius, tũc ipse neutri succedet: quæ tamen regula aliquibus casibus nõ proce-
I. Limi. dit. Primus * est, quando hic filius assimilaretur primo marito, matérque affirmaret
33 eius esse, videntur iungendæ huiusmodi præsumptiones & sufficere [14]: Sicque defendi
34 potest prima sententia: multùm enim tribuendum est matris † affirmationi [15], quoties
nulla est causa, quæ probabiliter eam à veritate alienet [16]: & quia si testimonium de signis conceptionis perhibeat, de ea re attestabitur, cuius est ipsa solùm verisimiliter
conscia [17]. Nam & videmus factũ matris in possessorio nocere filio [18], cur & quandoq;
prodesse non debet? Nec me mouet quòd possit decipi, quia præsumptio in casu dubio
inducitur, fictio in casu certo. Vnde si hoc admitteremus, omnis præsumptionum tractatus subuerteretur: potuit enim contingere contrarium [19]. Minùs mouet, quòd Doctores irrideant eum Regis filiũ, qui matri credidit se ex milite ortum, abiurauítq; imperium [20]. Respondeo ille filius habebat pro se fortiores prę sumptiones, quæ ex matri-
35 monio, itémq; ex quasi possessione paterni iuris accipiebantur [21]. Vna * autẽ præsum-
ptio alteri cedit, imbecillior fortiori [22]. Quod verò ad præsumptionẽ ex similitudine
36 lineamentiſq; paternis proueniente attinet, * existimarim eam etiã suprascripta aliquanto certiorem esse [23], quod ex cõsensu veterum lib. v. de placitis philosophorũ Plutarchus tradit. Nam & Phocylides Græcus poëta, Non faciunt similes stuprata cubilia natos [24]. Receptissimúmq; est vulgari omniũ voce parentibus similes esse filios: cuius rei rationẽ libro de semine secundo Claudius Galenus diffusè ostendit: sufficit autem præsumptio ex iis, quæ vt plurimùm cõtingunt, sumpta [25]. Nec declamatoria themata Quintiliani, quæq; hîc adducit Ias. adeò me mouent, vt quotidianæ experiẽtiæ præponenda existimem [26]. maximè quum in eorũ casu de adulterij suspicione submouenda ageretur, quod faciliùs permittitur [27]: nam & plùs affectionis tabula oculis subiecta inducit, quàm absentis mariti cogitatio [28]. Cùm nec verisimile sit in ipsa Veneris titillatione de marito cogitasse adulterã, quicquid Butrig. se ab amico quodam suo commiscatur audisse [29]. Atqui vix ipsi ego hac in re fidem haberem, tantùm abest, vt illi
amico credam, præsertim philosophis, medicis, poëtis, breuiter cõmuni omnium sensu
II. reclamante [30]. Secundus est casus * cùm filius hîc iam primi, vel secundi mariti hæ-
37 reditatem possideret, videretur hoc possessionis cõmodum esse, vt eius filius præsumatur [31], quod ego verũ arbitror etiam aduersus agnatum, qui probet se defuncto proximum: quamuis enim id regulariter sufficiat [32], tamen in casu nostro iste tanquam filius & in gradu potior præferetur, quod aduersus Angelum tradit Aretin. Lancelotúsque. Rursus procedere arbitror, etiam si hic filius vtriusq; hæreditatem possideat: poterit enim aduersus agnatũ primi excipere se eius esse filiũ, eodémq; modo aduersus agna-
38 tum secundi: quum licitum sit * reo etiam cõtrariis exceptionibus vti [33], & asseuera-
tio erga primum nihil oberit respectu secundi [34], permittitúrq; ei (quod vulgò dicitur)
vertere mantellum [35], quod Aretinus hîc aduersus Abbatem censuit [36], & ego probo,
quum potuerit reus aduersus vnum obtinere: quia ille non probauerit aduersus alterum, quia ipsemet filius se filium ostenderit [37]. Hincque consequens est, vt aliud sit, si
cùm alteram hæreditatem possideret, alteram agendo peteret. nec enim potest actor
contraria allegare, vt meritò idem quoque dicendum sit, si neutram possideret [38].
III. Tertius est casus, vt in re planè dubia cessantibúsq; suprascriptis cõiecturis sit electio
39 filij, vtrius * hæreditatem habere velit [39], quam sententiam secundũ regulas iuris non
procedere certũ est, secundum æquitatem verò defendi posse Azo censuit. Oldradus
tamen

1 arg.l.ex facto. §.penul. ad Trebel.
2 d.l.filium. in fi.
3 l.duo socij. de hæred.inst.
4 arg.l.qui duos. in princ. de reb.dub.
5 rubr. C.de orph. vbi Alb.
6 Iac.l.j.C.quorum bonor.
7 l.liberorum. §.j. de iis qui not. infam. vbi Bal. & Ang.
8 l.si ita fuerit. de reb.dub.
9 Bart. l.non solùm. §. sed vt probari. de oper. no. nun.
10 d.l.liberorum. §.j.
11 l.cùm enim. de stip. ser. l. si reus. de duob. reis.
12 Pileus consi. cxxvij. Bartholom. Brix. q.xlvj. Alberi. & Oldra. l.si vicinis. C.de nupt. Bald. & Ang. d.l.liberorum. §.j.
13 glo. c.afferte. vbi Can. de præsumpt. Aret. hîc.
14 arg. l.spadonem. §. qui iura. de excus. tut.
15 l.etiam. de probat.
16 d.l.si.eod.tit. de probat, not. c.officij. extra de pœn.
17 l.quicunque. vbi Castr. de ser. fugit. not. l.j. §.fin. de verb. oblig. vbi dixi.
18 l.j.§.si cui. de vètr. inspic, not. in l. transactione matris. C. de transact.
19 l.miles. §. defuncto. de adult. glo. l. vnica. §. accedit, C. de rei vxo. act.
20 Doct. d.l.si filium. Cin. d.l.si vicinis.
21 d.§. defuncto. gloss. d.c. afferte. de præsumpt.
22 l.diuus. de in integ. rest.
23 l. quòd si nolit. §. qui mancipia. de ædil. edict.
24 in l. quæreret aliquis. de verb. sign.
25 l. neque. C. de probat.
26 c.si agens. Ivj. distinct.
l.super statu. C. de quæst.
27 arg. l. meritò. pro soc.
28 §.fi. Inst. de grad.
29 l.fin. C. de carb. edi. in ij. lect. Iac. Butrig.
30 Mart. Silmani. in d.l.si. Alberi. in d.l.si vicinis. Iac. Beluis. d.l.j.
31 §. commodum. Instit. de interdict. gloss. & Doct. d.c. afferte.
32 Alexan. l.is potest. de acquir. hæred.
33 l. nemo. de except.
34 l.si duo patroni. in prin. de iureiuran.
35 l. Papinianus. §. sed nec impuberis. vbi glo. de inoff. testa. l. cõtra maiores. C. eo.
36 Abb. d.c. afferte.
37 Bart. l. Iulianus verùm. de condict. indeb. j. opp.
38 l.j. C. de furt.
39 d.l. qui duos. d.l. intestato. in fi.

tamen negauit[1]. Ego amplius deliberandum cenſeo. Quartus eſt caſus,quando ali- IIII.
quæ coniecturæ probabiles indicarent, cuius potiſsimùm 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 diſcer- 40
nant[2]. Sunt qui non ſeptimo,ſed nono menſe eum natum potius præſumant.Frequen-
tius enim id contingit : quo caſu Bartoli ſententia obſeruanda eſt. Status enim hîc
omnino coniecturalis eſt. Addit Salomonius poſſe etiam ex centiloquio Ptolomæi
lib.j.ab Aſtrologis rem diſcerni.quod ego tamen facilè non probarim, qui ſciam iure
noſtro ἀποτελέσματα iſta, hoc eſt,conſtitutiones fatales,prorſus reiici[3].

1 Oldra.& Abb. d.l.ſi vicinis. Pil.q.cxxxj.
2 Aret.& Dec.hîc.
3 C. de maleſi.& mathem.

SVMMAE.

- *1 ☞ Conditio,niſi ad verba referatur,exprimenda.*
- *2 Nepos poſt filium à Gallo vocatus.20.*
- *5 Verba trium concurſu reſtringi,alioquin contrà.7.*
- *6 Inſtitutione vniuerſali vtriuſque tori filios vocari.*
- *9 Conditionem nihil,niſi expreſſa ſit,operari.*
- *12 Inſtituto, viuo teſtatore, mortuo ſubſtituto cuiuis locum eſſe.*
- *13 Conditioni, ſi hæres &c. impotentiam & nolentiam ineſſe.*
- *19 Directa inter liberos non obliquari.*
- *25 Coniunctos patrem & filium ſimul,niſi certis caſibus, vocari. 26.27.33.34.38.41.43.44.56.57.59.61.62.64.*
- *30 Succeſſiuo ordini inter tranſuerſales locum non eſſe.*
- *32 Directa inter fratrem & liberos non obliquari : obliqua contrà.*
- *46 Filium patri coniunctum directo ſubſtitui.& 48.51*
- *47 Stipulatum ſibi, & filiis,ſucceſſiuè intelligi. 68.70.74.certis ex cauſis copulatè.75.76.77.78.79.81.*
- *83 Filiis vt hæredibus pater ſtipulari accipiendus: certis caſibus cõtrà.87.88.89.90.91.92.94.98.99.101.106.*
- *97 §. Emphyteuſim.de non alienan.in auth.explicari.*

§. QVIDAM RECTE. Tradiderat Gallus Aquilius formulam ſuam,
qua docuerat ſub duabus conditionibus inſtitui poſthumum nepotem poſſe : † inter- 1
pretatur nunc Scæuola id verum eſſe,ſi ad effectũ attendamus : ſi verò ad verba, poſſe
illam conditionem, *Si filius meus moriatur.* omitti tanquam ex natura actus ſubaudiatur.
Finge ergo dixiſſe teſtatorem, *Si quis mihi ex filio nepos poſt mortem meam naſcetur, hæres eſto.*
valebit inſtitutio,dum tamen cætera habilia cõueniant[4],certáq; eſt hęc poſitio,ſi ſen-
tentiam Bart.ſequamur,qua cenſuit haudquaquam neceſſariam eſſe in conſilio Galli,
filij inſtitutionẽ,quod & nos ſuprà probauimus. Quòd ſi diuerſam † ſequamur, magis 2
dubitabilis erit quæſtio,Pone dictum eſſe,*Filius hæres eſto,nepos qui poſt mortem meam naſcetur,*
hæres eſto. videtur enim adiunctum filio potius nepotem eſſe,quàm ſubſtitutũ.nec enim
teſtator nepotem vocauit caſu, quo filius hæres non ſit[5], nec vlla hîc eſt copula,quæ
ad ordinem ſucceſsiuum referẽda videatur[6]. Erit ergo in ſemiſſe hæreditatis vocatus
iis verbis nepos : habebítq; hoc ab auo aduentitium[7], vt propter generalitatẽ verbo-
rum non in caſum neceſſariũ duntaxat vocatus videatur, ſed in voluntariũ quoque[8].
Sed tamen Doct.aliter ſentiunt, vt ex natura actus videatur nepos ſolùm vocatus mo-
riente filio.Fortiſsima*enim illa hæc eſt cõiectura,quę & ex natura actus,& ex quali- 3
tate perſonarũ ſumitur[9]. Nec enim veriſimile eſt voluiſſe teſtatorem filio ſuo adiun-
ctum dare,& ante tẽpus nepotem admittere[10]. Nam & videmus legatum*ſimpliciter 4
filiæ factũ,in cauſam tamen neceſſariã dotis intelligi,non autẽ in voluntariam[11].Hinc
conſequẽs eſt,vt verba teſtatoris*aduerſus proprietatẽ reſtringi debeãt,quoties con- 5
iectura mentis hoc ſuadet,quæ ſentẽtia ſupraſcripto caſu defendi poteſt,quo tria con-
currant,Primum,ꝙ coniectura valde efficax eſt. Alterum,quòd de re agitur,quæ tota
à facto teſtatoris pendet. Tertium, quòd de materia vltimarũ voluntatum tractamus.
quòd ſi aliquid ex iis deficeret, aliud videretur reſpondendum : non enim temerè à
proprietate verborum recedimus[12]. Et in primis ſi coniectura † non ſit adeò efficax, 6
apparet nullam fieri reſtrictionem hoc exemplo. Pater plures filios ex diuerſis vxori-
bus ſuſceptos inſtituit:& inuicem ſubſtituit, an,vno repudiante admittẽtur duntaxat
vtrinque coniuncti ſecundum diſpoſitionem legis[13],an omnes propter generalitatem
verborum? & receptum eſt omnes admitti, etiam ſi de pupillari ſubſtitutione aga-
tur[14]. nam & tali caſu legato facto fratribus,omnes admittentur[15], non autem grada-
tim,vt vtrinque coniuncti potiores ſint,quod Caſtrenſis credidit[16]. Rurſus† cùm res à 7
facto teſtatoris non pendet, non fieri talem interpretationem ex eo conſtat, quòd te-
ſtator ſi filium ſpurium inſtituat,ſub hac conditione, *Si legitimabitur.* valet inſtitutio[17]:
& tamen, ſi ſimpliciter inſtituat, non valet[18]. nec conditio illa ſubintelligetur, quæ
non à facto ſuo, ſed principis pendet, ideóque veriſimile non eſt, vt eueniat[19]. an
quia nec in conſequentiam hæreditatis debet videri actum de reſtitutione natalium,
quæ difficiliùs conceditur, & cui lex reſiſtit[20]. Qua ratione, ſi inſtitutus ſit filius
legitimatus * appareátque deinde legitimationem non valere, non poterit iſte mor- 8
tuo teſtatore rurſus legitimari, quod Caſtrenſis tradit[21] : niſi tamen teſtamento ad-
iecta eſſet clauſula, *Omni meliori modo, &c.* qua de re alibi[22]. Cæterùm & in con-
tractibus

4 l.qui teſtamẽto.de teſta. c.j.de æta.& qual.
5 l.Lucius. ij. ꝟ. de hæred. inſtit.l.verbis.de vulg.
6 vt hîc in ſi.glo.
7 l. auus neptis. ꝟ. de iure dot.l.quæſitum.in prin. vbi not.de leg.j.
8 Alexan.l.ſi quis maior.j. not.C.de tranſact.
9 l. plenum. §. equitij. de vſu,& habit.
10 l.verbis.ꝟ.de vulg.
11 l.filia.C.de lega.mod. l. huiuſmodi.§. cùm pater.de legat.j.
12 l.non aliter. de lega.iij.
13 auth. itaque. C. com.de ſucceſſ.
14 Aret.& Iaſ.l.Lucius.ꝟ.de vulga.
15 l.fi.ad Trebel.
16 in l.fi.C.de verb.ſign.
17 Bald.Ang.Mod.in §.inſtituens.
18 auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.Ange.l.his verbis.§.interdum.ꝟ.tit.iij.
19 l.apud Iulianum.§.fi.de legat.j.
20 arg.l.penul.§.illo.C.de nec.ſer.hær.inſtit.
21 Paul.l.eam,quam. C.de fideicom. Dec.conſi.clxxvj.
22 Paul.cõſil.ccccxxx.præſuppoſito quòd iſte pater. verſic.iij.in ij.

tractibus aliud eſſe oſtenditur eo argumento, quod vt ſuſtineatur ſtipulatio rei ſuæ,
9 quæ nulla eſt, non ſubauditur conditio, *Si mea eſſe deſierit*[1]. nam & pater † qui ſtipulatus
eſt dotem,ſoluto matrimonio,ſibi reddi,intelligitur ſimpliciter ſtipulatus, non autem
10 conditionaliter, niſi filia ſtuprum commiſerit[2]. & qui ſtipulatur * ſimpliciter à ma-
rito dotem ſibi reddi,intelligitur ſimpliciter ſtipulatus,vt tota reddatur adeò vt mari-
tus nihil ex ſtatuto lucretur[3] : quicquid Rainer.cenſuerit[4]. cuius ſententia eo dun-
taxat caſu defendi poteſt,quum expreſsim verba ad diſpoſitionem iuris relata eſſent,
putà, *Promittis reſtituere dotẽ,quam debes*[5]? vel quum promiſſio ex neceſsitate legis fieret[6],
vel ſubauditio modica & veriſimilis eſſet[7]. qua de re alibi[8]. & hæc, quod ad primam
poſitionẽ adtinet ſatis. Aliter,& ſecundo modo ponit caſum Accur.vt cùm teſtator di-
xit, *Filium, & nepotem,qui ex eo mihi poſt mortem meam naſcetur,inſtituo.* quæ poſitio, & ipſa re-
11 cepta eſt,videtúrq; ſat probabilis,vt cõditio iſta ex natura * actus ſubintelligatur,non
ſolùm prima,*Si filius,me viuo,moriatur,* ſed etiam ſequens, *Si naſcatur poſt decem menſes à morte.*
filij, cùm ſcilicet conſtat voluiſſe teſtatorem ſecundum Galli conſilium teſtari. Quid
ergo, ſi tali caſu cõtingat filium patri ſuperſtitem eſſe,& nepotem deinde poſt annum
concipi,an filio abſtinente,hic nepos admittetur?& videretur nõ admitti.non ab inte-
ſtato quaſi poſt mortem eius conceptus[9]: non ex teſtamẽto,quia poſt decem menſes à
morte patris non eſt natus.Sícq; verbis conditionis defectus eſt[10], & tamen verba te-
ſtamenti expreſsè &(vt ita dicam) ad literam eum vocant,& fortè tali caſu humanius
eſſet eam conditionẽ non ſubaudire,ídque ex præſumpta volũtate teſtatoris,vt ex his,
quæ ex poſtfacto contigerunt,declaremus quid retrò ſenſerit teſtator[11], ne hic exclu-
datur[12], vt hoc caſu ei regulæ ſit locus, *Expreſſa nocent,non expreſſa non nocent*[13]. Tertius eſt
modus,quum dictum eſt,*Si filius hæres nõ erit,nepotem,qui ex eo naſcetur,ſubſtituo.* certior autem
videtur hic modus propter verbum, *Subſtituo.* quod ſatis indicat nepotem non adiungi
12 cohæredem filio, ſed poſt eum duntaxat admitti[14]. Adnotátque † hinc Bart.inſtituto
ante obitum teſtatoris decedente,locum eſſe vulgari ſubſtitutioni[15] : quod ego verum
eſſe arbitror,etiam ſi nõ de expreſſa vulgari,ſed de tacita agatur,quę pupillari ineſt[16].
Rurſus verum arbitror etiam in vulgari, quæ compendioſæ ineſt, in qua conditio in-
ſtituto adiecta defeciſſet,dum tamen talis ſit,quæ ſolius inſtituti fauorem reſpiciat:vi-
detur enim ea conditio reſpectu fideicommiſſariæ duntaxat adiecta non reſpectu vul-
garis.Vnde cùm quis Titium hæredem ſcripſiſſet, &,eo abſque liberis quandocunque
decedente,Caium ſubſtituiſſet,Titiúſq; relictis liberis,viuo teſtatore obiiſſet,Reſpon-
di Caium ex vulgari ſubſtitutione admitti: nec ei obeſſe conditionis in caduco gradu
defectum[17]: mortuo enim Titio,& cõditiones ei adiectæ defecerunt,quod ſenſit Bart.
& ex facto Caſtr.conſuluit[18], ne defectus conditionis hæredi legitimo proſit, cui ma-
nifeſta teſtatoris mens Caium prætulit : qua tamen in re ampliùs cogitandum eſt[19].
13 Cæterùm*quum illa verba, *Si filius hæres non erit.* duplex caput habeant,ſi non ſit hæres,
quia nõ poſsit putà mortuus,vel quia nolit[20],putarem vtroq; caſu locum fore ſubſtitu-
tioni : quia licet filius ſit neceſſarius hæres patri,habet tamen à prætore beneficiũ ab-
ſtinendi[21],ſecundum quod poteſt nolle eſſe hęres,receptiſsimáq; hodie hæc eſt opinio:
licet olim aliud fuiſſe Caſtr.& Alex.tradant : poterat enim ſecundum Gallum in caſu
duntaxat impotentiæ poſthumus alienus inſtitui, quod ſuprà vidimus[22]: Sed quid ſi
ſimpliciter teſtator dixit, *Filium inſtituo,& nepotem ſubſtituo.* an admittetur nepos,filio re-
pudiante? & dubitant aliqui:quia in hac formula nullum caput eſt expreſſum : & ideo
videretur ſecundũ naturam actus duntaxat de caſu impotentiæ agi[23]. quod nõ probo.
cùm enim ſubſtituerit nepotem, apparet in omnibus caſibus eum vocatum quibus lo-
cus eſſe ſubſtitutioni poteſt. Ij ſunt duo caſus, ſcilicet,impotentiæ,& omiſsionis[24], vt
idem operetur generalis enuntiatio,quod ſpecialis[25]. 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 cõditionem defeciſſe[26]: quod enim ad eum
adtinet, dicitur voluntaria : & ideo debuit ad vnguem impleri[27], reſpectu verò ipſius
nepotis talis conditio eſt neceſſaria : ne rumpatur teſtamentum. Vnde defendi poſſet
nepotem adhuc admittendum, tametſi aliter Caſtr.hîc ſenſerit. Nec me mouet Pom-
ponij reſponſum[28],quod in conditione voluntaria loquitur,quæ vim demonſtrationis
habet, vt ibi declaraui. Certior eſſet hæc ſententia, ſi teſtator ſe ſubſtituere nepotem
dixiſſet,vulgariter, pupillariter, & per fidecõmiſſum,Subſtitutio enim fideicõmiſſaria
14 locum* habere non poteſt,niſi demum adita hæreditas proponatur[29]:neceſſariò ergo
cẽſebitur teſtator,tum quoq; ſubſtituiſſe,cùm adita hæreditas eſſet,& ſic ſuperſtes ſibi
filius fuiſſet:aliâs enim adire nõ potuiſſet,qđ & ex facto rectè reſpondit Dec.[30] Quarta
15 poſitio,cùm teſtator paucis verbis vſus ſimpliciter dixit, *Filiũ inſtituo,* * *& nepotẽ ſubſtituo.*
hæc enim verba ad vulgarem ſubſtitutionẽ referuntur,quę ſecundũ Galli conſiliũ in-
ducuntur.

1 l.ſi rem meam. l.ſcire. §. fin.de verb.oblig.
2 l.ſi dotem.C.de iure dot. vbi Doct.
3 l.ſi prior.cum glo.ꝟ.ſolu. matrimo.
4 Rainer. l.poſt dotem. in iiij.lect.eo.tit.
5 d.l.ſi prior.
6 l.fin.C.ad leg.Falcid.
7 l.in iis. §.fi.de ſolut.
8 lib.j.de verb.ſign.
9 l.ſi quis filio. verſi. cæterùm.ꝟ.tit.j.
10 gloſ. l.ſi mater. §. j. de vulg.
11 l.fi.C.de inſti.& ſubſtit. Bart.l.ſi filio.ij.in fi.de don. cau.mort.d.l.pen. §.fi. l.pater. §.ij. de cond.& demon.
12 arg.l.ſi quis filium.C.de inoffic.teſtam.
13 l.expreſſa.de regul.iur.
14 l.iij.l.quandiu.de acqui. hæred.
15 l.vnica.§.pro ſecũdo. C. de cad.toll.l.Thais.§.Speudophorus.de fid.liber.
16 l.ſi pater filium.de vulg. glo.l.lex Corn.eo.tit. verb. non exiſtimo.
17 argu. d. §.forſitan. & l. cohæredi.in princ. de vulg.
18 Bart. d.l.quandiu. in fi. Paul.d.conſi.clij.in j.
19 Socin.conſi.lxxvij.in iij.
20 l.cùm proponas. C. de hæred.inſtit.
21 §.ſi autem.verſic.ſed iis Prætor permittit. Inſtit.de hæred.qual.
22 Inſt.de bonor.poſſeſ. in princip.
23 arg.l.plenum. §.equitij. de vſu.& habit.
24 d.l.cùm proponas.
25 d.l.ſi duo. de admi.tut.
26 l.ſi mater.§.fi. in glo. ꝟ. de vulg.
27 Bart.infrà. §.& quid ſi tantùm.
28 l.commodiſsimè.ꝟ.eod.
29 gl.l.ille à quo.§.ſi de teſtamento.ad Trebell. Bart. d.l.quandiu.in fi.
30 Dec. conſil.ccccxciiij. in verſic.v.

ducuntur.Sed an fideicõmiſſariam quoq; infert?& Alex.cęteríq; receptiſsimo calculo negant fideicõmiſſariam induci:quia fideicõmiſſum* ſimpliciter,& propriè loquendo nõ dicitur ſubſtitutio[1],& quia verba potiùs ſecundũ directum ius accipi debẽt[2],quàm vt fideicommiſſum, ideſt, grauamen inducatur[3]. Vnde infertur nec in reciproca quidem tali verbo incluſi fideicommiſſum, quod ſanè receptiſsimum eſt[4]: indubitatáq; hæc eſt ſententia,quoties verba adeò ſpecialiter expreſſa ſunt,vt nullo modo fideicommiſsi caſum compræhendant,veluti in ſubſtitutione*pupillari expreſsim facta:habet enim caſus plurimùm à fideicommiſsis differentes[5]. Idẽ in vulgari extenſè concepta, cùm conditio illa,*Si hæres non erit.* nullo modo fideicommiſſariæ conuenire poſsit[6]. Sed magna hæſitatio eſt in caſu dubio,cùm verba fideicommiſſariæ non repugnant, vt in ſuprаſcripta ſpecie:cùm ſimpliciter dictum eſt, *Nepotem ſubſtituo.* cõmunis enim ſententia ſcrupulo nõ caret.ſiquidem Bononię,vt Bart.hîc refert,diſputatum fuit contrariũ, vt ſcilicet potiùs cõpendioſa ſit talis ſubſtitutio,ideóq; Bald.fideicommiſſariã quoque contineri cenſuit[7]. Videmus enim in compendioſa id eſſe,* quæ tametſi verbis directis concepta ſit, flectitur tamen ad fideicommiſſum[8]. quod tamen aliam rationẽ habet, nempè vim verborũ tractum habentium[9]. Vnde manifeſta teſtatoris mens fideicommittere volentis colligitur.Ego accepi verbum,ſubſtituo,cõmune eſſe,idq; etiam propria ex ſignificatione[10]:Verùm,quando conditio mortis,vel tractus temporis non adiicitur ad directum † ius ſolùm referri, & vulgarem inducere:ne aliàs inſtitutus teneatur ſtatim reſtituere, & ſic in effectu minus habeat, quàm ſubſtitutus[11]. Quòd ſi conditio mortis adiecta ſit,vel verba tractum habeant, vel clauſula codicillaris hoc ſuadeat,tunc nulla eſt cauſa,cur aduerſus vim,proprietatémq; verborum in rem clara fiat reſtrictio[12]. Putauerim igitur cõmunem ſententiam aduerſus Bald.veriorem eſſe, ex qua conſequens eſt,vt quod vulgò dicitur,in teſtamẽto inter liberos clauſulam codicillarem ſubintelligi[13], verum non ſit:cùm de alterius liberorum onere, putà fideicommiſſo,ageretur:non enim facilè credendum eſt voluiſſe patrem filium ſuum fideicommiſſo grauare.Quintus intellectus legis noſtræ eſt,cùm teſtator dixit, *Filium,& ex eo nepotem inſtituo.* videretur enim hac cõceptione † nepotem duntaxat poſt filij mortem vocaſſe,reſoluitúrque coniuncta in vim diſiunctæ[14]:quod iſto caſu omnes probant.videtur enim teſtator nepotis mentionem feciſſe,quia vereretur, ne ſublato,ſe viuente, filio,nepos,agnaſcendo rumperet teſtamẽtum.Vnde talis inſtitutio ad eum duntaxat caſum reſtringitur,quo neceſſaria fuit,cùm in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtat[15], Suadétq; hoc ordinata charitas, quam erga deſcendentes ſeruare debuit teſtator, vt, ſcilicet,qui ſibi propiùs iungitur,& priùs ſuccedat.Sed quid ſi teſtator filium, & nepotem iam natos ſecũdum ſuprаſcriptam verborum formam inſtituat? & Accurſius ait, videri ordine ſucceſsiuo inſtitutos, vt ſcilicet nepos ſit filio vulgariter ſubſtitutus[16], quæ ſententia creberrimè recepta eſt, idque legis noſtræ argumento, cui tamen aliqui reſpondent[17], legem noſtram in poſthumo loqui, qui ſimul cùm patre vocari non poterat.At quæſtio hæc de eo ambigit,qui iam natus eſt, & qui vnà cùm patre poteſt ſuccedere. Sed certè crediderim ego,ſicut ex Galli prouiſione ſubſtitui nepos poſthumus patri potuit,ſublatáq; incertitudinis ratio fuit, ita etiam adiungi patri potuiſſe,& illi cohæres dari.Idque poſt legem Velleiam & Scæuolæ huius legis auctoris tẽpore[18]: non igitur à cõmuni ſententia recedendum eſt. Nec me mouent,quæ aduerſus eam à quibuſdam ſatis argutè adducuntur. Et in primis violari coniunctæ naturã quæ æqualiter determinare ſoleat[19]. Potior enim eſt neceſsitatis,& ordinatæ charitatis * præſumptio, quàm dictiunculæ illius proprietas, quam videmus ſæpè inuerti propter coniecturam mentis[20], quæ res plurimis exemplis demonſtrari poſſet[21]. Nec me mouet iſta ratio,q; in dubio quælibet determinatio*æqualiter fieri debeat,verum enim id eſt inter eos, qui in pari gradu ipſi teſtatori ſunt. Suadet enim hoc eius voluntas[22]. At in caſu noſtro aliud eſt,quum potior nepote ſit filius,vt meritò aliud quoque ſtatuendum fuerit[23]. Nec dicat aliquis cùm Aret.neceſsitatem hîc nullam eſſe,niſi legitimæ reſpectu[24]. Reſpondeo, cùm filius ſit ſimpliciter inſtitutus,nulla eſt ratio cur præſumamus voluiſſe teſtatorẽ ſeparatione vti, & aliud iuris in legitima, aliud in reliquo conſtituere[25], maximè cùm nequeat filius legitimam retinere, & reliquum repudiare[26].

Nec obſtat,quòd lex ita demum nepotem poſt filium admitti dicat, quum duo ſunt gradus[27]. At hîc (inquit Iaſ.) vnus duntaxat eſt gradus.Reſpondeo,imò vt hîc, effectu ipſo ſecundũ mentem teſtatoris duo ſunt gradus, licet prima verborũ ſuperficie vnus tantùm videatur.perinde enim eſt,ac ſi ſcriptũ eſſet,*Filiũ,& deinde nepotem inſtituo.* Nec me mouent quędã aliæ leges,quas recẽtiores[28],infrà enim videbimus illis nõ confutari cõmunem concluſionẽ,ſed limitari.Sed nũquid ſuprаſcripta cõcluſio procedat:etiã ſi inuerſus ſit ordo ſcripturæ, vt quia teſtator dixerit, *Nepotem & filium inſtituo.* & Bart. adhuc

1 l.tutores.§.hæres.de admin.tut.l.iiij.ĩ.de vulg.vbi Doct.& in rubr.
2 c.j.de teſtam.in vj.glo. l. verbis.de vulg.
3 d. l. cohæredi. §. cùm filiæ.eod.tit.
4 Doct.l.Lucius.de vulg. l. in teſtamẽto. C.de teſt.mil.
5 l.ſi frater. C.de fideicom.
6 Dec.l.precibus. C.de impub.& conſi.ccxcj.& conſil. ccxlviij.
7 Bald.l.humanitatis. verſic.quæritur ſecundo. C. de impub.
8 Alexan.d.l.verbis.
9 glo.d.l.in teſtamento.
10 l.generaliter. §.cùm autem.C.de inſt.& ſubſt.l.Titia Seio. §. Seia. de legat.ij. Bart. l.centurio. in fi. ĩ. de vulg.
11 l.Publius.de cond.& demonſtr.in fi.
12 gl.l.in teſtamento.C.de teſta.mil.Doct.l.ſi frater.C. de fideicommiſ. Laud. d.l. centurio.
13 glo.d.§.cùm filiæ.in gl. fin.vbi Iaſ.
14 l.ſæpe.de verb.ſig. l.fundus ille. de cõtrahen.empt. l.fi.C.de dot.promiſſ.
15 l.relegatam.de adimen. legat. Andr.de Piſis hic.
16 arg.l.noſtræ. ſecundum quintum intellectum.
17 Iac. Aret. Iaſ. hîc.
18 arg.§.j.Inſt.de bon.poſ.
19 l.reos.de duob.reis. §. j.
20 d.l.ſæpe. d.l. fundus. d. l.fin.
21 c. j. §. j. epiſcopum vel abbatẽ.in feud. Bart.l.vxorem.§.teſtamento.ij. de legat.iij.Bart.l.vt iuris.§.j.de oper.lib. Alex. conſil.cxxx. in fi.in ij.
22 l.iiij.ĩ.de vulg.
23 l.fi.§.fi.de leg.iij.
24 l.Papinianus. §. quarta autem.de inoff.teſta.l.ſi pater pro filia. de collat.dot.
25 l.j.ĩ.de acquir.hæred.
26 Bart.l.gerit, de acquirẽ. hæred.
27 l.cùm teſtamentum. de hæred.inſtit.
28 l.codicillis. § inſtituto. de legat.ij.

23 adhuc procedere exiſtimauit[1],tanquã neceſsitatis ordinatæq; *charitatis coniectura ei ſit præferendaci, quæ ex ſcripturę ſerie deprehenditur,quod & Iaſ.hîc quibuſdã co-
24 loribus adornat[2]. Quibus & illud accedat, quod in fideicommiſſo Titio * & Sempronio, & familiæ relicto ſemper nominati admittuntur. Nec intereſt an priùs familiæ ſit facta mentio, an poſteriùs[3]. niſi dicas etiam ſi Titius & Sempronius ſint poſteriùs nominati, tamen & prius ſub familiæ appellatione compræhenſos fuiſſe quale illud ex Euangelio,Dicite diſcipulis, & Petro, [4] &c. Angel.tamen ſuprаſcriptæ ſententiæ aduerſatur, & tunc nepotem cum filio admitti maluit: ne, ſcilicet, duæ[5] improprietates locum habeant, & quòd coniuncta ordine ſucceſsiuo intelligatur[6], & quòd qui priùs vocatus eſt, poſteriùs admittatur[7]: nec hîc vlla eſt neceſsitas valoris teſtamenti: cùm ambo poſsint admitti, & præmoriente filio teſtamentum cohæredis aditione ſuſtinebitur[8], putarímque probabiliter defendi id poſſe: niſi communis ſententiæ auctoritas,atque ratio me plurimùm moueret[9].Sed † quid ſi neceſsitas nulla ordinatáve in deſcendentes ſuos charitas ſubſit: ſed duntaxat veriſimilis affectio,vt quum quis fratrem,& eius filios inſtituit?& Dynus,& Bartol.aliique quidam veteres idem exiſtimarunt[10], vt adhuc ordine ſucceſsiuo quemadmodum ab inteſtato ſuccederent filij admittantur, & coniuncta in diſiunctam reſoluatur[11]. Sed ab hac ſententia diuerſi abiêre plerique[12]: quia iure Pontificio traditum eſt inſtituta Alterocha & eius filiis, item inſtituto patruo & eius filiis, æqualiter filios cùm parentibus admitti, quamuis inteſtato teſtatori priùs parentes, quàm filij ſuccederent[13]. Nec adeò efficax videtur coniectura,quæ ex adfectione, & ſuccedendi ab inteſtato ordine ſumitur, vt vim ſermonis conuellat, coniunctámque ad ordinem ſucceſsiuum transferat.Ego neutram ſententiam efficaciter iure noſtro probari ſcio,Sed,cùm ſtatus coniecturalis ſit, plurimùm hoc ab arbitrio iudicis pendêre arbitror: qui tamen vi,& proprietate copulæ non recedat,niſi ex euidentibus ſignis, quæ quidem à parte ipſa allegentur. Si quidem quoties quis præſumptioni innititur, eam allegare debet[14].Vnde in ſuprаſcriptis pontificum decretis nihil aduerſus Bartolum probari cre-
25 dendum eſt: quia † in eis non ſolùm ea præſumptio allegata non erat, ſed parentes ipſi cum filiis conſentiebant[15], & vnà libellum aduerſus poſſeſſores dederant[16]. nec de iure inter ipſos vlla fuerat diſputatio[17]. Adde quòd ibi conſtabat teſtatorem ab ordine ſucceſsionis ab inteſtato receſsiſſe, vt qui in ſucceſsione adiectæ excluſiſſet matrem[18], & filios patruorum,voluiſſet cum auunculis concurrere[19]. Dixerit quoque aliquis eo caſu potuiſſe filios ſimul cum parentibus agere, quia propter ſucceſsionis
I. ſpem, eorum intererat[20]. Cæterùm adnotandi ſunt †aliqui caſus quibus ſententia
26 Bart.etiam crebriore calculo videtur approbata. Et in primis Bart.hîc eum refert quum per diſiunctam concepta ſunt verba: tunc enim abſque dubio videtur teſtator ad ordinem reſpexiſſe[21]. quod tamen intelligendum vt per vulgarem duntaxat ſubſtitutionem vocati cenſeantur filij, non autem ex fideicommiſſo. quod eleganter So-
II. cinus reſpondit[22], & ego infrà attingam. Alter † eſt caſus,quem idem Bart.adno-
27 tat,quando teſtator dictione collectiua, & quidem plurium graduum vſus eſt, vt quia dixit,*Inſtituo patrem,& eius liberos, ſeu deſcendentes.* tunc enim admittentur ordine ſucceſsiuo. Idem ſi dixiſſet, *Et eius familiam*[23],*ſeu gentem,cognationem,ſobolem, ſtirpem.* & ſimilia[24]. quod omnes hîc fatentur,& non ſemel reſpondit Alexand.aliique recentiores. Nec quicquam obſtat,quod ſecùs eſt,cùm quis inſtituit Alterocham, & ſobolem,quam ge-
28 ſtabat in vtero[25]. adiectio enim * qualitatis collectiuam vocem eo caſu reſtringit[26]. Hinc q; infert Soci.quòd in caſibus quibus appellatione filiorũ veniunt nepotes, quos alibi adnotaui[27],admittẽtur ordine ſucceſsiuo,tanquàm iuris interpretatione,dictio, filiorũ, tunc collectiua ſit:quæ ſententia ſat dubia eſt,cùm collectiuum nomen ſit,quod propria ſignificatione plures gradus continet, non quòd iuris interpretatione plurimúmq; referat,an quis expreſſa teſtatoris verba pro ſe habeat, an ſola interpretatione & iuris cõmento vocetur[28]. nam & cùm filios hoſce ſucceſsiuo ordine admitti per
29 fideicommiſſum ſentiat,apparet rarò eius ſententiæ locum eſſe:cùm † in fideicõmiſsis (quia onus filio inferunt) appellatione filiorum regulariter nepotes compræhendantur[29]. Addit idem Soci.ſi ex lege municipali maſculi præferantur fœminis, tũc quoq; dictionem filiorũ,collectiuam cenſeri,vt filios priùs,deinde fœminas cõpræhendat[30]. cuius rei exemplum in inſtitutione à patre naturali tantùm facta accipi poteſt. Nec enim in eo vlla eſt neceſsitas, in caſu verò quęſtionis noſtræ nõ poteſt,cùm quis tranſuerſalem,& filios inſtituit:ſtatutum enim maſculos præfert in ſucceſsione aſcendẽtis: at hîc de ſucceſsione primi teſtatoris agitur[31], qui eſt tranſuerſalis, Intelligẽdus ergo
30 eſſet Soc.cùm verba ſtatuti hunc quoq; caſum cõpræhenderent:Illud †ad ſuprаſcripti caſus interpretationẽ magis pertinet, quemadmodũ ſucceſsiuus hic ordo accipiatur,

non

1 l.talem.de hæred.inſti.l. quidam.de pecul.leg.l.non enim.de ſolut.
2 facit l.cùm ita.§.fi.de legat.ij.
3 l.cùm ita.§.fin. vbi gloſ. Bart.Paul.de leg.ij.
4 glo.rubr. C.de ſer.& aq.
5 l.j.C.de dot.promiſſ.
6 l. vnica. §. his ita. C. de caduc.tollend.
7 l.qui ſoluendo non erat. ĩ.tit.iiij.
8 d.l.vnica. §.pro ſecundo. facit lex pen.de leg.j.
9 l.in iis.§.fi.de ſolut.
10 Andr.de Piſis,Iac.de Puteo hîc Raph.l.fi. §.ſeio. de legat.ij.Guido Papæ conſil. cxxij.cxxxiij.Corneus xlvij. in iiij.
11 argu. d.l.generaliter. in princ.& d.l.Lucius.ij.ĩ.titu. iij.l.ſi is qui ducenta.§.fi.de reb.dub.
12 Ang. Imol. Alexand. & Modern.
13 c.Raynutius. & c. Raynaldus.de teſtam.
14 l.ſi adulterium. verſicu. idẽ Pollioni.de adul. Doct. l.cùm quid.ſi cert.pet. Feli. d.c.afferte. de præſumpt.
15 l.cùm precum.C.de lib. cau.
16 l.vt fundus.ſ.com.diuid.
17 arg.l.qui teſtamento. ſ. de teſta. l.qui duos. de procur. Dec.conſil.cclij.
18 authen.defuncto. C. ad Tertyl.
19 auth. poſt fratres. C. de ſuis & legit.
20 l.ſi patroni.in fi.adTreb. l.ſi ſuſpecta.de inoff.teſta.
21 d.l.cùm pater.§. pen. de leg.ij.Bart.l.heredes.§.cùm ita.in fi.ad Trebel. Iaſ. l.peruerſi.iij.C.de impub.
22 conſil.cxiij.j.vol.
23 l.peto.§.fratre.de leg.ij.
24 l.ſi.C.de verb.ſign.
25 d.c.Raynutius.
26 Bart.l.j.C.de ſum.trinit. in princ.
27 d.l.liberorum.
28 l.ille.in fi.de leg.iij.
29 Rom.conſil.cccxxxviij. incip.omnivotentis. in fin. Soci.ciiij.in tertio.Dec.cõſi. xcv.in ij.dub.
30 arg.d.c.j.epiſcopum vel abbatem.Bar.d.l.vt iurisfurandi.§.j.de ope.lib.ff. Soc. conſil.xc.in j.
31 d.l.cohæredi. §.cùm filiæ.

non ſolùm reſpectu fratris,ſed & ipſorum liberorum.Et ſi frater hæres non ſit,ſentiunt Doct.liberos ipſos tanquàm vulgariter ſubſtitutos admitti.Quòd ſi hæres ſit,maior eſt difficultas.& Socin.exiſtimat cenſeri fratrem fideicommiſſo grauatum,vt liberis partem ſuam reſtituat. Sicut enim liberi ipſi inter ſe grauati fideicommiſſo videntur propter collectiuæ vocis naturam [1], ita & frater erga liberos videri debet, vt æqualis fiat determinatio [2]. Quæ ratio ſat frigida eſt: cùm enim per copulam dirimatur à liberis, natura copulæ ſuadet,vt ſimul admittatur,quæ ratio ipſorum liberorũ, reſpectu inter ſe non procedit [3].& ideo Decius contrarium reſpondit,non videri, ſcilicet, grauatum fratrem fideicommiſſo:imò nec ipſo, quidem liberos inter ſe:inuertítq; argumentum ſuperius,vt æqualis determinatio reſpectu liberorũ fiat. Si enim frater ipſe nõ eſt grauatus,nec liberi quidem grauati videri debent [4]. Addit Ruinus idem eſſe etſi compendioſè ſubſtitutum ſit:putà quia dictum fuit, *Quandocunque deceſſerit filius,ſubſtituo fratrem,& eius liberos.* dictio enim illa, *Quandocunque.* quæ * tractum temporis ſignificat,ſubſtitutionem fideicommiſſariam reſpectu fratris inducit, reſpectu verò familiæ nõ debet cenſeri repetita [5]: meritò ergo familia duntaxat ex vulgari ſubſtitutione admitti poterit: ſed hac de re infrá. Ego † 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 [6]. Quòd ſi verba communia ſint,& tractum tẽporis habeant,fratrem & liberos (ſi qui primo nominati ſint) admittendos putarem,& poſt mortem eorum reliquos liberos,qui proximo gradu teſtatori ſint [7]: vlteriores verò non admitti, niſi teſtator ſpecialiter hoc ſignificauerit, vel verba hoc inferant:vt cùm dixit, *Relinquo Titio fratri & eius liberis, ſeu eius familiæ, vt in ea permaneat.* quod & Rapha.Com.tradidit [8],vel,*Ne de familia exeat* [9].Nec me mouet quòd Bart. hîc aliud videatur ſentire:quia loquitur ipſe, cùm ſimpliciter relictũ eſt familiæ, vel ſimpliciter relictum liberis [10]. At nos quærimus cùm primò nominatus eſt frater,& per copulam illi adiecti ſunt liberi, vel familia. Sicut enim reſpectu fratris vlterior nõ fit progreſſus,ita & reſpectu familiæ,vt ij ſolùm admittantur, in quibus duplex hæc qualitas concurrat: & quòd ex nomine defuncti tempore mortis teſtatoris fuerint, & quòd ex iis agnatis ſint,qui primo gradu ſint procreati,vt copula in Modeſtini reſponſo non ſingulariter, ſed ſenſu compoſito accipiatur [11]. Vnde conſequẽs eſſe Ruinus hîc cenſuit:cùm teſtator nominatim inſtituiſſet filios ſuos,& ſubieciſſet, *Si quis eorum deceſſerit,ſubſtituo ei alios filios,& omnes deſcendẽtes meos,* eum qui ex filio natus ſit cùm patruo nõ admitti,quia dictione filios patruus videtur nominatim vocatus, & ideo priùs admittendus [12], aliàs ea dictio ſuperflua eſſet:cùm ſatis fuiſſet dictione,deſcendentes, vti. Ego potius ſecundum ordinem ſucceſsionis ab inteſtato ea verba accipienda crediderim [13], ſecundum quem filius in locum patris aſcendit [14]. Sed quid ſi teſtator ſic dixerit, *Subſtituo Titium fratrem* † *& ſuos?* Et videtur verba eſſe ambigua,an intelligamus ſuos filios, quod vis ſermonis inferre videtur [15], an ſuos liberos, quod Decius maluit. Itémq; Guido Papæ [16]: an ſuos ab inteſtato ſuccedentes quoſcunq; [17], quod Caſtr. reſpondit [18]: an ſuos hæredes, quod ab Alex.& iudicio meo,rectius proditum eſt [19]. Ego tali caſu nihil ſuis iſtis quæri arbitror, eóſque nec vulgariter nec per fideicommiſſum vocatos,ſed eorum duntaxat mentionem factam, vt oſtenderetur voluiſſe teſtatorem id ius per Titium in hæredes ſuos tranſmitti poſſe [20]: generali enim hac ſuorum appellatione non poteſt argui mens teſtatoris vllam erga eos affectionem habentis, niſi ex Titij perſona [21], quem non eſt veriſimile incertæ perſonæ contemplatione grauatum [22], quod in ſimili caſu Caſtr.tradidit [23]. Sed † quid ſi dixerit, *Subſtituo fratrem & eius hæredes legitimos*, & Raph.perinde eſſe,ac ſi filios ſcripſiſſet,exiſtimauit [24].quam ſententiam menti teſtatoris conformem eſſe ait:At Alex.contra.nõ enim filios duntaxat,ſed quoſlibet ab inteſtato ſucceſſores illis verbis ſignificari [25]. Quod & ſimili caſu reſpondit Socinus,cùm quis inſtituiſſet agnatum,& eius hæredes maſculos [26]. Quid ergo ſi ille condito teſtamento, decederet inſtitutis extraneis? & ſatis putarem adhuc legitimos admitti,quamuis hæredes eius non ſint.Qua tamen in re ampliùs deliberandum [27]. Tertius eſt caſus quem etiam Bart.refert, quum in teſtamento ſcriptum eſt, *Subſtituo fratrem,& filios & hæredes.* quum enim mentionem teſtator hæredum fecerit, & nemo hæredem viuens habeat [28], perinde fiet interpretatio, ac ſi poſt filij mortem & ſic ordine ſucceſsiuo vocati eſſent: nam & hæredis appellatione collectiua eſt, pluréſque gradus continet [29],vt meritò ordinem à teſtatore inductum videri poſsit [30],qua * ratione,& priuilegio Titio eiúſque filiis,& hæredibus conceſſo,reſpondit Curt.non poſſe filios viuente patre eo vti propter hæredum mentionem [31], quod & aliis exemplis probari poſſet [32], Vnde ſequitur, vt idem ſit, ſi ſcriptum fuerit, *Inſtituo fratrem & hæredes.* Nec me mouet quod hîc argumentatur Iaſ.tanquàm verbum, *Hæredibus.* intelligatur

1 d.§. fratre. d.l.fi. d.l.cùm ita.
2 d.l.iiij.
3 arg.l.vel ſingulis. vbi dixi de vulg. Bald.cõſ.cccviij. j.Butr.lxxvij. Alexan.conſi. cxxxix.in fi.in v.
4 Dec.conſi.ccliij.
5 arg.not.per Bart. l. peculium.§.fi.de leg.ij.l.cùm pater.§.ab inſtituto.de leg.ij.
6 j.ea.l.§.inſtituens. Deci. conſil.ccv.
7 l.cùm ita.§.fi.de lega.ij. vbi Raph.
8 arg.l.ſi cognatis. de reb. dub.
9 l.is qui complures. vbi Bart.de leg.iij.
10 d.§.fratre.l.fi.C.de verbor.ſign.
11 d.l.cùm ita.§.fi.
12 arg.l.Titius.5.eod.
13 Bart. l.hæredes. §. cùm ita.
14 auth.ceſſante.C.de ſuis & legit.
15 §.ſui.inſtit.de hær.qual. Dec.l.qui ſe patris. C. vnde lib.
16 Guid.Pap.q.ccccclxviij. & conſi.cxxxiij.Dec.conſil. ccliij.
17 gloſ.l.ſi fœminæ.C.ad tutpill.
18 Paul.conſi.ccccliij. in j. & ccclxxiiij.in ij.
19 Alex.conſil.xxvj.in ij.
20 l.quicunque.ij. de om. agro deſer.lib.xj.C.
21 arg.l.filiofam. de cond. & demonſtr.l.eum qui ita. §.j.de verb.obl.Ang.conſil. lxxv. verſic.ij.
22 l.ſciendum.verb.incertus.deverb.ſign. Dec.conſi. ccliij.in fi
23 cõſil.cccxlj.in fi.in verb. & regulis iuris cõſentaneũ eſt.§.incertis. Inſtit.de leg. l.v.l.ſeq. de reb.dub.
24 l.ex facto.§.fi.ad trebel. vbi Raph.& Claud.
25 l.iij. §.de illo. pro ſoc.
26 Socin.conſil.xij. in primo dub.iij.volu.
27 l.lege obuenire.de verbor.ſign. Bald.cõſi.clxxxix. in princ.
28 l.j.de hered.vel act.vẽd. l.qui ſuperſtitis. de acquir. hæred.
29 l.ſciendũ. de verb.ſign.
30 Socin.d.conſil.xij. in ij. dub,
31 Curt.conſil.lxxiij.
32 Alexan.conſil.pen.in v.

ligatur pro filiis [1]. ergo debet (inquit ille) perinde haberi, ac ſi filiis dictum eſſet. Reſpondeo,intelligitur quidem de filiis,ſed qui etiam ſint hæredes: quod Bart.tradit: & frequentiùs receptum eſt [2], niſi cùm aliqua coniectura vrget, quæ ſuadeat, idem voluiſſe teſtatorem,etiam ſi ſe ab hæreditate abſtineret,vt à Bald.atque aliis reſponſum extat [3]: Quid ergo ſi dictum eſſet, *Subſtituo fratrem cum eius filiis, & hæredibus?* & hîc videtur ex vi verborum admitti filios ſimul cùm fratre: & ſic quamuis non adhuc hæredes.quod Bald.tradit [4]. Alexan.Iaſónq; ſequuti ſunt:At Claudius,& Lancelotus contrá:ne tanta improprietate dictio, *Hæredibus.* accipiatur,quæ hoc modo eſſet ſuperflua.
36 Vnde meliùs videtur dictionem, *Cum.* * potiùs abuſiuè accipere pro coniuncta ſimplici [5]. Ego ſupraſcripto caſu filios quidem cùm patre admitti propter naturam coniunctionis arbitror. Sícque Baldum intelligendum, poſt filios verò reſeruatum videri ordine ſucceſsiuo hæredibus locum propter collectiuæ dictionis,itémque copulæ vim,
37 quæ & hoc caſu ampliatiuè accipi debet [6], Sed quid ſi in vna teſtamenti * parte ſimpliciter ſubſtitutus eſt Titius eiúſque filij, in alia verò ſcriptum ſit Titium & eius hæredes:& putauerim idem, vt vna pars teſtamenti per aliam declaretur [7]. Illud tamen ex facto Caſtr.reſpondit hæredis mentionem principaliter factam plurimùm poſſe,ac
IIII. ſi incidenter aliqua in parte teſtamenti ſcriptũ id nomen ſit,non idem eſſe [8]. Quar-
38 tus † eſt caſus, quem hîc Socinus adduxit, quoties lex municipalis ſecundum certum ordinem hæreditatem deferret: videtur enim teſtator & ipſe eundem ordinem ſeruari voluiſſe [9],vnde ſi ex ſtatuto maſculi fœminis præferantur,& teſtator ſimpliciter inſtituerit maſculos,& fœminas, intelligitur ordine ſucceſsiuo vocaſſe, vt tum demum fœminæ admittantur, ſi maſculi defecerint [10]. quod & Ancharan.cenſuit [11], Sed ego hoc probare non ſoleo:cùm enim ſi lex communis certo ordine hæreditatem deferat, non tamen à natura coniunctæ recedamus [12]. Idem dicendum, ſi lex municipalis hoc faciat: nec enim probabilis eſt differentia,quam Socin.adducit,vt magis voluntas teſtatoris ſecundum ius municipale regatur quàm ſecundum ius cõmune,cùm quo loco
39 lex municipij viget,comunis lex dicatur [13],& licet proprietas verborum * iuncta coniecturæ ſtatuti cõtrariam iuris præſumptionẽ tollat [14]: non tamen idem eſt,cùm coniectura ſtatuti aduerſus ſermonis proprietatẽ ſe habet. Arbitror itaq; ſupraſcriptam Ancharani deciſionem veram non eſſe,quam idem Socinus alibi improbat [15].Nec me mouet,quòd propter ſtatutum videatur dictio, *Filiorum.* eſſe collectiua [16]:quia ſupraſcripto exemplo nulla eſt collectio:cùm ſingulariter maſculi,& fœminæ ſint expreſsi,idq; per coniunctam,cuius ſignificatio eſt certior: poſſet ergo duntaxat defendi hic caſus,
40 quum natura rei in hoc nòs adigeret, putà in beneficiario fundo, qui donec * extent maſculi,non poteſt ad fœminas pertinere [17]. Sed hæc à me libro de verbor.ſign. latiùs
V. tradita referre vlteriùs ſuperſedeo. Quintus † eſt caſus in ſubſtitutionibus: licet
41 enim in inſtitutione admittantur filij æqualiter, tamen in ſubſtitutione aliud videtur, quod ex facto reſpondit Cornæus [18]. quia ſicut teſtator ab inſtituto ad ſubſtitutum ordinem induxit, ita etiam inter ipſos ſubſtitutos videtur induxiſſe [19], meritò tali caſu natura copulę debet immutari,vt ordinem ſignificet,ſicut & diſpoſitione legali quandoque facit [20].Sed tamen hæc ſententia(vt rectè Lancelotus ait)aduerſus mentem cæterorum eſt,qui inſtitutionem à ſubſtitutione non diſtinguunt [21]. Subeſt enim vtroque caſu eadem ratio:ſúntq; ſatis leuia Cornæi argumenta. Putarem tamen defendi poſſe caſu quo ſubſtitutio in euentum futurum collata eſſet, retuliſſétq; ſe teſtator ad filios naſcituros [22]: propter enim incertitudinem non videtur erga eos adfectione vlla motus [23], niſi patris contemplatione, vt meritò priùs patrem admitti voluiſſe ſit præſumendum [24], quod ex facto Bald.& Alex.& nouiſsimè Dec.reſponderunt [25].Nec enim
42 tanta teſtatoris erga filios fratris naſcituros videtur * affectio [26], quanta erga viuentem fratrem fuit:ergo nec pari conditione debent tales eſſe, & cùm patris cõtemplatione filij videantur nominati [27]. non debent eius iura imminuere, partémq; hæreditatis,eo viuente,vindicare [28]. Nec me mouet Socini contradicẽtis auctoritas eo argumento,quòd cùm Alterocha & ſoboles inſtituta eſſet,lex ait ſimul admittendos [29],Reſpondeo aliud in ſobole eſſe,quæ in vtero erat, & pro nata habetur [30]. & hæc copula legis interpretatione propriè accipi poteſt: at ſupraſcripto caſu non poteſt. Quum enim naſcituri filij cenſeantur ſubſtituti,non poſſumus dicere admitti æqualiter, cùm non eodem tempore omnes naſcantur, & etiam ſi diceremus patrem ſolidum habiturum, & filiis ſecundum tempus quo naſcentur reſtituturum [31], quod aliqui tradiderunt [32], adhuc apparet filios eodem tempore non admitti: poſtquàm igitur coniuncta regularem vim ſuam ſeruare omnino non poteſt,faciliùs ad ordinẽ trahetur, probabilis certè hæc eſt ſententia quam(vt dixi)nouiſsimè quoque Dec.approbauit [33].quomodo verò inſtituto fratre & filiis ſit de naſcituris intelligendum alibi tractabitur [34].

1 d.l.ex facto.§.fin. Docto. §.etiam.j.ead.l.
2 Bart. d.l. vt iuriſiurandi. §.j. Deci.l.vnica. C.quando non pet.par.
3 conſi.clxxxix.in j. Caſtr. conſi.xlv.in ij. Dec.xxxviij.
4 Bald.l.vnica. §.vbi autẽ. C.de cad.tollend.
5 l.Titiæ.§.nihil.de lega.j. l.ſi quis Titio.ſi de vſ.accre. gl.l.eas. de cond.& demon.
6 Doct. in §.nunc de lege.
7 l.qui filiabus. de legat.j. Dec.conſil.cxxij.
8 Paul.conſil.cccxlj. incip. circa primum.in fi.in ij.
9 Bart. d.l.hæredes mei.§. cùm ita.
10 arg.d.c.j.Epiſcopũ, vel Abbatem.
11 Ancha.l.tres fratres.5.de pact.
12 d.c.Raynutius.d.c.Raynaldus.glo.d.l.cùm ita.§.in fideicommiſſo. vbi Bald.& Raph. Iaſ.l.fi. C.de ſucceſſ. edict.
13 Iaſ.l. omnes populi. de iuſt.& iur.
14 Bart.d.§.cùm ita.
15 l.in iis. de condi.& demonſtrat.
16 Socin.conſil.xcix.in j.
17 d.c.j.Epiſcopũ, vel Abbatem.Bar.d.l.vt iuriſiurandi.§.j. l.re coniuncti.in fin. verſi.quærò.de leg.iij.
18 Corn.d.cõſi.xlvij.in iiij.
19 arg.doctrinæ Bart.j.ea. l.§.etiam.
20 l.j.C.de ſecun.nupt. l.ſi quis inceſtis.C.de inc.nupt. l.j.C.de nat.lib.
21 Alex.cõſi.xxij.in iij.vol. Barb. conſil.j. Deci. conſil. ccxcj.
22 arg.l.Lucius. ij. j.tit.iij. vbi Doct. per Angel.conſil. lxxviij. verſic.ſecundo probatur.
23 l.filiofamil.de condi.& demonſtr.
24 Bald.l.iiij. C. de ſacroſanct.eccleſ.Ange.d.conſil. lxxviij.verſi.ij.
25 Bald. conſil.ccccxcij. in ij. Alex.xiij.in iiij.verſi.iiij. cond.dec.Dec.cõſi.ccxlviij.
26 l.nec adiecit.pro ſoc.
27 l.ſed ſi plures.§.in adrogato.de vulg. Bal.d.l.iiij.
28 l.amiciſsimos. in fi. de excuſ.tut.
29 d.c.Raynutius.Soc.hic, & conſil.cxiij.in j.
30 l. qui in vtero. de ſtatu homin.
31 l.ſi duobus. in princ.de leg.j.vbi Bald.glo. l.ij. 5. ſi pars hæred.
32 Corn.conſil.xvij.in iiij. dub.
33 Deci. conſil. ccxlviij. & ccliij.in fi.
34 Alex.conſi.xxij.in iij.

Sextus † est casus, cùm instituit vel substituit fratrem & eius filios & nepotes: videtur VI.
enim substituere ordine successiuo, siue quia illa dictio, *Nepotes*. etiam pronepotes con- 43
tinet, vimq; collectiui nominis habet [1], siue quia institutio ad personas incertas, & nascituras trahitur, vt suprà dixi [2], siue quia, vt Raph. ait cùm testator tot gradus coniunxerit non est verisimile existimasse eum simul omnes admitti [3]: mihíq; placet hæc sententia, quæ & multorum recentiorum fuit [4]: nisi tamen aliæ coniecturæ in contrarium vigerent, quo casu cõtraria defendi posset [5]. Itémq; nisi testator non de nepotibus fratris intellexisset, sed de suis [6], cùm secundũ vulgarem loquendi vsum filios fratrum nepotes vocemus [7]. Item nisi aliquibus verbis aliud actum appareret, vt quia nepotes incidenter appellauerit cohæredes fratri [8]. Vltimus est † casus generaliter accipien- VII.
dus, vt filij post patrem admittantur, quoties aliqua probabilis coniectura deprehendi 44
potest hanc testatoris fuisse voluntatẽ, vt si institutis duobus fratribus, & vtriusq; filiis diuiserit in duas duntaxat partes bona [9]. Satis enim indicat voluisse solos fratres ambos priùs vocari [10], vel si proponatur institutam sororem, & ipsa præmoriente eius filios & filias alterius sororis iam præmortuæ: conditio enim illa, Præmoriente, indicat filios simul nõ admitti: quod Raph. tradidit [11]. Idem si copulæ adiecta sit dictio tractum temporis * habens, quales sunt, *Post, deinde, successiuè, demum*. & similes: tunc enim manife- 45
sta est testatoris voluntas [12]. Idem si dixisset, *Titium hæredem vniuersalem instituo, & eius filios*. quum enim solus vniuersalis appellatus sit Titius, apparet cum eo non vocari filios, sed post eum tantùm [13], quod & Dec. tradidit [14]. Idem si proponatur Titium solùm, ad legata grauatum esse, verisimile est etiam solùm, dum viueret honoratum [15]. Cæterùm ambigua est quęstio in casibus, quibus admitti filios ordine successiuo suprà docuimus quemadmodum id intelligi debeat, an directò ex vulgari duntaxat substitutione, an etiam iure fideicommissi, in quo articulo separandi sunt tres casus. Primus † est, cùm 46
coniuncta ordine successiuo accipitur, nõ solùm ordinatæ charitatis gratia, sed etiam ex necessitate, & tunc substituti ex vulgari duntaxat admittuntur [16]: quia necessitas vltrà nos nõ adigit [17]: cùm ex vulgari substitutione incipiat testamentũ vires assumere [18]: atq; ita effectus suos producere. nec capienda est interpretatio tanquàm pater filium fideicõmisso voluerit grauare [19]. Qua ratione & cùm pater filio suo substituisset sorores, vel earũ filios, verisimile est filios sororibus vulgariter duntaxat esse substitutos, non autẽ per fideicõmissum, quod Socin. respondit [20]. Receptiúsq; videtur [21], & licet aliud Decio visum sit [22]: quia natura * disiunctæ hoc inducit, vt ordine successiuo 47
hæreditatẽ deferat [23], tamen verius est per fideicommissum non deferre, maximè cùm filio relictum est legatum, quem non est verisimile à patre fideicommisso onerari, nisi tamen verba aliud indicarent [24], vt cùm testator dixit, *Instituo filium, & si non vixerit, nepotem*. Cùm enim nepotem post mortem filij vocet, videtur fideicommittere [25], quod Bald. & Corn. responderunt [26]. Quod si ex aliqua coniectura deprehendi posset testatorem intellexisse, si non viueret tempore aditæ hæreditatis, adhuc nullum inducere- 48
tur fideicõmissum [27], quod idem Corn. respondit [28]. Ego nec tunc fideicommissi interpretationem accipiendam arbitror, cùm filius intra pubertatem periit, vt potiùs substitutio pupillaris credatur, quàm fideicommissaria [29]. Alter † est casus, quum cessat ne-
cessitas, & testator vsus esset verbo merè directo, vt, *Titium & filios instituo, vel substituo directè, & pleno iure*. & idem quod in superiore dicendum est, vt neque tunc vllum sit fi- 49
deicommissum, sed vulgaris duntaxat substitutio: verba enim directa * non flectuntur regulariter [30]: nisi tamen alia mens testatoris ex coniecturis deprehenderetur [31], vt quum dixit, *Instituo Titium fratrem, & suos hæredes*. mentio hæredum arguit fideicommissum, quod Bald. respondit [32]. Idem si dictum, *Instituo fratrem, & post eius mortem seu eo decedente filios*. quæ Socin. fuit sententia [33]. Idem si instituo fratrem, & deinde filios, quod sanè dubium, sed verùm Decio videtur [34]. Idem si dictione plurium graduum collectiua vsus sit, putà, *Instituo Titium fratrem eiúsque liberos, seu familiã*. quod Soc. sentit & Lancel. hîc expressè probat, & respondit Bald. Castrensisq; [35]: sicut enim liberi ipsi inter se grauati fideicommisso videntur propter collectiuæ vocis naturam [36]: ita & frater erga liberos videri debet, vt æqualis fiat determinatio [37]. Dec. tamen contrá [38]: quum enim per copulam frater liberis coniungatur, natura * copulæ suadet, vt simul admittantur, quæ 50
ratio ipsorum liberorũ inter se respectu non procedit [39]. inuertítq; argumentum Dec. vt sicut frater non videtur fideicommisso grauatus, ita nec ipsi liberi inter se, vt æqualis sit determinatio, ídque & Ruinus probat. Ego à communi recedendum non puto, quia copula, *Et*. intelligitur & successiuè, vt infrà dicam, habétque tractum. vnde & fideicommissum respectu liberorum inducit, nec huic sententiæ aduersantur Alexan. & Aret. quos ipse Decius allegat [40]. Nec enim loquuntur cùm dictione collectiua concepta est substitutio. Illud tamen arbitror: quia hoc casu specialis mentio fratris est facta,

1 d.l. liberorum. vbi Bart.
2 d.l. Lucius. l. Titia. ij. §. Seia libertis. de leg. ij.
3 Soci. d. l. fi cognatis. versi. infertur & secunda.
4 Alex. d. consi. xiij. versi. v. conclusio. Soc. d. consi. cxiij. in j. Corn. d. cõsi. xvij. in iiij.
5 Ang. cõsi. xxxviij. institutio. Alex. d. consi. xxij.
6 Corn. d. consil. xlvij.
7 c. tua nos. de consang. c. j. quib. mod. feud. amit. §. similiter.
8 l. codicillis. §. instituto. de legat. ij.
9 Dec. consil. ccxcj. j. dub.
10 arg. l. quid ergo. ij. §. fi. de leg. j. Ang. d. cõsi. xxxviij.
11 Raph. l. fin. §. Seio. de legat. ij.
12 Dec. consi. ccccxxxj.
13 d. l. Lucius. ij. versi. apparet.
14 consil. ccv. in princ.
15 l. denique. in fi. vbi Bart. de pecul. legat. Corn. consil. ccccxxj. in iij. d. l. Titia. §. Seia libertis. de leg. ij.
16 l. cùm testamẽto. de hæred. instit.
17 l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Trebel.
18 l. iiij. §. fi. ff. eod.
19 l. ex tribus. vbi not. C. de inoffi. testa. Dec. consil. xcv.
20 d. consil. cxvij. in prin.
21 Aret. Lancelot. hîc.
22 d. consi. xcv. in j. dub.
23 l. cùm pater. §. penult.
24 Anan. consil. xxxvij.
25 gl. l. in testamento. C. de testam. mil.
26 Bald. consil. cccxl. si pater. in v. Corn. consil. ccxxvj. in iiij. dub.
27 d. l. Lucius.
28 Corn. consil. clxxxvj. in iij. dub.
29 glo. d. l. verbis.
30 d. l. verbis. l. Scæuola. ad Trebel.
31 l. quærebatur. de testam. milit.
32 Bald. consi. clxxxix. in j. dub. Dec. consi. ccliij.
33 Socin. consil. xij. in iij. dub. vlti.
34 Dec. consi. ccccxxxj.
35 Bald. d. consil. cccxcij. Castr. ccccviij. in antiquis. in ij.
36 d. §. fratre.
37 l. iiij. de vulg.
38 consil. ccliij.
39 argu. l. vel singulis. ff. de vulg. vbi dixi. Soc. hîc Alex. consi. cxxxiiij. in fi. in v.
40 Dec. cõsi. ccv. & ccxlviij.

facta, eos tantùm liberos admitti, qui tempore cedentis diei viuebant, proximioréque erant, nec ad vlteriores fideicommissum extendi, nisi specialiter testator aliud declarasset [1]. Etenim Iustinianus constitutione sua quid nomine familiæ cõtineatur, 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
51 aliâs loco suo. Tertius est † casus, cùm testator verbis communibus vsus proponitur putà, *Substituo* [2] *Titium, & eius filios*. & Raph. Alex. Aret. vulgariter duntaxat vocatos filios existimant. in dubio enim fit interpretatio, vt substitutio solùm directa sit [3], videtúrq; hæc esse receptior sententia. sicut enim, quando alternatiuè aliqui vocantur, ex vulgari tamen substitutione veniunt [4], quæ etiam in legatis & fideicommissis locum habet [5]: ita & quando coniunctim eo casu vocati sunt, quo coniuncta ordine successiuo accipiatur. Sed Paul. Castr. contrariæ sententiæ assertor est, vt filij etiam iure fideicommissi vocati videantur, ius enim verbi cõmunis, & subaudita dictio, *Successiuè*. hoc infert. Si enim testator dixisset, *Substituo fratrem, & successiuè eius filios*. viderentur verba respectu fideicommissi clara esse [6]. Ergo idem dicendum, si subaudiatur [7], quæ sententia Socino hîc placet: cùm clausula codicillaris testamento inserta est [8], & ita ex facto quandoque respondit [9]. Ego clausulam codicillarem scio conditionem habere, *Si non valet iure testamenti, &c*. at hoc casu valet in vim vulgaris, igitur hæc clausula hîc tanti momenti esse non debet [10]: operaretur enim aduersus testatoris voluntatem. nam & suprà vidimus quarto intellectu illa formula, *Filium instituo, nepotem substituo*. nullum fideicommissum induci: & tamen quia * testamentum fit inter liberos, inest clausula codi-
52 cillaris [11]. potest fortè etiam defendi in substitutione cõpendiosa, veluti, *Quandocunque filius decesserit, substituo fratrem, & filios*. vt dictio, *Quandocunque*. censeatur etiam filiorum respectu repetita [12], vt sicut frater iure fideicommissi post filium admittitur, ita & filij eodem iure post fratrem vocentur: æqualior enim hoc modo erit determinatio [13], quod hîc Socin. sentit, & propter dictionem successiuè subintellectam, vtrunque disputari posse, tametsi Raph. & Alex. aliud senserint: & melius defendi faciliúsq; potest, quum substituti sint frater, & filij & hæredes. Dictio enim illa, *Hæredes*. arguit post mortem fratris substitutum esse, quæ mortis interpretatio fideicõmissariam inducit [14]. Certior quoque esset suprascripta sententia, cùm dictione collectiua vsus est testator putà, *Substituo fratrem & eius liberos, seu eius familiam*. tunc enim Bart. hîc manifestè sentit non solùm
53 vulgari, sed etiam fideicommissariæ locum esse [15]. quæ * res duplicem tractatum habet: alterum respectu ipsius fratris, alterum respectu liberorum, seu familiæ inter se, & non est dubitandum fratrem censeri grauatum liberis restituere, cùm suprà idem dixerimus, etiam si verbo merè directo vsus esset testator. Vnde si dictum sit, *Lego Sempronio*
54 *eiúsque liberis*. censebitur relictum à legatario fideicommissum: verbum enim, * *Lego*. directum est [16], licet adiectum rei particulari plerunq; flectatur [17], ideóque obliquetur. Quo-
55 modo autem tali casu liberi, seu descendentes, aut familia * admittatur, magna est hæsitatio, & videtur dicendum liberos, siqui nominati sint, admittendos, & post eorum mortem reliquos, qui proximo gradu testatori sunt [18], vlteriores verò non admitti, nisi testator simpliciter hoc significauerit, vel verba hoc inferant, vt cùm dixerit, *Relinquo Titio fratri, & eius liberis, ita quod in eis remaneat* [19], *vel ne de familia exeat* [20]. Nec me mouet, quod Bart. hîc aliud videatur sentire: quia loquitur ipse cùm simpliciter relictum est familiæ, vel simpliciter relictum liberis [21]: at nos quærimus cùm primo nominatus est frater, & per copulam illi adiecti liberi, vel familia: sicut enim respectu fratris vlterior 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 procreati, at copula in Modestini responso non sim-
I. Illat. gulariter, sed sensu coniuncto accipiatur [22]. qua de re suprà quoque. Superest † nunc
56 vt videamus quibusnam casibus principalis hæc Accursij, Bart. cæterorúmq; cõclusio
57 non procedat, adeò vt filij cùm † patre admittantur, & constat admitti: cùm testator non simplici coniuncta, sed dictione, *Cum*. est vsus, putà, *Fratrem cum filiis instituo, vel substituo* [23]. Sicque Bart. hîc censuit, quem cæteri, Ias. excepto, sequuntur. Ait Ias. sicut natura coniunctæ mutatur, vt ordine successiuo accipiatur, eadem ratione, & natura huius dictionis videtur mutanda: cùm regulariter inter has voculas nihil intersit [24], & leges, quæ simul admitti filios dicunt, haudquaquàm eo casu loquũtur, quo & necessitas, & charitatis ordo aliud suadeant, ego cùm suprascripto sensu præpositionem esse à Grammaticis accepi, quæ ad comitatum referatur [25], ideóq; accessorem tantùm coniungat: cùm tamen coniuncta æquè principaliter semper copulet [26], cùm ergo comita-
II. tum significet, & quidem in vim accessionis necessariò ad idem tempus refertur [27],
58 aliâs enim nõ comitaretur principalem, quod & Bald. tradidit [28]. Ex † mente quoq;

1 d. l. cùm ita. & d. l. fi. versi. nulla speciali.
2 d. l. iiij.
3 d. c. j. de testam. in vj. glo. viij. l. verbis.
4 d. l. cùm pater. §. pen. d. l. hæredes. §. fi. ad Treb.
5 l. vt hæredibus. de leg. ij.
6 d. c. j. de testa. in vj. Dec. consi. ccccxcj.
7 l. cùm quid. si cert. pet.
8 d. l. fi frater. C. de fideco. vbi Doct.
9 Socin. consi. vj. in iij. dub.
10 Bald. consi. clxx. ad fi. in v. dub. Dec. l. precibus. C. de impub. & consil. ccxcj.
11 d. l. cohæredi. §. cùm filiæ. in fi.
12 l. Seiæ. §. Caio. de fund. instruct. vbi Bart. l. cùm pater. §. ab instituto. de leg. ij.
13 d. l. iiij.
14 glo. d. l. in testamento.
15 Bart. hîc. per §. fratre.
16 c. Raynutius. de testam.
17 Bart. l. Centurio.
18 l. cùm ita. §. fi. de lega. ij. vbi Raph.
19 d. §. fratre. vbi Raph.
20 l. is qui complures. de leg. iij. vbi Bart.
21 d. §. fratre. d. l. fi. C. de verbor. signific.
22 d. l. cùm ita. §. fi.
23 l. si quis Titio. §. i. l. si mulieri. de vsufr. accres. l. fi. C. de impub. Dec. consi. cccxx.
24 l. Titiæ. §. nihil. de leg. j. l. illa. de vsufr. lega. l. si quis Titio. de vsufr. accres.
25 glo. l. j. §. j. de pact.
26 l. si cui fundũ. de fundo instr. vbi Bart. l. j. de pecul. legato.
27 l. item apud. §. conuitiũ. de iniur.
28 Bald. l. quoties C. de suis & legit. Alexan. hîc.

testatoris videtur simul admitti filius & nepos,quando filium instituerat, itémque ex
alio filio nepotem,nec enim tũc vlla est ratio,quur à verbis recedamus [1]. Nam præter
propriam coniunctæ naturam, mens quoque testatoris id suadet, quæ videtur eos ita
vocasse,sicut ab intestato succederet,constat autem in ascendentis successione nepo-
tem in patris locum admitti [2]. Et ideo si testator * duos haberet filios,& ex tertio de- 58
functo plures nepotes,simplicitérq; testamento scripsisset se filios & nepotes institue-
re,videretur hæreditatem in tres partes diuidendam, vt filij duas, nepotes tertiam
duntaxat habeant,cùm ita intestato essent successuri [3]. licet aliàs vocati nomine col-
lectiuo pro vna parte censeantur [4]. Illud † quoque certissimum est,cùm pater,& fi- III.
lius per copulam vocati,sunt ipsi testatori extranei,simul admitti, nullámq; tunc suc- 59
cessiui ordinis rationem haberi,quod Bart.hîc docuit [5], & cæteri approbarunt.Quod
intelligit Ias.quando tales sunt extranei [6].Ego verò satis esse arbitror,quòd successio-
nis intestatæ ordo nullus adsit. Vnde si pater meus me, & patruum meum,& eius filios
hæredes instituisset, non dubitarim filios cùm patruo admitti, cùm existente descen-
dente, † frater fratri non succedat [7]. nec enim hîc vlla est ordinata charitas:cùm nec 60
ab intestato sit successio in qua potior est filij causa [8]. Et hi quidẽ casus certi receptiq;
sunt. Maior est in hoc dubitatio,Testator filium instituit,& ex eo nepotes masculos, IIII.
an † simul admittentur? & Corn.ex facto respondit admitti [9]. nec enim videtur ordo 61
necessitatis in consideratione testatoris fuisse, qui masculos solùm vocauit,quum po-
tuissent & fœminæ nasci,quæ non minùs testamentũ rumpunt,quàm masculi [10]:idque
& Lancelot.hîc probat.At ego dissentio: etenim ea est Doct.interpretatio vt testator
videatur institutionis necessitatem considerasse,quando aliquo casu potuit testamen-
tum rumpi. Vnde quamuis aliquos quoq; omiserit,non tamen quicquam respectu ex-
pressorum mutandum est [11]. nam & in casu legis nostræ potuissent plures nepotes na-
sci,qui præteriti rupissent testamentum, & tamen verisimile est dispositioni huic lo-
cum esse vno duntaxat instituto [12]. Addunt † idem Corn.& Lancelot. [13] quando te- V.
stator filium,& nepotes instituisset, & omnes simul ad aliquid grauasset ex tali onere, 62
etiam simul vocatos videri [14],quæ sententia(vt simili casu suprà censui)probabilis est.
cùm enim nepos post filium aduersus proprietatem coniunctæ admittatur,idque
propter præsumptam testatoris mentem,si decontraria eius mente per coniecturas appa-
reat, nulla est ratio cur à proprietate recedamus [15]. Aduertendum tamen est, quia
cùm substitutio * fideicommissaria secundum naturam institutionis regatur [16], con- 63
sequens est,vt si institutio ordine successiuo intelligatur, debeat quoque onus secun-
dum eundem ordinem restringi, nec institutio per ipsum variari: nisi tamen verba
essent clara:quo casu Cornæi sententiam sequor. Sanè † suprascripta in hæredita- VI.
tibus,& rerum dominiis procedunt,quæ non possunt simul esse plurium [17].Vnde secùs 64
esset in iis,quæ eodem tempore plurium esse possunt, quale est priuilegium immunita-
tis [18]: & ideo, si patri, * & filiis legatus sit fundi vsus, non est dubium simul eos admit- 65
tendos, quum talis vsus personæ cohæreat: nec ex vnius perceptione alterius vtilitas
imminuatur [19], quod Bart.& Imol.infrà tradiderunt. Et hæc quidem quod ad vltimas
voluntates adtinet,sufficiant. Videamus nunc†quid iuris sit in cõtractibus.& Bart. VII.
concludit si pater aliquid pro se, & filiis acquirit,vel stipulatur,censeri ordine succes- 66
siuo acquisiuisse. aut enim volumus dicere eum filiis stipulatum tanquàm hæredibus,
quod in dubio receptum est [20], & mentio hæredum ostendit id actum, vt post mortem
patris duntaxat habeant. nec enim priùs sunt hæredes [21]: aut de iis casibus agitur,
quibus pater iuris interpretatione filiis stipulatus, non tanquam hæredibus, sed tan-
quam filiis,existimatur,& idem est, vt nihilominùs,viuente patre, filij non admittan-
tur [22]. Pater enim videtur id egisse,vt ipse priùs habeat: cùm ordinata * charitas à se 67
incipiat [23]: ne aliàs videatur aduersus apologum serpentem in sinu aluisse: & dum alij
acquirit,sibi ipsi nocuisse.: quod Bart.hîc.quæst.penult. sentit, & alij disertè tradide-
runt [24]. Et cùm Bart.non distinguat,videtur hoc obseruandum,etiam si filiis eman- I.
cipatis acquisiuerit in casibus, scilicet, quibus illis aduersus regulam potest acquire-
re [25], quos alibi adnotaui [26]. Subest enim semper illa ratio, Omnes malle sibi meliùs
esse,quàm alteri [27]. censuerúntque hoc Claud.& Lancelot. quos & ego sequor. Sed
Angel.& Imola contrarium tradiderunt: ne recedamus à natura copulæ,quæ æqualiter
eos vocat,admittetur ergo filius,qui per emancipationem est capax, adeò vt in pa-
trem nil reuertitur [28]. Sed certè Bartol.qui hanc rationem adduxit, illis verbis,etiam
in filiis in potestate datis declarat ex natura ampliatiuæ dictionis, idem esse: tametsi
ea ratio non adsit [29]. Aretin.& Alexand.distinguunt,vt in his, quæ ad filios, ceu filios
transeunt defendi Angel. Imolæque sententia possit:secùs in iis, quæ vti hæredibus
competunt. Ego indistinctè primam sententiam sequor, vt semper priùs admittatur
pater

1 l.interdũ.in princ.de hæredib.inst.

2 authen.post fratres.C.de leg.hære.vbi Bart.

3 Bald.consi.cccxl.si pater. in v.dub. Corn. consil.ccxl. in ij.
4 l.si pater.j. ʃ.de vulg. d.l. si quis Titio.de vsufr.accres.
5 d.l.si quis Titio.d.l.fin.
6 l.is qui cõplures.de lega. iij.Bald.l.si cognatis.in fin.
l. Lucius. §.Lucius.j. de legat.ij.
7 auth.cessante. C. de leg. hæred.
8 Bart.d.l.hæredes. §.cùm ita. versic.& aduertè.
9 Corn.consi.cccxxj. in iij. dubio.

10 l.maximum. C.de libe. præter.

11 Ang.cõsi.xxxviij. Anan. consi.xxxvij.

12 secũdum notata in l.ij. §.eod.
13 Corn.d.consil.cccxxj.
14 arg.d.l.denique.§.fi. de pecul.leg. d.§.Seia libertis.

15 d.l.ille.Bart.d.§.cũ ita.

16 l.Lucius.§.pater. l.fi. ad Trebel.l.cohæredi.§.qui di scretas.de vulg.l.iij.de fundo instruct.

17 l.si vt certo. §.vlti.commoda.l.iij.§.ex pluribus.de acquir.poss.
18 l.j. de iur.immunit.

19 Barto. l.iiij. §. Cato. de verb.oblig.q.vj.

20 glo.l.si tibi.§.si pactus. de pact.
21 l. qui repudiantis. ff. de inoffic.testam.

22 d.l.vt iurisiurandi.§.j.l. seruus patroni.§.fi.l.si operarum.de oper.lib.l.pro hærede.§.si quid tamen.de acquir.hæred.
23 l.præses. de fer.& aqua. C.iuncta glo.
24 Pet. Cin.Alberic.Imol. & Alex. l.Caius. solu.matr.
25 l.si genero.C.de iur.dot. vbi Alberic.
26 l.quodcunque. §.si quis ita.de verb.oblig.
27 d.l.præses.
28 l.ij.C.de inoffi.don.

29 l.etiam.solu.matrimo.

pater tanquam stipulando filio non videatur,nisi post mortem,stipulatus: quod potest
II. etiam pro emancipato facere, de qua re alibi [1]. Rursus † videtur hoc obseruandum
68 etiam si pater aliquid stipuletur pro se, & filiis,quod personæ cohæreat: adhuc enim
priùs pater admittetur: quod & Alexand.hîc censuit [2]. Egóq; verum arbitror non so-
lùm in iis,quæ auctoritate legis non, nisi post mortem patris, transire ad liberos so-
lent [3]: sed etiam in aliis, quæ possent etiam viuenti filio competere: si tamen pater in
damnum faceret. Subest enim semper illa ratio quemque sibi ipsi chariorem esse [4]. Et
ideo si pater sibi & filiis,vsum fundi stipulatus sit, quamuis possit insolidum omnium
69 esse [5]: si tamen per filiorum * concursum minueretur patris cõmoditas, vero propius
est,solùm patrem potiorem dum viuit esse.quòd si vsus omnibus sufficeret, aliud esset:
quod Bald.& Imol.docuerunt:&,cùm hæc seruitus cohæreat personæ, non acquirere-
III. tur filiorum perceptio ipsi patri:quod Bart.tradidit [6]. Sanè idem quoque respondendum esset,si constaret rem ad quancunque transitoriam patrem sibi, & filio tanquam
filio stipulatum esse:tametsi enim Ange.& Aret.hîc propter naturam copulæ, vtrunq;
simul admitti existimarint: alij tamen dissentiunt [7]: quia adhuc militat illa ratio quòd
se magis amauerit,quàm filium. Doctoréque generaliter videntur Bartolum sequi,vt
IIII. meritò & hæc subtilitas sit reiicienda. Idem * quoque dicendum,cùm pater benefi-
70 ciarium fundum pro se, & filio à principe stipulatus est:videtur enim secundum suam
voluntatem stipulatus,vt priùs ipse habeat, quod Bald.tradit,& Raph.Com.ex facto
respondit [8], & mihi etiam placet,vt videatur se ipsum pater prædilexisse,vt suprà dixi:
& quia videtur talis concessio patris contemplatione facta esse, qui ipse stipulationis
71 auctor * fuit, meritò secundum eius mentem est interpretanda [9]. Fuere tamen, qui
dissentirent,vt Lancelot.cùm beneficium ipsum à principe habeatur,qui ipse clienti-
bus istis extraneus est.Vnde nulla charitas suadet,vt successiuo modo copula accipia-
72 tur [10]: valétque argumentum * de vltimis voluntatibus ad feudum, seu principis do-
nationem [11]: vt sicut in vltimis voluntatibus ad testatoris voluntatem [12], ita & in be-
neficij concessione ad ipsius principis animum attendimus: quamuis aliàs in contra-
ctibus acquirentis ipsius mens plurimùm perpendatur [13]. Sed hæc me haud multùm
73 mouent:cùm verisimile sit concessionem * huiusmodi patris contemplatione factam:
meritò secundum eius vtilitatem debet accipi [14], vt quod opera nostra quæsitum est,
nobis,donec viuimus,prosit [15], quod in vltimis voluntatibus non est,in quibus citra vl-
lam industriam,etiam ignoranti quæritur [16], quod si constaret etiam filij contempla-
V. tione concessionem factam,aliud esset [17]: defendíq; Lanceloti sententia posset. Sed
74 quid † si pater animo donandi stipulatus sit filiis?& in dubio præsumendum est, non se
viuo,sed post mortem duntaxat voluisse patrem donare: ideóq; etiam tali casu locum
suprascriptæ conclusioni esse:si enim de re agatur, quæ tanquàm ad filium duntaxat
transeat, cùm filius mortis causa capione eam consequatur [18]. propter naturam actus
de donatione mortis causa accipiemus.quod si res ad quoscunq; hæredes sui natura sit
transitoria adhùc idem dicemus,vt actus valeat,cùm aliàs inter patrem, & filium do-
natio sit prohibita [19], vt sicut propter expressam mortis mentionem interpretamur,
mortis causa donatum esse [20].ita & hoc casu propter tacitas coniecturas [21]. quòd si ver-
ba essent clara præsentaneámque donationem inducerent, secùs esset.Sícque Angeli
Alexandríq; sententiam suprascriptis aduersantem restringo:dicitur autem expressè
75 constare,† cùm in vita pater filio tradidit [22],vel cùm emancipato donandi causa stipu-
latus esset [23]. Etiam ex suprascriptis apparet generaliter Bartoli conclusionem appro-
bandam esse, vt pater videatur sibi, & filiis ordine successiuo acquisiuisse, quod ta-
I. Limi. men perpetuò verum non est. Et in primis † non procedit, quando expressè actum
76 est contrarium, vt quia constat animo confestim donandi factam stipulationem se-
II. cundum Angel.Alexand. aliorúmque recentium sententiam [24]. Idem etiam dixi-
77 mus † in clientelaris fundi concessione à principe facta, quam filij quoque contem-
platione inductam appareat: tunc enim ex Lanceloti sententia statim filio quoque
acquiretur, censebitúrque id peculij aduentitij esse [25]: ideóq; filius cùm patre admit-
III. tetur [26], nec vllum in eo vsumfructum habebit pater [27]. Idémq; † recipiendum,cùm
78 pater aliquid personæ cohærens stipulatus est, cuius cum filio communicatio nihil
sibi noceat, vt in vsu latifundij qui omnibus largè sufficiat. quod & in concessio-
IIII. ne immunitatis infrà attingemus [28]. Addunt † aliqui idem quoque esse, cùm pater
79 præpositione vsus esset putà, *Promittis mihi cùm filiis meis.* Videtur enim eodem tempo-
re admittendos propter eius præpositionis naturam [29]. Sicut suprà in testamento dixi-
mus. Qua tamen in re ego dubito: in testamento enim aui, vel extranei, quod filio
hæredis relinquitur, aduentitium est [30]: at nostra quæstio de eo peculio loquitur,
quod filio per patrem quæritur quod dubio procul est profectitium: vnde faciliùs pa-

1 Bartol. d.l.quod dicitur. iiij.q.de verb.oblig.
2 arg.l.vt iurisiurandi. §.si liberi.j.de oper.lib.
3 Bar. l.vxorẽ.§.testamento.ij.de leg.iij.Cardi.clem. fin.q.viij.de iur.patron.
4 d.l.præses.
5 Bart.d.§.Cato.q.vj.

6 Bartol. d.l.quod dicitur. versic.primo quæro.

7 Modern.hîc.

8 Bald. l.cùm pater.§.à te peto.de leg.ij. Raph.consil. cvj.Ias.hîc.
9 Bart.l.filiofam. de donat. cau.mortis.

10 l.fi.C.de impub.
11 l.j. C.si libe.Imper.soc. lib.x.
12 l.cùm virum.C.de fideicommiss.
13 l.v.de stipul.ser.

14 arg.l.fi.in fi.C.de vsufru.
15 l.cũ hi.§.planè.de transactio.l.Lucio.de leg.ij.
16 glo.l.j. C.si aduer.vend.
17 l.cùm multa. C.de bon. quæ lib.

18 l.mortis causa capitur. vbi Bart.de dona.cau.mor. l.si mihi,& Titio.de verbo. oblig.

19 l.ij.C.de inoffi.don.
20 l.Seia. de don.cau.mor.
21 glo. verb. accommodauerit.l.fi. C.de pact.

22 l.filiæ.C.famil.ercisc. l. quæ dotis.vbi Bart.fol.mat.
23 d.l.ij.

24 l.ij.§.fi.ʃ.pro hærede.

25 l.cùm oportet. C.de bo. quæ lib. Bart.d.l.quod dicitur.in prin.
26 Ifern. Aluar. Prepos.tit. de aliena.feud.pater. in fin. princ.
27 d.l.cùm multa.C.de bo. quæ lib.
28 arg. l.j. C. de priuil.eorum qui in sac.lib.xij.
29 d.l.si mulieri.

30 l.quæsitum,vbi Bart. de leg.j. auth.Item hæreditas. C.de bon.quæ lib.

tri remanere debet [1]. Defendi fortè posset, si patrem filio emancipato ita stipulatum dicamus,vt tali casu melior * sit emancipati, quàm eius, qui in potestate sit conditio. 80
Quòd si dictum sit, *Promittis mihi,& filiis & hæredibus.* dubio procul crederem successioni locum esse propter hæredis mentionem. Sed † quid si inuersus ordo sit? vt quia v.
pater stipulatus sit pro filiis,& se. & videretur simul admittendos, si filij capaces sint, 81
vt quia emancipati: si verò non sint capaces,interim habeant in peculium [2]. attendendus enim est ordo [3]. maximè cùm hoc casu nulla sit necessitas, quæ nos in contrariam sententiam trahat: nam & si auus maternus inuerso ordine * dotem nepoti, aut 82
sibi stipuletur, censebitur solùm adiectus, cùm aliud sit, si à se incipiat stipulatio [4].

Sed quid si stipulatus sit pater pro se, filiis, & nepotibus, an nepotes simul cùm fi- VI.
liis venient? & dicendum est venire, si sint ex alio filio prædefuncto nepotes: admittentur enim cùm patruis.quod Raph. & Alexand. responderunt [5]: aliàs verò nec cum
patre, nec cum auo concurrent, vt hîc Bartol.ait. Postremò videndum est, quomodo
stipulari filiis pater videatur.Et Bart.in dubio † censeri tanquam hæredibus stipula- 83
tum censuit [6]: quod Accurs.tradidit,& cæteri probant [7]. Verisimile est enim cogitasse
patrem,vt filij sibi succedant: ideóque tanquam hæredibus videatur stipulatus [8]: tanquam elegerit viam, quæ secundum regulas iuris communis omnibus patet, nempè
quod quis hæredibus suis possit stipulari [9], quàm quæ iure speciali solùm defenditur,
vt scilicet tanquàm filiis sit pactus [10]. maximè cùm hæc magis sit ipsi patri vtilis [11].Vnde consequens est,vt si quis * emphyteuticum fundum à priuato pro se, & filiis sit sti- 84
pulatus,filiis duntaxat,vt hæredibus videatur stipulatus [12]. emphyteusis enim priuata
in hæredes quoscunque transmittitur [13],quicquid alibi Ias.commentus fuerit. Vnde
& tali casu pro portionibus duntaxat hæreditariis apud filios remanebit, cùm ita demum eam acquirant, si sint hæredes [14]. nec in persona filiorum aliquod ius quæritur,
nisi quatenus à patre iure hæreditario sit transmissum [15], mentióq; filiorum * tali casu 85
vim cuiusdam demonstrationis tantùm habet, quæ ex voto patris adiecta creditur ea
se bona filiis relicturum existimantis [16],& ideo potest pater etiam in filiorum præiudicium alteri alienare, & arbitratu suo disponere [17]. Aut enim filij patris se hæredes dicent,& quod ab eo gestum est,ratum habere cogentur [18]: aut non dicent,& ab emphyteusi excludentur,nec vllum ius in ea prætendere poterunt [19]. nec quicquam interest,
an pater expresserit se filiis stipulari tanquàm hæredibus,an verò simpliciter filiorum
fecerit mentionem,iis scilicet casibus, quibus lex præsumit tanquàm hæredibus stipulatum fuisse [20]. Quo fit,vt Lanceloti rationem hîc non probem aduersus suprascripta
eo argumento vtentis, quòd in * emphyteusi appellatione filiorum non compræhen- 86
dantur nepotes [21]: ergo non potest videri stipulatum tanquàm hæredibus: cùm si ita
esset,non solùm nepotes, sed etiam extranei admitterentur [22]. Respondeo enim suprascripto casu nepos admittetur,non tanquam compræhensus appellatione filij, sed
quia hæres [23]: appellatio enim filij solam demonstrationem facit,vt dixi. Et hæc quidem secundum regulam dicta sint: à qua tamen excipiuntur non pauci casus, quibus 87
appellatio filiorum † necessariò de hæredibus non intelligitur. Et in primis,quoties I.
pater expressit se eis tanquam filiis, non autem tanquam hæredibus stipulari: quamuis enim res aliàs sit ad quoscunque hæredes transmissibilis, tamen hoc casu ad solos
filios pertinebit,etiam si hæredes non sint.In claris enim voluntatis controuersia non
admittitur [24]? quod Angel.Aret.aliique hîc tradiderunt. Nam † & conditio illa, *Si* II.
sine liberis decesserit. vt euanescat,sufficit filios extitisse,licet hæredes non sint: quoniam 88
in conditionibus merum factum attendimus,& à verborum vi non recedimus [25].

Qua † ratione, vt si pater non sibi, sed post mortem suam filiæ dari stipuletur, III.
videtur tanquam filiæ stipulatus [26]. si enim tanquam hæredi esset stipulatus, non va- 89
leret stipulatio: quia non potest quis vni ex hæredibus rem dari stipulari [27], meritó fit interpretatio, tanquàm filiæ dari sit stipulatus, an etiam, quia post mortem
suam tantùm stipulatus est: quo casu obligatio à se non incipit, vt in hæredem transmitti videri possit,sed ab ipsa filia [28]. Certior † est limitatio,cùm natura rei in stipu- IIII.
lationem deductæ id suadet, vt quia stipulatus sit rem quæ ad hæredes non sit, sed 90
ad filios tantùm transitoria [29]. Idémque si alia † coniectura id suadeat, vt in ca- v.
su suprascripto cùm princeps contemplatione filij castrum iure clientelæ patri pro 91
se & filio stipulanti concedit [30], vel cùm pater pro se & filiis à socero suo stipulatur donationis nomine. Verisimile enim est socerum nepotum ex filia, potiùs
quàm generi sui contemplatione donasse, vt ex facto Fulg.respondit [31]. quod Decius extendit etiam cùm simpliciter in contractum matrimonij donatum est patri
filiisque ex eo matrimonio nascituris: vel dictum esset, *Filiis masculis.* ea enim qualitas
indicat non tanquam hæredibus donatum esse cùm & fœminæ hæredes esse possint [32].

Idem

1 l.dominus seruo.de verb. oblig.Bart.hîc.

2 l.fi. de pecul.lega.

3 d.l.qui soluendo.ff.tit.iij. d.l.cùm pater.§.pen.l.quoties.de vsufr.

4 l.Caius.solu.matrim.

5 Raph.Comen.consil.cvj. Alexan.hîc,& consi.xxvj. in iij.dub.

6 glo. l.fi tibi. §.fi pactus. de pact.

7 l.Seia. versicu.igitur. de don.cau.mort.c.j.an agn.in vsib.feud.

8 l.scripto.vnde lib.l.auus. de pact.vbi not.

9 l.eum, qui ita. ij. §.j. de verb.oblig.

10 l.in testamẽto. C.de testamen.milit.

11 §.valde.Instit.ex quibus cau.manumi.

12 d.c.j.an agn.

13 l.viam. C. loca. Ias. l.ij. versi.tertio quæro.C.de iur. emphyt.

14 Bart.d.l.vt iuris. §.si liberi. l. in conuentionibus. de verb.signific.

15 Bald.consilio cccxcj. factum iij.

16 Dec.consil.ccxvj.Bart.l. stipulatio ista.§.si quis ita. in fi.de verb.oblig.

17 Ias.d.l.ij.verfic.ego.

18 l.cùm à matre. C.de rei vind.

19 Bart.d.§.fi liberi.

20 l.cùm quid.si cert.peta. d.c.j.an agn.

21 Bart.l.liberorũ.de verb. sign.Ias.l.veteribus.de pact.

22 l.tale.§.fi.ff.de pact.

23 l.in conuentionibus. de verb.sign.

24 d.l.ille.

25 l.filiusfam. §.cùm quis. de legat.j.

26 l.quodcunque. §.si quis ita.de verb.oblig.

27 l.continuus.§.fi.de verbor.oblig.

28 l.j. C. quãdo act.ab hæred.Ias.d.§.fi tibi.

29 d.l. vt iurisiurandi. §. fi liberi. d. l.pro hærede. §. fi quid tamen. de acqui.hære.

30 c.j. de alien.feud.pater. c.j.an agn.vel def. fil.

31 Fulg.consil.cxxxij.Dec. cõsi.clxxxv.& ccxxxix. Bal. l.liberti.versi.quid ergo.C. de oper.lib.

32 l.maximum.C.de liber. præterit.

VI. Idem † quoque traditum hîc à plerisque est, cùm pater aliter sibi,aliter filiis est sti-
92 pulatus. non enim videtur tunc illis tanquam hæredibus stipulatus [1]. cuius rei illam
93 esse rationem existimauit Aretinus, quia non debet obligatio * defuncti in hæredum
persona variari [2]: quæ ratio haudquaquam generalis est, cùm in obligationibus faciendi possit quis aliter sibi, aliter hæredi stipulari [3]: nam & filium tali casu tanquam hæredem agere lex præsupponit [4]. Ego tamen & hanc limitationem in obligationibus dandi sequor: quia talis obligatio à persona ipsius filiæ incipit. Vnde vi-
I. detur potius tanquam filiæ acquisita, vt suprà dixi [5]. Idem quoque † in emphyteusi
94 ecclesiastica receptum est, quam videtur pater filiis, non tanquam hæredibus, sed
tanquam filiis stipulari [6]: & ideo,repudiata hæreditate paterna,filius ad talem emphyteusim nihilominùs admittetur [7]: quia eam à concedente habet [8], vt alibi declarat
Aretinus [9], quicquid Iason hîc comminiscatur, quem recentiores rectè improbant,
nec potest pater suo contractu præiudicare filiis, aut ius eis quæsitum hoc casu pertinere [10]. quod procedit, & si consensus domini interuenerit [11], & quamuis ex industria paterna videatur hæc emphyteusis acquisita, censetur tamen id remota quadam
95 ex causa produci: ideóque factum patris filiis nihil * nocet [12], nisi tamen filium mala
mente exhæredauerit. Sentiunt enim doctores tunc facto patris excludi [13]. Hinc neque
96 etiam consequens est, vt in tali emphyteusi succedant filij * in capita non secundum
hæreditarias portiones, vt Bartolus hîc ait [14]. Addit Ruinus idem esse, cùm patruo defuncto filij alterius fratris,cum alio fratre concurrunt: admittentur enim omnes
in viriles, non autem in stirpes [15], qua tamen in re ego dubito. Et hæc quidem vera sunt, si eam sententiam sequamur, quòd emphyteusis ecclesiastica ad filios transeat
non tanquam hæredes.quæ magis auctoritate doctorum, quàm verbis legum probatur. Lex enim Iustiniani † manifestè dicit ad duos hæredes transire [16], quæ hæredis
97 mentio indicat non admitti filios, nisi sint hæredes [17]. Sentitque id & Beluisius &
Raph.& Aretinus [18]. verba enim legis clara sunt, quibus commodè responderi non
potest: licet Iason hac in re plurimùm se torserit [19]. Illud constat emphyteusim ecclesiæ, quæ, seruatis solennibus, concessa sit, quanta in vera alienatione sufficerent, ad filios non transmitti, nisi tanquam hæredes [20]. ideóque & repudiata hæredi-
II. tate talem quoque emphyteusim repudiatam censeri. Idémque dicendum, si † pa-
98 ter fundum hunc perpetuarium ab ecclesia stipulatus sit pro se, & filiis masculis
& hæredibus: oportet enim esse quoque hæredem eum filium qui admitti velit, quod
III. Bartol.tradidit [21]. & suprà docui:aliàs dictio, *Hæredibus.* esset superflua [22]. Sed † quid
99 si simpliciter stipulatus sit pro se, & hæredibus? & videtur sufficere.si sint filij,quod
100 Castrensis & Iason tradiderunt [23], vt dictio, * *Hæredibus.* secundum subiectam materiam de solis filiis accipiatur [24]. Nec mouet quòd Bartolus in conditione, *Si sine hærede decesserit.* aliud censeat [25]: quia illo in casu non potest restringi secundum naturam actus, quod secùs in nostro est. Ego tamen sentio & hoc casu requiri, vt hîc filius hæres sit, Lancelotique sententiam hîc sequor, quæ cæterorum menti conformis est [26].
IIII. Sanè † & cùm pater stipulatur non post mortem suam, sed se viuente filio dari,
101 videtur ei tanquam filio stipulatus, cùm adhuc viuentis non sit hæres [27]. & ideo sibi
per filium acquiretur [28]. Quòd si ea acquisitio filio quoque prodesse posset, idque citra patris incommodum vtrique acquiretur, vt suprà in eo, qui latifundij vsum stipulatus sit, dixi: & tradit hîc Bartol.in immunitatis priuilegio. fruetur enim pater,
102 cum filiis eodem tempore, cùm possit immunitas * eodem tempore esse plurium [29].
Quod & de priuilegio legitimandi concesso pro se, & filiis Angel.& Ias.existima-
103 runt.quid ergo si de re tractaretur, quæ patri damnum offerret, vt cùm ius * patronatus ecclesiæ concessum patri, & filio proponeretur? & tunc constat solùm patrem
ad præsentationem admitti [30], tanquam tunc filij censeantur vti hæredes vocati [31], ne concessio propter patrem facta aduersus eum intelligatur [32]. Idémque in concessione castri dicendum est, quod Bartol.hîc sentit, & expresse à Baldo traditum
est [33]. Quid rursus, si de priuilegio tractaretur? quod ciuibus valde onerosum esset, si
filij quoque viuente patre, ad immunitatem admitterentur: deberet certè tali casu
104 fieri restrictio [34]. nam videmus quoties priuilegia * damnosa reipubl.sunt, interpre-
105 tatione restringi [35]. Quid * item si immunitas concessa sit patri & filiis,& hæredibus?
videtur enim propter dictionem, *Hæredibus,* non concedi filiis, nisi mortuo posse,quod
106 Curtius respondit [36], & aliqui hîc referunt ad suprascriptam speciem † potest pertinere, cùm pater filio stipulatur animo donandi: tunc enim videtur ei tanquam filio stipulari [37]: & licet donatio videatur prohibita, tamen per mortem confirma-
107 tur [38]. Vnde consequens est, vt si expresse * filio donet adiecta conditione, *Cum morietur.* valeat donatio [39]. nam cùm concepta sit in casum quo in potestate futurus

1 d.l.Seia.cum glo.in prin. de don.cau.mor.Aret. Alex. Ias.d.l.quod dicitur.

2 l.ij.§.ex his.de verb.

3 d.l.continuus.§.fi.

4 d.l.Seia.versic.igitur.

5 d.§.fi quis ita.

6 doct.hîc, & l.quod dicitur.de verb.oblig. Alexan. consil.xliiij.

7 Bar.l.idem videndum.§. fi.de per.hæred.& d.§.fi pactus.

8 d.l.mortis causa capio.

9 Aret.consi.lxxv.& l.apud Iulianum. §. si quis alicui. de leg.j.

10 l.fi cùm dotem. §.si pater.sol.mat. per Bart.l.eum qui.de interd.& releg.

11 Paul.& Areti. d.§.fi quis alicui.Curt.cõsi.xxv.ij.dub.

12 Bald. consi.ccccxxxvj. j.

13 arg.l.si operarũ.de oper. lib.Alex.d.l.quod dicitur.

14 Bart.l.fi non sortem. §. libertus.de cond.indeb.

15 Bar.auth.post fratres. C. de leg.hæred. Alex.cõsi.iiij. in iiij.dub.

16 §.emphyteusim.in auth. de non alien.

17 c.j.an agn.Bart.d.§.fi liberi.Dec.l.vnica.C.quando non pet.

18 d.l.quod dicitur.Bald.l. ij. C.de fuis,& legit.

19 Ias.d.l.quod dicitur.versic.secundo principaliter.

20 Aut.de But.& Bart.c.in præsentia.de probat.

21 Bart.d.§.fi liberi.

22 l.si quando.de leg.j.

23 d. l. ex facto. §. fin. vbi Castr.Ias.hic. & d.§. si non sortem.

24 d.c.j. versi.& si clientulus.de alienat.feud. d.l. pro hærede.§.si quid tamen.vbi Barr.

25 Bart.d.l.ex facto.§.fi.

26 Paul. l.si mihi & Titio. de verb.oblig.

27 l j. ff. pro hærede.

28 §.ei qui.instit.de inutil. stip.auth.vnde si parens. C. de inoffic.testa.

29 l.ij. C.de episco.& cler. l.fi.C.de iniur.

30 Card.clem.fi.qõ.viij.de iur.patr.

31 c.j.extra de iur.patr.

32 l.amiciſsimos.de excus. tut.

33 Bal.d.l.cùm pater. §.pe.

34 l.j.C.de priuil.eorũ qui. lib.xj.

35 l.vnica.vt nemini lic.in emptio. lib.x.C.l.nec auus. C.de emãcip.lib. Ias.l.auus. §.de pact.

36 Curt. consi.lxxiij. super memorata.

37 Bart.l.quæ dotis.soluto matr,Bald.l.j. in fi.per quas perso.

38 glo.l.ij.C.de inoff.don.

39 d.l.quodcunque.§.si quis ita.l.si donatione.j.respon. C.de collat.

1 l.frater à fratre.vbi Bart. de condi.indeb.
2 l.filiæ cuius. C.famil.erciscun.
3 d.l.ij.l.antepenult. C. de don.inter vir.
4 Bart.d.§.si pactus.
5 l.si tutor. §. quæ tutoribus. de excus.tut. vbi Bald. arg.l.si fortè.de castr.pecul.
6 l.quod dicitur. de verbo. oblig.& l.eum qui ita. §.ij. in fi.eod.tit.d.§.si pactus. §. cùm factum. inst.de inutil. stipul.
7 glos.d.l.si donatione.& auth.vnde si parens.
8 glo.d.§.si pactus. dixi in l.dominus seruo.de verbor. oblig.
9 l. nec ei. §. præterea. de adopt.
10 l.si quando.C.de inoffi. testamen.
11 d.§.præterea.
12 l.v.j.si quis à paren.
13 l.j.de obseq.à liber.

non est, cessat prohibitionis ratio [1], adeò vt talia bona, nec conferenda quidem sint. Idémque cùm quis * nomine filiæ suæ res emit: quia si viuente ea, est incapax, videtur post mortem donasse: & ideo eas sibi filia præcipuas habet [2]. quòd si in vita facta sit, quia non, nisi in vim vltimæ voluntatis sustinetur, conferenda est [3]. Plurimùm ergo refert, an donatio morte confirmetur, vt tunc conferatur, an verò donationis expressa, vel tacita conditio morte incipiat euenire, & non conferetur. sicque ego distinguenda suprascripta iura arbitror, quæ alij manifestis diuinationibus violant. Sed quid si pater filio stipulatus sit propter benemerita? & tunc non videtur, neque vt filio, neque vt hæredi stipulatus, sed vt extraneo: quod Bart. tradidit [4]. ideóque stipulatio tanquam alteri facta non valebit. Sed alij contrá. ne fiat interpretatio per quam actus subuertatur: & quia potius credendum est tanquam filio stipulatum esse: cuius naturalis affectio propter benemerita sit aucta [5], quæ enim iura in contrarium adducuntur [6], nihil obstant: cùm in eis non quæratur filio ea ratione tanquam extraneo sit stipulatum, sed quia id in stipulationem deuenerat, quod meri facti personalis esset [7]. Quid ergo, si pater filio donare * se propter benemerita dicat? & quia actus 109
sustinetur si tanquam extraneo videatur donatum, receptissima est sententia statim valere donationem. quæ sententia magis auctoritate doctorum quàm lege defenditur, qui hanc distinctionem meritorum excogitarunt: cùm aliter pugnantia responsa extricare nescirent [8]. quæ nos accommodatius suprà dissoluimus. quæ enim filij possunt esse merita, quæ pater iam remunerata non habeat? atqui vltrò officiosus patri esse debet filius ita adigente vinculo naturali: ne impietatis ingratitudinisque notam subeat, non vt præmium ante tempus consequatur [9]. Hinc infertur filios non pactionibus, sed obsequiis ad hæreditatem parentum prouocandos [10]. Sed & ab vnoquoque liberorum successionis spes obsequio paratur, idque Vlpianus [11] scribit. Pietatem quoque necessariò in patrem exercendam Papiniani [12] sententiâ comprehensum scio. Quò nos adigere debent ciconia, legésque Pelargicæ apud Aristophanem in nubib. Quòd autem obsequia & pietas in parentes secundum naturam exhibenda sint, ex Vlpiano [13] colligere licet.

DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Alternatorum alterum sufficere: certùs casibus contrá. 5. 7. 8. 9. 11. 12. 13.*
4 *L.Lucius.ij.sensus.& 10. 16. 17. 18. 51.*
15 *Cœnobium liberorum instar non esse.*
21 *Institutionis ius in filios trãsmittit: etiã tacitè. 22. 24.*
25 *Intestato ob caducitatem succedunt liberi. 26.*
27 *Nepotes fratrum filiis substituti. & 29.*
30 *Legatum transmissibile.*
31 *Fratris filios directo substituti.*
32 *Liberos grauati intestato succedere.*
37 *Conditionem non disponere. 40. nec in legatis. 48.*
38 *Ablatiui absoluti, conditionum notæ.*
45 *Restituere grauatum filiabus relinquere posse.*
46 *Filium, exclusis filiabus in conditione esse.*
47 *Conditione liberos non vocari.*
50 *Liberos in multiplici substitutione, in cõditione poni.*
55 *Conditionem adiectione disponere, itque in legibus. 56. & contractibus. 57.*

LEX LXXXV.

VCIVS II. Dubitabilis admodùm hæc facti species fuit. Cùm enim hi serui † substituti essent, si frater hæres non 1
esset, vel filios non haberet, propter vim disiunctiuæ censentur vocati, etiam si alterum contingeret, vt quia hæres esset: dum modò filios non haberet: quia qui alternata cõditione vocatur, satis est, si alteram partem nõ euenisse probet: & quæ est eius voceis * proprietas [14], à qua non videbatur discedendum. Nec ob- 2
stat, quòd frater iste ex asse heres scriptus esset: quia cùm serui & ipsi ciuilibus seu directis verbis instituti essent [15], facienda erat interpretatio, tanquam ad dupondium transire testator voluerit [16]: & sic non tam substituti, quàm adiuncti essent. Debuit hoc etiam suadere * libertatis fauor, qui adeò 3
efficax quandoque est, vt à proprietate verborum nos transuersos vocet [17]. Quantò magis tueri proprietatẽ debuit, quæ pro se stabat, quod debet fieri, cùm ius nullius læditur [18]. maximè cùm vtrique parti hoc modo consultum esset [19]: nec enim frater omnino excludebatur, sed dimidiam auferebat, & alij serui dimidiam: cui diuisioni legislatores in ambiguis libenter adhærent [20]. Nec nouum videri debuit: si fratrem suum magis dilexit testator casu, quo filios haberet, quàm si nõ haberet [21]. Sed tamen † aliud 4
Scæuolæ visum est, qui cùm id omne à testatoris voluntate pendêret: interpretatus est voluisse eum etiam fratris filios seruis suis præferre: cùm enim huiusmodi filij in conditione positi eo tempore essent, non quo frater decederet, sed quo hæreditatem non

14 l.si is,qui ducẽta.§.cùm ita. de reb.dub. l.si quis ita stipulatus fuerit x.in fin. de verb.oblig.
15 l.verbis.j.tit.j.
16 l.itẽ quod Sabinus.versi. sed si asse.§.eo.
17 arg.l.Caius.§.fol.matr. §.sed cum.inst.quib.ex cau. man.non lic.
18 l.ex his. ff.quæ in fraud. credit.
19 l.j. vbi Castr. & Iaſ. §. si quis caut.
20 Inst. quib.ex cau.man. ad fin. versic. ideo nos. & l. adeo.§.cùm quis. ff. de acquir.rer.dom. l.antiqui.ff.si pars hæredi.pet. cum aliis similib.
21 arg.l.in albo. C.de decur.lib.x.

tem non adiret, apparet cogitasse testatorem, fratre, non adeunte, eius filios tanquam gradu proximiores successuros [1]: quod successionis ius voluit, illi saluum esse, & licet multa tribui liberrati à testatoribus lex interpretetur [2], plura tamen verisimiliùs est eos sangnini suo tribuere velle. Non ob. disiunctiuæ natura, quæ huic interpretationi repugnabat [3]: quia sciendum est licet ex vi verborum alternatorum hoc dici possit, & 5
ideo quoties à verbis non recedimus, sufficiat vnum factum non esse, tamen in † his, quæ à præsumpta mente proferentis solùm pendent, vbi potissimùm coniectura aliqua hoc suadet, aliud est [4]: quia hæc conditio, *Si frater hæres non erit, aut filios non habuerit.* tacitum intellectum à contrario sensu hunc habet [5], vt si frater hæres sit, aut filios habuerit, serui hæredes non sint: cùm ergo tacita mens aliud, quàm expressa verba, suadeat, fiet ex coniectura interpretatio, vt mens potiùs attendatur [6]. illáque verba: *Aut filium ex se natum non habebit.* intelligentur, in quem casum, quo ipse non adeat, transmittere ius adeundi non possit. Adnotandum hîc in primis est ex ratione dubitandi, quoties negatiua oratione disiunctim loquimur, vtrunque facie ndum esse, aliàs dispositioni ipsi locus non est: vnde si testator dixerit, *Si Stichum, aut fundum, hæres, Seio non dederis, centum dato.* vtrunque est dandum, alioquin centum peti poterunt [7]. Sufficit enim vnum
l. Lim. non esse factum [8]. Quæ tamen conclusio non procedit, cùm priùs apposita esset dispositio alternatiua: putà, *Hæres meus, Stichum, aut fundum dato si fundum, aut Stichum non dederis, centum dato* [9]. videtur enim tunc, vt centum præstentur, oportere neutrum esse datum [10], quod Butrius, Cor. Abb. videntur sensisse [11]. Cùm enim prima dispositio affirmatiuè concepta, altero dato, impleatur [12]: consequens est, vt subsequens in contrarium casum concepta, secundum primam intelligatur [13]: vt sicut prima, altero dato, imple-
II. tur, ita hæc secunda tunc non committatur. Nec refert, prima dispositio expressa 6
sit, an interpretatione legis † intelligatur: quandoquidem non minùs sola mens legis 7
disponit, quàm verba [14]. Vnde si † statutum sit, decedente filio absque patre, vel matre, vocari agnatum: dum alter superstes sit non patebit agnato locus: censetur enim statutum, priùs patrem, & matrem vocasse, præceditque tacita legis dispositio [15], quod &
III. Raph. censuit [16]. Idem † quoque credendum est, cùm ex præsumpta testatoris men- 8
te talis dispositio præcessisset: vt si testator disiunctiuè filium, aut filiam, quæ nascetur, hæredes scripserit, substituátque Seium, si filius, aut filia hæres non erit, altero nato hærede, excludetur Seius [17], alternatiuáque illa in substitutione adiecta, secundum mentem institutionis accipietur: cùm enim verbis institutionis constet, vel alterum, qui nascatur, hæredem fore, necessariò consequens est, vt ab eo excludatur substitutus [18]. Qua ratione, si vterque natus sit, licet alter repudiet, tamen Seius non admittetur: quod Bar. sensit. cuius sententia aduersus Soc. verior, receptiórque est [19]: ne videatur testator filium extraneo posthabuisse [20]. quod secùs est, si vterque repudiauerit, tunc enim non est causa vlla, vt à proprietate alternatiuæ recedamus, nec mens testa-
IIII. tori hoc suaderet. Sed quid si instituti sint filij iam nati? quo casu coniunctim vocantur [21], factáque sit eis substitutio alternatiua, veluti, *Filium meum, & filiam instituo. Si filius*
9 *aut filia hæres non erit, † Seium substituo.* Et hoc casu, altero hæreditatem repudiante, vel mortuo, Seius videretur admittendus [22]: quia propter naturam alternatiuæ, verba hoc expresse suadent, & ita Imol. Corn. Socinus Ruinúsque senserunt [23]. Sed tamen Castr. Ange. & Alexan. aliud tradiderunt [24]: isémque Iuliani responso probatur [25]. Verùm
10 in lege † nostra alternatiua mutat naturam suam, ne portio semel fratri ex asse concessa diminuatur, idque expresim Iurisc on. perpendit. At præcedenti in conditione non de parte hæredi quæsita, vel pro solido data imminuenda tractatur, sed de ea, quæ repudianti delata erat, cohæredine, an substituto potiùs deferenda sit. Nec Iuliani responsum obstat [26]. cùm in eo institutio quoque non coniunctim, sed alternatim facta sit. Nec lex Iustiniani tanquam posterior [27] ad eum casum extendi potuit. Amplius ergo deliberandum. Non enim negari potest mentem testatoris pro cohærede esse.
V. Nam, † & quando cõditio, *Sine liberis.* adijcitur, vt in lege nostra satis apparet, eorum
11 liberorum rationẽ duxisse testatorem. & ideo à natura alienatiuę recedimus. vt quamuis negatiuè prolata sit, vtrunque tamen non requiratur, idque in directis substitutionibus est hîc traditum: quod Iustinianus ad fideicommissarias extendit, etiam si omni no extraneus hæres sit scriptus [28]. Vtilitatis enim gratiâ plerunque à regulis iuris recedimus: & verba impropriè accipi possunt, idque communi calculo proditum est,
VI. atque ea mihi visa est Pauli sententia. Cæterùm † ex ordine quoque charitatis mu-
12 tat disiunctiua naturã suam, & ordine successiuo accipitur [29]: vt cùm quis sibi, aut hæredibus suis stipulatur. Intelligitur enim sibi priùs stipulatus [30], nisi inuersus esset ordo, vt quia ab auo materno dictũ esset, *Promittis mulieri, vel mihi.* [31]. priùs enim videretur
VII. stipulatus mulieri, cum fauore dotis possit auus id facere [32]. Alternatiuam quoque

1 §. placebat. Inst. de leg. agn.succ.
2 l.fi. C.de necess.seru.l. inter pares.de re iud.
3 d.§.cùm ita.
4 d.l.si is,qui ducenta.§.fi. l.generaliter.in princ.C. de inst.& substit.
5 l. pen. versi. quam interpretationem. C. de furt.
6 l.in cõditionibus.de cõd. & demon.
7 l.si is,qui ducenta. §.cùm ita.de reb.dub.
8 l. si quis ita stipulatus. in fi.de verb.obl.
9 arg.l. si is,qui.§.pen.versic. si quis autem. ff. de reb. dubijs.
10 d.l.si quis ita stipulatus.
11 c.iiij.de rescript.
12 d.l.si quis ita stipulatus.
13 arg.l.j.C. de impub. Socin.d.§.cùm ita.notab.j.
14 l.nominis.§.verbum.in fi. de verb.sign.
15 auth.defuncto.C.ad Tertyll.
16 d.l.si is, qui ducẽta. §.fi.
17 d.§.fi.
18 l.penult.C.de verb.sign. d.§.cùm ita. & l.j.C. de impub.
19 Soc.d.l.hæredes mei. §. cùm ita.versi.quarta, & vlt. conclusio.ad Treb.
20 l.pen.C.de impub.
21 d.l.pen.C. de verb.sign. l.si Titio aut Seio. de leg.ij. l. pen.de iniust.rupt.
22 arg.l.Lucius.§.Caio.ad Trebel.
23 d. l. hæredes. §.cùm ita. in fi.d.l.penult.
24 arg.l.nostræ,
25 d.§.fi.
26 d.§.fi.
27 d.l.penult.
28 d.l.generaliter.in prin. de instit.& substit.
29 l. cũ pater.§. penult. de leg.ij.d.l.hæredes mei.§. fi,
30 Bal.c.j.de eo qui fi.Dec. consi. xcv.
31 arg.l.quoties. de vsufr.
32 Caius. §. fol. matr. vbi Doct.

inter † personas, quibus lucrum aliquod vel honor deferatur, in coniunctam resolui 13
Iustinianus sanxit [1], ne talis dispositio propter incertitudinem vitiaretur: & quia huiusmodi interpretatione nullum hæredi damnum fit, vt aliqui tradiderunt, quod Ias. adnotauit [2]. Nam & videmus non rarò idem esse in legis dispositione [3], quæ certa esse VIII.
debet, nec nos dubios relinquere. Sed hæc eiusmodi exempla longiùs à materia nostra recedunt, ideóque alibi attingenda [4].

FILIVM EX SE NATVM. Cùm verba conditionis de filio ex se nato concepta sint, & Iurisconsultus infrà dicat liberos cõpræhendi [5], adnotant hîc Doct. nepotem ex filio * appellatione filiorum ex se natorum contineri. quæ sententia 14
receptissima est [6]. licet enim filius medius intercedat, & ideo præpositio, *Ex se.* ad causam remotam trahenda non videatur [7]: tamen dispositione iuris, qua filius patrem repræsentat, & ex auitæ mentis coniectura capitur hæc interpretatio [8]. Nec refert, ex se natum dixerit, an ex suo corpore. Idem enim est quod aduersus Salic. Alexander tradit [9]. Sed † quid si testator filium grauauit, vt si absque liberis ex se prognatis moreretur, hæreditatem alicui restitueret, isque monasterium ingressus sit, an excludetur substitutus? & videtur excludi [10]. siue quia monasterium instar filij ex se prognati est [11], siue, (quod verius est,) quia talis conditio pro non scripta legis iussu est [12]. & ita frequentior se habet Doct. sententia secundum quam & ab Alex. responsum est [13]. ego tamen putarem hoc casu in foro conscientiæ non esse tutos monachos, qui aduersus voluntatem defuncti bona possideant [14], quod non absimili casu Bald. respondit [15]. & ideo substituto per denuntiationem euangelicam succurrendum esse [16], & nos alibi disputauimus [17]. Sanè, quòd ad text. nostrum adtinet, non videtur mihi auctorem huius legis dictione liberos, † in fine vsum, quia ostendere vellet eam conditionem de filiis loquentem ad cæteros descendentes producendam esse [18], sed potiùs generali nomine varietatis causa vsum [19], quæ tamen secundum specialem filiorum appellationem sit restringenda [20]. & ideo hîc eam quæstionem minimè censeo discutiendam, quâ solet disputari, an filiorum appellatione veniant nepotes [21]. Enimuerò † quod hîc dicitur, *Filios* 17
aditæ hæreditatis tempore non habuerit. indicat eum, qui grauatus est fideicommisso, *si liberos non habebit.* oportere tempore mortis, seu adeundæ hæreditatis, quo dies fideicommissi cedit, habere: quæ ratio proderit ei priùs filios habuisse, qui nunc non extent, cùm substitutio in tempore mortis sit concepta [22], nec ab his iuuari, qui iam decesserint. quod argumento legis nostræ aduersus quosdam veteres Raph. docuit: præfertur enim conditio negatiua ad tempus, quo substitutioni est locus, idque regulare est [23]: quod & in affirmatiua est dicendum: dum saltem secundum mentem testatoris euenerit, hoc enim sufficit, licet ea mens per querelam inofficiosi testamenti fuerit subuersa [24], vt in multis iuris tractatibus probatur.

NON HABEBIT. Verba † hæc conditionalia sunt: & ideo non debe- 18
rent dispositionem vllam inducere [25]: & tamen infrà dicitur his verbis præferri in asse filios substitutis. Accursius quem cæteri sequuntur, existimat præferri ab intestato, ex tacita scilicet testatoris mente. Sed hæc interpretatio mihi non applaudit: quia lex, sicut fratrem, ita & liberos præferri ait. Vnde cùm frater ex testamento vocatus sit, idem de liberis credendum, ne verbum, *Prætulit.* in fratre intelligamus expressè, in liberis tacitè [26], idque natura huius dictionis, *Non solùm.* itémque natura aduersatiuæ, *Sed.* repugnante, quæ eandem dispositionem in eodem implicat, aut repetit [27]. Adde quòd qui ab intestato * succedit, principaliter à lege, non autem à testatore dicitur 19
præferri [28], licet in consequentiam etiam à testatore vocatus dici possit qui accommodare voluntatem suam secundum leges præsumitur [29]: at verba legis sic accipi debent, vt ad id, quod prius est referantur, non quod est posterius [30]. Sed & fortiùs me mouet quòd si ita intelligeremus, lex nostra, quæ generaliter loquitur, restringenda esset ad casum, quo testator iste neminem alium his ex fratre nepotibus proximiorem habuisset. Quid enim si alium fratrem, aut sororem [31]? Quid si matrem [32]? Quid si alio ex fratre nepotes? quomodo hi soli intestato patruo succedere possent? Quid si hi filij, viuente testatore, concepti non fuissent? clarum est enim nullam talibus ab intestato successionem competere [33]. Vnde non videtur hæc lex ad eos restringenda, qui viuente testatore concipiuntur. Nec me mouet, quòd in * fideicommisso, *Si decesserit* 20
absque liberis. videatur filijs reseruatum ius legitimæ successionis, vt omnes ferè hîc probant [34]: quia aliud in successione fideicommissaria, in qua cessante fideicommisso filij in conditione positi, tanquam proximiores patri suo à testatore grauati succedunt: aliud in casu legis nostræ, in qua liberi in conditione positi, non de successione patris sui tractant, sed patrui, in qua alios possunt habere, qui ipsis tanquam proximiores obstent. Arbitror † itaque censeri filios ex testamento prælatos, idque iure 21
trans-

1 d.l.pen.C.de verb.sign.

2 d.l.pen.ij. not.
3 l. is, qui puteũ. §. hoc interdictũ. quod vi aut clam. l. neque. C. quib. non obij. long.temp.
4 c.inter cæteras.de rescri. vbi Felin.
5 l.liberorũ.de verb.sign.

6 Alex.l.ex facto. §. fin.ad Trebel.
7 l.j. §. si ex incendio. de incend.
8 l.fi.C.de impub.gl.l.liberorum.de verb. sign.
9 Alex.d.§.fi.

10 §.sed & hoc præsenti.in auth.de Sanctiss.episc.auth. nisi.C. ad Trebell.
11 c.in præsentia.de probat.
12 Bar.l.si ita quis.§.fin.de leg. ij.
13 Alex.cõsi.cxxj.in ij.dub.
14 l.quidã.§.illo.vbi Ang. C.de necess.ser.
15 consil. cccix. in v. dub. Corn.consi.cxix.in ij.dub.
16 c. nouit. extra de iudic. Bart. in extrauag. ad reprimendum. verb. per denuntiationem.
17 l. quinque. C. finiũ reg. & d.c.nouit.
18 d.l.liberorum.
19 auth.nunc ſoli.C.de natur. lib.
20 l.cùm in testamento. in fi. §. eo.l.legatorum. §.j. de leg. ij.
21 Doct.d.l.Gallus.§.instituens.
22 l.cùm pater.§.hæreditatem.j. versi.eo tempore. de leg. ij.
23 l.in substitutione.in fi.ff. tit.j.
24 d. l. in substitutione. in princ.
25 l.ex facto.j.§. eo.

26 l.iiij.ff.tit.j.l. legata inutiliter.in fi.de leg.j.
27 l. fin. in prin. C. de bo. quæ lib. l. Seiæ.§. Caio. de fund.instruct.
28 l.iij.§.de illo.ff.pro soc.
29 l. conficiuntur. de iur. cod.
30 l.qui liberis.§.j.vbi Bal. ff.tit.j.

31 l.iij. C.de leg.hæred.
32 l.fi.C. ad Tertyl.

33 l.Titius.ff.de su.& leg.

34 Bar.Bal.Ang.Imol.hic.

transmissionis, quod Baldus, alibi videtur sentire [1], cùm vocatus sit pater, & si priùs moriatur, quàm adeat hæreditatem, & non habeat filios, vocentur substituti, indicatur mens testatoris volentis, vt frater, qui delata hæreditate decesserit, ius adeundi in liberos transmittat. filij ergo in hac conditione positi succedent, non ex propria persona: quia non sunt vocati, sed ex persona patris, qui ipse vocatus est, & qui hæreditatem non aditam hoc casu aduersus regulam [2], ex voluntate defuncti transmittet. Hinc que est, quòd Bal. adnotauit ius, quod in hæredem regulariter transmissibile non sit, vt quia
22 conditionale, nihilominùs ex defuncti mente posse transmitti [3]. Si † enim testator exprese hoc potest, vt quia post euentũ conditionis non solùm Titium, sed eius hæredes vocauerit [4], cur nõ & tacitè? cùm scilicet subest probabilis coniectura voluisse eum hæredem quoq; hæredis præferri. Vnde videmus, quòd filius hæreditatem patris ad matrem, non autem ad substitutum transmittit, idque ex præsumpta mente defuncti, qui verisimiliter noluit matrem à luctuosa filij hæreditate excludi [5]. quod eadem ratione generaliter in hæreditatem ascendentium constituta, vt ex auito desiderio ad ne-
23 potes transmittatur [6]. si vulgaris, itémque pupillaris * substitutionis spem aliàs non transmissibilem [7], in substitutum transmitti receptum est, quando hoc voluisse testa-
24 tor præsumitur [8]. Sic pater, † qui duobus impuberibus institutis, ei, qui nouissimus moritur, substituit, videtur hæreditatem primi voluisse transmitti [9]: quæ voluntas, cùm hæreditatem non det, sed impedimentum, quod ex regula communi [10] transmissioni obstabat, simpliciter tollat, ex persona transmittentis, non autem ipsius nouissimè defuncti hæreditas ipsa haberi videtur: & ideo eius in computatione Falcidiæ non fit contributio [11]. Nam & regula iuris, qua traditum est hæreditatem non aditam non transmitti [12], ex præsumpta defuncti mente introducta est, qui verisimiliter erga secundum hæredem nullam affectionem habet: cùm incertus miniméque illi notus sit [13]. quod alibi diffusius declarauit [14]. Meritò igitur, si ex probabilibus coniecturis, qualis est hæc lex nostra, constare possit, transmissio fiet, quod & Aretinus & Iason censuerunt [15]. Hodièque in casu legis nostræ absque dubio res procederet propter transmissionem, quæ deliberationis causa lege Iustiniani intra annum promissa est [16]. Vltra verò annum adhuc legis nostrę beneficio indigeremus, cui ex præsumpta defuncti mente semper locus est. Sed in discernendis hisce coniecturis acri iudicio opus est: quia recen-
25 tiores, dum clientibus consulunt, aliquas adduxere satis fragiles [17]. Sed † quid si transmissioni locus esse non possit, vt quia fratri huic nunquam delata fuit hæreditas, sed viuo testatore, relictis tamen liberis decesserit, & cùm testamentum in causa caduci sit, videtur locus esse substitutioni, aliàs fisco nunc coniuncto [18]. Sed tamen verius est liberos ab intestato admitti, propter mentem defuncti vt hoc casu defendi communis opinio possit. Quid ergo si ab intestato liberi admitti non possent, vt quia adessent alij testatori proximiores, quàm sint fratrum filij [19]? & videretur hoc casu rem in circulo esse: & ideo pro regula pronuntiandum, vt causa testamenti sit potior [20]. quod in Paradox. disputaui [21]. Cùm enim filiorum fauor propter matrem cesset [22], non subest ratio, cur substitutos excludamus, & à proprietate alternatiuæ recedamus: ne alioquin causa intestati contra expressam testatoris mentem præualeat [23]. Quòd si non alternatiua, sed coniuncta vsus esset testator, secùs dicendum videretur. substitutus enim conditione deficeret propter liberos: liberi verò, nec iure transmissionis,
26 nec ex testamento, propter causam caduci sunt vocati. Vnde † consequens est, tabulas ad causam intestati recidisse, in qua proximiores præferuntur. Cæterùm censuit Andreas Sic. hîc ex generalitate verbi probabilem esse trãsmissionis coniecturam hac in
27 specie: *Instituo † Titij fratris mei filios: & aliquo eorum decedente absque liberis substituo superstites, & omnibus decedentibus, extraneum.* Vltimus filiorum Titij fratris decesit absque liberis, num vocabuntur liberi aliorum in conditione positi? & cùm fideicommissum conditionale sit, regula est eos non vocari [24], quia nullus debet esse transmissioni locus [25]. contrà censuit Sicul. quia illis verbis, *Instituo filios fratris.* possunt propter generalitatem etiam comprehendi nepotes [26]. Suadetur hoc & legis nostræ argumento ne videatur testator extraneum suis prætulisse [27]. Addit Soc. [28]. ante aditam hæreditatem hanc substitutionem iuri accrescendi iunctam fuisse, & ideo transmissioni locum esse, tanquàm iuris accrescendi naturam substitutio assumpserit [29]. Sed hæc omnia ego non satis probo. lex enim nostra in directa substitutione loquitur, in qua nisi transmissioni locus esset, potuerunt filij fratris ab alijs aduersus mentem testatoris præueniri: At in fideicommissaria satis est locum eis relictum censeri vt intestato patri suo succedere possint, quod suprà quoque tradidi. Nam & hoc in casu Anchar. satis ostendit nullum transmissioni locum esse: & ideo ad præsumptum fideicommissum non haberi [30]. Sed ego nec fideicommissum quidem præsumi arbitror, quod infrà ostendam. Nec est
verum

1 in l. vnica. C. de his. qui an.apert.tab. vbi Corn.

2 d.l.quoniam sororem.C. de iur.deliber.l.vnica. §. in nouissimo.C.de cad. toll.

3 Bal.l.si pater.q.iiij. C. de inst.& substit.

4 l.j. C. vt actio. ab hær.l. veteris. C. de contrah. stip. vbi Bal.

5 d.l.fi.C.de instit.

6 l. vnica. C. de his qui an. apert. tab.
7 l. si ex pluribus. in fi. de suis,& leg.
8 l.qui habebat. vbi Bar. ff. tit.j.
9 l. qui duos. de reb. dub. ibi, etiam antè defuncti.
10 l.vnica.§.in nouissimo. C.de cad.toll.
11 l. qui duos. ff. tit. j. vbi Ang.Imol.Paul. Alex.Aret.
12 d.§.in nouissimo.
13 arg.l.sciendum.de verb. sign.
14 lib.iiij.ca.v.Paradox.& d.l.ventre.
15 Aret.l.ventre. reg. ij. de acqui. hæred.Ias.l.nemo potest.q.ij.de leg. j.
16 l.cùm antiquioribus. C. de iure delib.

17 Soc.d.l.hæredes mei. §. cũ ita,& ibi Rip.ff. ad Treb. Deci. consil. cccxcvij. Anchar. cccxxvj.

18 l. vnica. §. pro secundo. C.de cad.toll.

19 d.auth.defuncto.
20 l.equissimum.ff.ad Tertyll.
21 lib. vj.c.j.
22 Bart.l.j.§. qui habebat. q.ij. de contratab.
23 l.quamdiu.de reg.iur.

24 l.j.§. sinautem sub conditione.C. de cad.toll.
25 gl.d.l.vnica.verb.derelictis. C. de his, qui an.apert. tab.
26 d.l.liberorum.Barb.hic & consil. xxvij. in iij. dub. primo vol.
27 Bar.d.l.hæredes mei. §. cùm ita.
28 d.§.cùm ita.& consi.vj. in iij.
29 arg. l. qui patri.& l.qui ex duabus.de acqui. hæred.
30 Anch.consi.lxxiij.

verum lata ſignificatione appellatione filiorum hos compręhendi. Si enim hoc verum eſſet, fruſtrà de tranſmiſsione dubitaremus: quoniam diſpoſitiuè eſſent vocati. Verùm in hoc caſu teſtator expreſsim diſtinxit filios fratris à nepotibus, ideſt, eorum liberis. Vnde vocatis filiis, non poteſt de nepotibus intelligi, qui ſolùm in conditione poſiti ſunt [1]. Minùs etiam ratio Soc.me mouere poterit: cùm ius accreſcendi *ab adita 28
hæreditate extinguatur [2]: quo tempore ſpes fideicommiſsi incipit [3], vt meritò concurrere non poſsint: maximè cùm inter diuerſas ſucceſsionum ſpecies ius accreſcendi locum non habeat [4]. Nec dubium eſt directam, & fideicommiſſariam ſucceſsionem diuerſas eſſe, quamuis nec quidem in directo poſt aditionẽ tale ius quicquam operetur [5]. Putarem † tamen, ſi dictio, *Superſtites*. ad ipſos liberos in conditione poſitos referatur, 29
non iure tranſmiſsionis ſed expreſſæ ſubſtitutionis eos admitti [6], quod & Raph. Com. ſenſiſſe videtur [7]. Quod † & in alia ſpecie reſponſum vidi. Legauerat teſtator Titio 30
fundum ſub conditione qua eueniente, *Ex præſenti*, inquit, *tempore fundum lego*. deceſſerat Titius ante euentum conditionis: quo caſu videbatur ex regula communi legatũ non tranſmitti [8]. Sed tamen Crotus propter illa verba, *Ex præſenti tempore*. aliud reſpondit. ex voluntate enim defuncti legatum iſtud tranſmiſsibile factum videri potuit [9]. quæ ſententia & mihi placet, licet Bar.aliud ſenſerit [10].

SED ETIAM EIVS LIBEROS. Tacitè, ſcilicet ab inteſtato, inquit Accur. Ego † verò in caſu legis noſtrę pręferri ſuprà cenſui iure trãſmiſsionis, quę 31
ex pręſumpta defuncti voluntate ab hærede inſtituto, in ipſos filios permittitur, ídque in directa ſubſtitutione, quæ nullum grauamen hæredi affert, quod in fideicommiſſaria eſt contrà [11]. Quid ergo † in hac fideicommiſſaria dicemus, cùm teſtator hæredem 32
grauat, ſi ſine liberis deceſſerit: vt hæreditatem Seio reſtituat, an liberi ipſi in conditione poſiti ex teſtamento vocati cenſebuntur, vt ſi qua interim alienata ſunt, reuocare poſsint [12], an verò ſolùm ab inteſtato venient, tanquam teſtator legitimam illis ſucceſsionem reſeruauerit? & receptior eſt ſententia ſolùm ab inteſtato admitti: nec ius aliquod fideicommiſsi habere [13]: quia illa verba, *Sine liberis*. cõditionalia ſunt, ideo non diſponunt [14]. Et quia mentio liberorum non videtur principaliter eorum contemplatione facta, vnde nec grauari poſſunt [15]. Sed hæredis, qui aliàs purè reperiſſet ſe grauatum [16]. Hinc eſt, quòd extantibus filijs ſubſtitutus nõ cenſetur * ab eis excluſus, ſed ab 33
ipſo patre, qui tali caſu non eſt grauatus, & lex ſimpliciter dicit fideicommiſsi conditionem tali caſu defeciſſe, non autem liberis aliquid reſtituendum eſſe [17]. Nam & ſi aliquem ſub conditione, *Si legitimus hæres non erit*. inſtituamus, non tamen legitimus vocatus cenſebitur [18]. Quòd ſi legitimus, ex ſubſtitutione directa vocatus non cenſetur, idem de fideicommiſſaria dicendum eſt, quæ minùs fauorabilis eſſe ſolet [19]: ſicut * nec 34
cùm quis pluribus liberis inſtitutis, ſi omnes deceſſerint, ei qui nouiſsimus moriatur, ſic ſubſtituit: nullum enim reciprocum eſt fideicommiſſum, ſed duntaxat ius legitimæ ſucceſsionis [20]. Quòd ſi legitimus ex ſubſtitutione directa vocatus non cenſetur, idem & ex fideicommiſſaria dicendum eſt, quæ minùs fauorabilis ſolet eſſe, quod libro de verb.ſign.iij. oſtendi. His accedit quòd ſub tali non exiſtentiũ filiorum conditione reſtituere rogatus, ſi eos ſuſcipiat, licet hæredes non ſint, nihil reſtituere tenetur: quia conditio defecit [21]. Et cùm lex dicat conditionem defeciſſe, apparet nec filiis quidem ipſis quicquam (quod Socinus putabat) reſtituendum eſſe [22]. Solum enim conditio ipſa attendenda eſt, an euenerit, an defecerit: quia in * conditionibus merum factum atten 35
dimus [23]: & ideo ſolet conditio * ſufficere pro cauſa [24]. Nec vlterius perſcrutandum 36
eſt: quid hi liberi agant. Fuere tamen, qui huic ſententiæ aduerſarentur: cùm verba conditionalia quandoque etiam inducendo fideicommiſſo ſufficiant [25], cùm & quandoque ſola mens teſtatoris ſufficiat, quam vel conditionalibus verbis indicari poſſe ſatis conſtat [26]. Nec poteſt negari, quin ea conditio fauore filiorum ſit adiecta [27], quorum gratia ſæpiſsimè, (quamuis verba deficiant,) fideicommiſſum inducitur [28], ſuadéntque id legis noſtræ verba, quæ non ſolùm fratrem, ſed filios præferri dicunt. Sed has & ſimiles rationes ab Alexan. & Cur. diffuſiſsimè confutatas [29] nõ eſt conſilij noſtri hîc repetere: cùm vno verbo facilimè diſſolui poſsint. Nec enim verum eſt verbis conditionalibus † mentem diſpoſitiuam argui [30], & ſi aliquibus caſibus arguatur, nun- 37
quam id fit, vt hæres ſcriptus, maximè filius, qui prædilectus eſt [31], cenſeatur grauamini fideicommiſsi ſubiugatus, cùm vt ſuprà diximus, liberorum conditio eius fauorem reſpiciat: non igitur onus afferre debet [32]. Procedit † autem communis hæc ſenten- I. Ampl.
tia, etiam ſi per ablatiuos abſolutos concepta conditio proponatur [33], vt quia teſtator 38
dixerit, *Hærede, non extantibus liberis decedente, volo hæreditatem reſtitui*. quod aduerſus aliquos alibi oſtendi [34]. Nec me mouet, quòd ſi dictum ſit, *Acceptis centum reſtituas Titio hæreditatem*. cogitur Titius centũ dare [35]: quia dictio, *Acceptis*. quamuis conditionalis, tamen etiam diſponit.

1 d.l. liberorũ. verſi. toties.
2 l.j.§. interdum. de vſufr. accreſc.
3 l.ille à quo. §.j. ad Treb.
4 l. ſed cum patrono. ẽ. de bon.poſſ. l.j.C. de teſt.mil.
5 l. qui plures. vbi Iaſ. tit. j. Bald. conſi.ix.in ij.
6 l.fi. vbi Bar.ẽ.ad Treb.
7 conſi. xiij.
8 d.l.j.§. ſinautem ſub conditione.
9 l.neceſſario.§.quòd ſi pẽdente. de peric. & comm. rei ven.
10 Bart.l. ſi is, qui pro emptore. de vſucap. vbi Iaſon & Crotus.
11 l.cohæredi.§. cùm filiæ. ẽ. tit.j.l. cùm acutiſsimi. C. de fideicomm.
12 l.fin.§.pen.C.comm. de leg.
13 l.j.C.de pac. l. generaliter. verſic. cui enim. ibi. fructu paterno. C. inſtitu. & ſubſtit. l. iubemus. j. & ij. reſpõſ. ad Trebell. C.
14 d. l. ex facto. j. ẽ. eo. l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.
15 Bart.l.ſed & ſi ſic. de leg. iij.
16 l. illis libertis. vbi Bart. de cond. & dem. Caſtr. clij. præſens dubiũ. in ij. dubio. Aret. conſi.j.
17 l.ex facto.§.ex facto. ad Trebel.
18 l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus. ẽ. eod. Doc. l. Gallus, in prin.ẽ. de lib.& poſthu.
19 l. ſi fuerit. de reb.dub. l. vnum.§.quod ſi ré. de leg. j. in fi.ad leg.Falcid.

20 l. vel ſingulis, ẽ. tit. j. vbi Bal. & Doct.
21 l.filiuſſam. §. cùm quis. de leg.ẽ.
22 Soc. l. cùm auus. de inſtit. & ſubſt.
23 l.Meuius. l. qui hæredi. de cond. & dem.
24 l.à Titio. de verb. obli. vbi Doct.
25 l.fideicommiſſa.§. cùm eſſet. de leg. iij.
26 l. pen. ẽ. de col. dot. l. ſi quis locuples. in fi. de man. teſta.
27 d.l.generaliter.
28 l.vnum ex familia. §. fi. ff. de lega.ij.
29 Alex.clxxxv. in ij. dub. Cur.Sen.conſi. lxiiij.
30 l.iij.§.ſi qs ita. de adim. leg. l.quia autem. verb. vt ſi legitima. & verb. neq; eñ. ff. ſi quis om. cau. teſta.
31 l. Publius. in fi. de cond. & dem.
32 l. in ratione. §. tametſi.
33 Curt.Sen.cõſi.lxvij. Dec. conſi.lxxxix.
34 ẽ.rub.Sol.matr. Alex. d. cõſi.clxxv. Ioan. de Anan. conſi. lxxxviij.
35 d.l.fideicõmiſſa. §. cùm eſſet.

diſponit. Nam iſtud eſt, quia (vt ibi Bald. ait) hæc dictio executionem actus reſpicit, & non ad Titium, ſed agentem dirigitur. Vnde ſecùs eſſet, ſi dictum proponeretur, *Hæres meus, ſi Titius, centũ dederit, ei reſtituas*. Non enim poſſet cogi Titius conditionem adimplere [1]. Cùm ergo dictio, * *Acceptis*. ad factum agentis referatur, diſpoſitionem inducit: 39
At in caſu noſtro conditio, *Si deceſſerit ſine liberis*. non ad factum partis refertur, ſed ad ca
II. ſum fortuitum, qui ab eorum facto non pendet, ideo diſponere non debet [2]. Sed † & 40
procedit communis ſententia, etiam ſi conditio illa ab auo, vel alio aſcendente adiecta fuerit. cùm enim aliàs in tali teſtamento ſubaudiretur [3], ſi adiecta ſit, non tamen in vim 41
diſpoſitionis valet, ſed tanquã eius * conditionis, quæ tacitè ſubintelligebatur, expreſſio nihil operatur [4]. Quod aduerſus Salicetum [5] crebrius exiſtimatũ eſt [6]. Nec ob. quod lex ait, conditionem ſubaudiri: ne videatur teſtator alienas ſucceſsiones proprijs anteponere [7]: quia non ideo ſequitur hóſce liberos teſtatoris ſuccedere, etſi ipſius teſtamento etiam vocatos, cùm poſsit hæc ad inteſtati ſucceſsionem ex perſona patris grauati
III. delatam referri, vt hæres legitimus filij cenſeatur aui teſtatoris hæres [8]. Rurſus pro- 42
cedit, etiam ſi filij ab inteſtato non poſſent admitti, non ideo ſequitur, vt pro eorum admiſsione adeò præſumamus, quòd voluerit teſtator eis patêre locum ex teſtamento, quicquid hîc Raphaël reſpondiſſe ſe dicat: quamuis enim in pacto, vt ſine liberis defuncta * filia, dos patri reſtituatur, fiat interpretatio, ea filios habente, dotem illis reſeruandam. qui aliàs in ea dote ſuccedere nequiuiſſent [9]: tamen in caſu noſtro argumentum à contrario ſenſu non infert, vt ideo filij vocentur, ſed ſolùm, quòd excludatur ſubſtitu-
IIII. tus, ſalua inteſtatæ ſucceſsionis filiis cauſa [10]. Item procedit, etiam ſi teſtator maſculos ſolùm in conditione poſuerit [11]. Non enim abſurdum eſt, quòd teſtator magis hæredem ſcriptum amauerit, ſi filios maſculos relinqueret, & idcirco noluerit eum tali caſu grauare, & tamen non ideo eos ad fideicõmiſſum vocauerit, quicquid hac in re à recentioribus reſponſum ſit [12]. Aduerſus enim iſtos ſunt cęterorũ auctoritates, qui communem ſequuntur, etiã quod dictio, *Maſculis*. adiecta ſit. [13] & Guido Papæ fatetur ſe obtinere non potuiſſe, & Decius aduerſus ſuam hãc ſententiam iudicatum dicit. eſto enim
quod * ſubſtitutus ſolius maſculi contemplatione ſit excluſus, non tamẽ ſequitur, id lu- 43
crum ipſi maſculo applicari [14]: Sed cùm ſit ſalua ſucceſsionis ab inteſtato cauſa, fœmi- 44
V. næ * maſculorum beneficio vtentur [15], vt ſimul vocentur [16]. Qua ex ratione oſtendi- 45
tur, nihil referre, ſi caſu † quo grauatus abſq; maſculis decederet, filiabus aliquid reliquerit. quod aduerſus Cur. Sannaz. & alij cenſuerunt [17], Nam ideo videtur reliquiſſe, quia videbat fideicommiſſum ab hærede reſtituendũ, quo ſolatio non exiſtimauit eum extantibus maſculis indigere: cùm tunc grauaminis conditio deficeret: nam etiam ſi hæres relictis maſculis, & fœminis decederet, tametſi æqualiter ei omnes ſuccederent [18], non tamen quicquam aduerſus teſtatoris mentem fieret, qui tali caſu hæredem non grauauit, ſed liberum ei arbitrium reliquit, adeò vt etiam in extraneos alienare
VI. potuerit [19], tantùm abeſt, vt & filiabus relinquere nõ poſsit [20]. Vnde † fortiùs cenſeo, 46
etiam ſi proprias filias teſtator ab hæreditate excluſiſſet, filios tamen maſculos in ſola conditione poſitos adhuc cenſeri [21], nec abſurdum videri, ſi filiæ hęredis cum fratribus maſculis admittantur [22], quamuis proprias teſtator excluſerit, quia id omne ex ſolo hæredis fauore eſt, quem eo quoque caſu teſtator filiab. proprijs prætulit, videtúrq; hæc re
VII. ceptior eſſe ſententia paucis reclamantibus [23]. Cæterùm † hæc concluſio procedit 47
quoties liberi alio capite teſtamenti expreſsè vocati eſſent, non tamen præſumeremus in capite ſubſtitutionis per verba conditionalia cenſeri vocatos [24]. Cùm ſi hoc voluiſſet teſtator, ſicut in alio capite teſtamenti expreſsit, ita in hoc exprimere ſciuiſ-
VIII. ſet [25]. Sed nunquid quod de fideicommiſſo vniuerſali dicitur, etiam † in legato pro- 48
cedet? & Ang. quem Iaſ. ſequitur, in hac ſpecie diſſentit [26]. Teſtator fundum Titio amico legauerat: & ſi Titius ſine liberis decederet, reliquit eccleſiæ: cenſuit enim liberos
49 ſubſtitutos in legato cenſeri [27]. Nam cùm legata, vel ſolo * nutu dari poſsint [28], ſatis annuiſſe dicitur, qui conditionaliter locutus eſt [29]. Sed alibi idem Iaſ. contraria rectius prodidit [30], cùm nec in legatis conditiones diſponant [31]. Et tam vniuerſalia fideicommiſſa, quàm particularia nutu relinqui poſsint [32]. Vnde nulla probabilis eſt in hoc dif-
IX. ferentia. Enimuerò † & tunc regulæ eſt locus, cùm proponitur teſtatorem ad plures
50 ſubſtitutionum gradus progreſſum eſſe, vt quia hæredem inſtituit: & ſi ſine filijs decederet, Titium vocauit: & ſi Titius abſq; liberis decederet, Sempronium: et ſi Sempronius, Caium [33]: Reſpondet tamẽ Anchar. ſi pater pluribus liberis inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis, & tandem ſi deceſſerint ſine liberis, poſt omniũ mortem Seium extraneum vocauerit, vltimo abſq; liberis decedente, non extraneũ, ſed alios filios in conditione poſitos vocari [34]: Sed hæc quæſtio à noſtra plurimùm differt. Nos enim diſputamus, an filij cenſeantur patri per illa verba cõditionalia ſubſtituti. At quomodo de eo agit, qui alteri,

1 l. cùm ab eo. de contr. empt.
2 Bart.l.à teſtatore. de cõd. & dem.
3 l. cùm auus. de cond. & demon.
4 l.iij. de leg.j.
5 l.j.C. de cond.infert.
6 Soc.conſi.cxvj. in ij. dub. Curt.Sen. conſi. xlvj.
7 d.l. cùm acutiſsimi. in fi.
8 l.ſi quis filiũ. §.fi. de acq. hæred.
9 l. inter Socerum. §. cùm inter. de pact.dot.
10 Alex.d.cõſi.clxxxv.verſi.decimo.
11 Alex.d.conſil.clxxxv. & xxiij. in iij. Socin. d. conſil. lxij.ciiij.& cxvj. Ruin.cxlj. in iij.dub.
12 Dec.cõſi.cclxx.cccxviij. ccccxlvj. cccccxiiij. Cur. Iun.lxxxviij.cxiij. & in d.l. j.C.de pact.
13 Oldr.cõſi.xxj.Ioã. And. in Specu. de teſta. §. in primis. Cur.ſen.xlij. Corn.cõſi. cxlvj. in ij. dub.
14 Bart.l.paterfam.in fi.de hær.inſtit.l.vxorem.§. hæres.de leg.iij. Cur.d.conſi.
15 l.ſi poſt mortem.§.fi. de contratab.
16 l. maximum vitium. C. de lib.præt.
17 Huber. d.l.j. C. de pac. nu.73.
18 d.l.maximum.
19 d.l.fi.§.pen.C.comm.de leg.
20 l.cõficiuntur. de iur.cod.
21 Caſtr. d.§. cũ quis. Alex. conſi. xxxviij. in vj. Soc. d.l. cum auus. ad fi.
22 d.l.maximum.
23 Curt. Sen. conſil. lxxvj.
24 Alex.d.conſi.clxxxv. & conſil. xxij. & xxiiij. in iij. dubio.
25 l.vnica.§. ſinautẽ ad deficiẽtis. C.de cad.tol. Deci. conſi.ccccxvj.
26 l.in legatis. C. de legatis. vbi Iaſ.
27 Iaſ.l.pecuniam, quam. & cert. pet.
28 l.nutu. de leg. iij.
29 arg.d.l.ſi quis locuples. in fi.de man.teſt.
30 l.j.C.de pact.
31 l.in ratione.ij.§.pen. ad l.Falcid.
32 l. & in epiſtola. vbi Bal. & Salic. C. de fideicommiſ.
33 Alex. d.conſi. clxxxv. & cxxxiiij. in vj. Soc.d. conſil. cxvj.
34 Anchar. conſil. lxxiiij. contra Philippum.

alteri, quàm ei, cuius fauore in conditione positus est, succedere vult, in qua à nobis suprà contra Anchar. conclusum est: non enim hoc casu sufficiunt coniecturæ transmissioni: cùm lex †nostra de directa substitutione loquatur, quæ ipsi Titio hæredi scripto nullum onus adfert. At Anchar. de fideicommisso loquitur, quod hæredi scripto onerosum est. atqui * conditio, *Si sine liberis*. cùm hæredis fauore adiecta censeatur, ad odium trahenda non est, vt illi onus fideicommissi adserat [1], quod suprà dixi. Rursus sunt etiam, qui procedere existiment conclusionem, etiam si vltra fideicommissum proponatur in testamento prohibitionem alienationis adiectam fuisse: non enim ideo masculi conditionalibus illis verbis vocatos se prætendere possunt. quod Cor. & Cur. Sen. responderunt [2]. idémq; & Soc. censuit: quamuis ex varijs testamenti capitibus appareret in testatoris animo id fuisse, vt familiæ suæ cõsuleret [3]. Sed tamẽ aduertendum hîc arbitror: quia licet prohibitio * alienationis simpliciter facta, ex se nõ sit efficax [4], cùm tamen de eis bonis facta sit, ad quæ testator per dictam conditionem ius legitimæ successionis liberis reseruauit, satis videtur hæc eorum cõtemplatione fecisse. Et ideo dici potest vocatos censeri ipsos filios [5], & non conditionaliter, sed etiam dispositiuè locutum testatorem: non enim hoc casu possumus dicere adiectionem conditionis in fauorem hæredis factam: cùm * per prohibitionem alienationis appareat non de fauore hæredis cogitasse testatorem, sed potiùs liberorum, qui legitimi hæredes patri futuri erant. Quòd si ea prohibitio de certis tantùm bonis esset, tunc non putarem à regula recedendum esse: cùm prohibitio in certis rebus, argueret liberum arbitrium in alijs [6]. Sed quid si filios in conditione positos expresse testator grauauerit? & Bart. censuit tunc vocatos ex testamento censeri. non enim poterunt grauari, nisi tacitè vocatos proponamus [7]. Credendum est ergo fuisse vocatos, ne actum elusorium fecisse videatur [8]. quæ Barto. sententia receptior est [9]. innititur autem hac præsertim ratione: clarum est etiam cõditionalibus †verbis mentem testatoris declarari posse [10]. quæ verba licet ex se ipsis non disponant, tamen si alię coniecturæ iungantur, disponent. vt, quæ singula non possunt, coniuncta adiuuent [11]. Quamuis ergo ex sola oneris datione, non arguatur institutio, nec ex sola cõditione, vtrunque tamẽ coniunctum fideicõmisso sufficiet [12]. Sed quid †in dispositione legis dicemus? & cùm negari non possit, quin ex conditionalibus verbis mens comprẽndatur [13], constétq; in hoc vltimas voluntates à legibus differre, quòd in vltimis voluntatibus sola testatoris mens non disponit: nisi aliquo modo sit dispositiuè expressa [14], in legibus verò secùs sit [15]: consequens est, vt & in legum cõtextu hæc verba disponãt, si talis mens præsumatur. Vnde in statuto, quòd, decedente vxore sine liberis, maritus lucretur dotem, respondit Castr. liberos vocatos esse [16]. & in alio statuto, quòd stantibus masculis filia fœmina non succedat, existimauit Bar. masculos vocari [17], quod & plurib. alijs exemplis demonstrari posset. Sed quid † in contractibus dicemus? & in eis hanc conditionem stare dispositiuè aliqui censuerunt [18]. Vnde suprà diximus pacto quo filia sine liberis decedente, dos ad patrem reuertatur, censeri actum, vt liberi vocentur [19]. Cuius rei varias rationes Docto. adducunt [20]. ego dotem à patre * non solùm profectitiam sed etiam aduentitiam dari posse didici [21]. At cùm expresso pacto cauit, certo casu sibi restitui, & sic profectitiã remanere censetur casu omisso voluisse, vt aduentitia sit, ideóque à filia ad liberos pertineat: non igitur hoc procedit, quia verba conditionalia disponant, sed quia natura actus hoc infert. Bal. tamen Castr. & Alex. hoc casu dotem marito acquiri maluerunt [23], quam tamen teneatur filijs conseruare [24]. Pontanus acquiri liberis censuit, quamuis matris hæredes non sint [25]. Sed cùm dixerim tali pacto dotem * aduentitiam effici, sequitur vt de ea, sicut de reliquis aduentitiis iudicetur [26], veráque sit communis sententia, vt nec in contractibus conditio illa, *Si sine liberis, &c.* disponat [27]. Nec me mouet, quod in * contractibus sit locus argumento à contrario sensu, quia contrarius sensus in hac conditione non est, vt liberi succedant, sed vt excludatur substitutus, quicquid dixerit Iaſ [28].

1 d.l.cohęredi.§.cùm filię.

2 Cor. consil. cxviij. in ij. dub. Curt. consil. xlv.
3 Soc. d. consil. cxvj. in iij. dub.
4 l. filiusfamilias. §. diui. de leg. j.

5 l. peto. versi. idẽ dicimus. de leg. ij.

6 l. cùm prætor. de iudic.

7 l. ab eo. C. de fideicom.

8 arg. l. deniq;. §. interdũ. de pecu. leg.
9 Dec. consi. clxxxij. Mod. l. cum filio. de leg. j.
10 d. l. si quis locuples. in fi. l. si ita stipulatus. de oper. liber.
11 l. j. §. iidẽ Cornelio. vbi Bar. de quæstio. l. ii. §. fin. de excus. tutor.
12 arg. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. ij.
13 d.l. siquis locuples. in fi.
14 l. quidam cùm filiũ. vbi Bal. §. eo.
15 l. nominis. in fi. de verb. sign.
16 consi. ccxxxvij.
17 Bar. d.l. liberorum. & l. ij. §. videndum. ad Tertyll.

18 Iaſ. d.l. pecuniam quam.
19 d.l. inter. §. cùm inter. de pac. dot.
20 Alex. l. si cùm dotem, in prin. sol. matr.
21 l. filiæ. C. de collat.
22 l. d.l. si cùm dotem.

23 Alex. d.l. si cùm dotem.
24 Auth. hæres. C. de secun. nupt.
25 arg. l. seruo legato. §. si testator. de leg. j.
26 l. j. C. de bon. maternis.
27 l. si ita stipulatus. de oper. libe. l. Bebius. de pact. dot.
28 d.l. pecuniam quam.

DE VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Substitutionis definitio multiplex.*
2 *Secundum, varij numeri dici posse.*
7 *Substitutionis ius & vocem latè patêre.*
9 *Substitutio, institutio est etiam propriè.*
11 *L. quoniam in prioribus. explicari.*
13 *Verbũ pro re generaliùs aut specialiùs aceipi posse.*
15 *Substituo, ex re obliquari. & 16.*
17 *Fideicommissarium etiam substitutum dici.*
20 *Substitutionum inuentio & progressus.*
25 *Substituis directò post additionem posse. & 27.*

SVBSTI-

1 VBSTITVTIO, † inquit libro institutionum ij. Caius [1], est quæ post institutionem fieri à testatore solet. id est, secundi gradus hæredis appellatio. Breuius Accurius [2] noster definit vt substitutio sit secunda institutio. Qua ratione substitutio ex vi verbi includit præcedentẽ institutionẽ [3]. Intelligendum tamen est, vt secunda †institutio dicatur qualiscunq; posit primam [4]. Sicut secundæ nuptiæ, & secundus torus dicitur quotcunq; siue tertius, siue quartus [5], & filius secundo genitus quocunq; matrimonio natus, qui ab vno duntaxat præcedatur [6], cùm qui eum solus præcedit quocunq; ordine editus sit, primogenitus extantium dicatur [7]. Nam & aliqui tradiderunt sustineri attestationem, qua secundò factum dicatur, quod tertiò, quoq; vel quartò constaret factum [8]. quod putarẽ verum nisi de hoc isto ordine litigaretur. sed hæc sententia certior est, cùm dictione, *Iterum*. testis vsus esset [9]. Rursus intelligendũ est, vt secũda Institutio accipiatur respectu gradus. Vnde II. 3 substitutus * pupillariter filio exhæredato rectè substitutus dicetur [10], quia filius obtinet primum gradum, quem vel prius instituti oportet, vel illo exhæredato alium qui hæ- 4 reditatem adeat [11], exhæredationémq; confirmet [12]. Et † quãuis alia sit pupillaris, alia patris hæreditas [13], tamen propter vtriusq; coniunctionẽ satis potest pupillaris substitutio secundus gradus dici [14]; quia secundo loco & post primum gradum facta est nun- 5 cupatio [15]. vnde & secundæ tabulæ dicuntur. Item qui à milite * ex tempore est institutus, propriè substitutus non dicetur [16]: 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 [17], quia ante diem decedente primo videtur quodammodo secundo gradu scriptus esse. cur autem legata à primo non præstet, alij aliter respondent, ego 6 quia in testamentis * militum non habent locum legum interpretationes [18], sed secundum ius gentium accipiuntur [19], quod alibi docui [20], hincq; est quod pupillariter miles substituit, quamuis sibi non fecerit testamentum [21]. qui enim intestato illi succedunt, III. videntur primum gradum tenuisse [22]. Cæterùm & institutio propriè de hæreditate 7 in hac diffinitione intelligenda est, idq; propter subiectam materiam. Nam & in †lega- 8 tis, & in donationibus causa mortis * fieri substitutiones possunt [23]. verùm qui ex his vocati sunt, nõ simpliciter & absolutè substituti appellantur [24]. est enim vox substitutionis admodum generalis, quæ plurimis rebus conuenit. Vnde dicimus substitutum iudicem [25], substitui pecora in grege [26], substitui arbores [27], substitui tutores [28], & similia. sed nos de propria significatione loquimur, ideſt magis peculiari [29]. Sed hinc ori- 9 tur † probabilis dubitatio, an substitutio propriè sit institutio, & videtur esse, aliàs Accursius improprijs verbis eam definiuisset, quod credendum non est [30], vnde & sępissimè in iure institutus dicitur, qui substitutus est, [31]. Nã & quòd secunda sit, nõ mutat verbi proprietatem [32]: sicut nec quòd sit conditionalis [33]: aliàs creditor conditionalis non 10 esset [34], emptio cõditionalis emptio non esset [35], & si qua similia [36]. non enim * conditio supraſcripto casu naturã rei mutat: quo casu quod secundum quid est, propriè tale est. nam & videmus mandatum tanquam de instituto factum de substituto quoq; intelligi [37]. Item cõditionẽ istam, *Si me hæredem instituisses*. per substitutionẽ euenisse censeri [38]. quod non alia ratione quàm ex vi verborũ est, quæ potissimùm in conditionibus attenditur, etiam si præteritũ tempus respiciat [39]. & licet Socin. Ruin. Curt. varijs modis hoc 11 argumentis diluere conentur, tamen nõ sat rectè. Responsum quoq; extat legẽ † Iustiniani quę de institutionibus filiorũ, quatenus ad legitimã pertinent, conditiones reijci iusit [40], etiã in substitutione vulgari locũ habere [41]. vnde cùm filius solùm cõpendiosè substitutus hęredi esset, sustineri testamentũ Alex. respõdit, & ex primo gradu in legitima valere: quia cõpendiosa substitutio propter vulgarem, quam complectitur pro conditionali institutione est, *Si scriptus non erit hæres, filius esto*. igitur conditio vsq; ad legitimam reijci debet, & filius perinde haberi, ac si ipse quoque primo gradu nominatus esset [42]. quæ sententia apud me sat dubia est: cum enim iure veteri primus gradus sit nullus [43], non facilè inducenda est legum correctio, vt hoc casu Bal. respondit [44], & lex nouella institutionem non supplet, ideſt, secundum gradum in primum non transfert: sed aduersus querelam inofficiosi prouidet ius dicendi nullum secundum leges veteres relinquit sicut nec de cõditione loquitur, quæ substãtię dispositionis sic adhæret, vt separari nõ possit [45], & in casu nostro non tam cõditio obstat filio, quàm primus institutionis gradus [46]. Fuêre tamen, qui à supraſcripta conclusione dissentirent, & institutionis appellatione impropriè cõtineri substitutionẽ existimarint [47]. In primis, quia 12 conditio * improprietatis notam nomini addit [48]: quæ ratio haudquaquam me mouet: tunc enim improprietas solùm inducitur, cùm nomen executionem respicit, qua-

le est

1 titul. v. in princip.

2 l. j. in princ. j. eo. l. precibus. C. eo.

3 l. si pater impuberes. j. eo. l. sciendum. de verb. oblig.
4 l. primo enim. j. eo.
5 l. si quis prioris. §. talẽ. C. de sec. nup.

6 arg. c. Ioseph. de verb. sign.
7 Bal. l. ij. C. de iu. emphy.
8 Portius inst. eo. in princ.

9 l. veluti. in fine. de eden.
10 l. j. §. fin. j. eo.

11 l. ij. j. eo.
12 l. pen. in prin. de verbo. pos. contra tab.
13 inst. de pupil. subst. in princ. Cast. l. j. in prin. j. eo.
14 l. patris. j. eod.
15 d. l. ij. §. interdum. l. si pater. de capt.
16 l. quærebatur. in fin. vbi glo. de test. mil.
17 l. miles ita. in princ. de test. mil.
18 l. licet imperator. de leg. j.
19 d. l. miles ita. l. j. C. de testa. mil.
20 in l. centurio. j. eod.
21 l. ij. versi. quãuis. j. eod.
22 l. conficiuntur. de iur. co dicill. l. Gallus. vbi dixi.
23 l. vt hęredibus. de leg. ij. l. j. §. fin autem sub conditione. C. de cad. tol.
24 Bar. l. Lucius. §. quæsitũ. de leg. iij.
25 l. pen. iud. sol.
26 l. si grege. de leg. j.
27 l. in fraudem. §. conductor. de iure fisci.
28 l. tutores. §. in eum. de ad. tut.
29 l. mortis causa capitur. de don. causa mor. l. non facile. §. j. de grad.
30 not. l. j. §. de test am.
31 l. hæredis. de verb. sign. Bar. l. Gallus. §. instituẽs. de lib. & posthu.
32 l. in ratione. j. §. quod vulgo. ad leg. Fal. l. cohæredi. §. cohæres. j. eod.
33 l. creditores. de verb. sig.
34 §. pen. inst. de emp.
35 dixi l. j. si cer. per.
36 l. qui pœnæ. de man.
37 l. si quis mihi. §. pen. versi. idemq;. de acqui. hæred.
38 l. mulier. §. fin. de cond. inst. vbi Castr.
39 l. ille autem. §. tit. j.
40 l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test am.
41 gl. l. si pater impuberes. j. eo. vbi Alex. & Iaſ.
42 Iaſ. auth. nouissima. C. de inoff. test.
43 l. ex facto. §. Lucius. j. eo. l. si filius substituatur. §. tit. primo.
44 Bal. consi. ccccciiij. in v.
45 Iaſ. d. l. quoniam. in prioribus. versi. vj.
46 l. iij. j. de acqui. hær.
47 Bal. Imo. Arer. Senenses hic. in l. j.
48 l. j. ij. respõso. de donat.

le est donationis [1]. aliâs emptio conditionalis propriè non esset emptio, quod falsum est, vt suprà dixi [2]. Fortius † vrget,quòd, *Substituo.* verbum videtur esse generalius, vt 13
quod commune sit, & ad fideicommissum quoque referatur [3], cùm tamen verbum, *Instituere.* ad directas tãtùm pertineat [4]. Sed nihil obstat,quin verbum, *Instituere.* cùm de directis agitur, sit generalius, *Substituere.* verò cùm etiam de precarijs. Sicut videmus munus cùm ad largitionem refertur, specialius esse dono, secùs cùm munus pro officio quoque & onere assumitur [5]. Ego tamen veriùs existimo vtrunq; verbum & instituendi * & substituendi directum potiùs esse [6]: huiusmodiq; verbis successores intelligi,qui 14
propria auctoritate res hæreditarias continenter de manu testatoris accipiant, hócq; solùm distare, quòd, *Instituo.* necessariò directum sit: cùm primo gradu scriptum denotet [7], qui neminem habet priorem à quo accipiat, substituo verò, cùm ad sequentes gradus † pertineat, potest faciliùs ad fideicommissum referri, idest, vt qui substitutus 15
est, à priore accipiat, si de mente testatoris appareat, vt quia grauaminis meminerit [8]: directa enim grauamen non est [9], vel quia in codicillis id verbum scriptum sit [10]. nam propter naturã actus benigna interpretatione ad fideicõmissum referetur [11], vel quia hoc verbo in substitutione compendiosa vsus sit [12]. nam propter tractum temporis,qui in ea continetur,apparet non de sola vulgari seu directa sensisse testatorẽ: cùm nec tali tempore potuisset directò substituere [13]. meritò tali casu censebitur hoc verbum pro communi accepisse [14]. Quod multò † magis dicendum, quoties simpliciter vltra xiiij. 16
annum substitutio facta sit: cùm enim directò fieri id non possit [15], videtur testator fideicommissariam induxisse. quod eo exemplo ostenditur, cùm post mortem hæredis, vel quandocunq; hæres decesserit, substitutio facta est [16]. fit enim hæc interpretatio, vt actus valeat [17]. consequens † igitur, est, vt disputemus, an fideicõmissum propriè sit sub- 17
stitutio. & Alex. censuit esse, quem deinde Curt. sequutus est, quia verbum substituo, (vt diximus,) commune videtur, & tam directam, quàm precariã substitutionem comprehendit [18], verum alij omnes vno ore contra [19]: & ideò in lege Municipali, quæ substituti mentionẽ faceret, fideicommissarius nõ comprehenderetur [20], nisi subiecta materia de tali quoque actum fuisse argueret [21]. repugnat enim præcedens definitio: cùm talis propriè institutus non dicatur, sicut nec hæres [22], nec fideicommissum propriè dicitur hæreditas [23]. Vnde lex eum, qui fideicommisso grauatus erat, neminem substitutum habere ait [24]. & verbum, *Substituo.* in * ambiguis semper directò accipitur [25]. vnde 18
& in reciproca impub. facta scriptum de vulgari solummodò intelligitur [26], ego non dubitauerim quin generali significatione substitutus dici possit, qui fideicommisso vocatus est [27]: quoniam suprà ostendi substituendi * verbum generale esse [28]. nam quia 19
solebant testatores primò hæredis nomen scribere [29], deinde alios subtus statuere, idest, vt Tranquillus ait, in ima cera, substituti dici ceperunt. Verùm cùm specialius substitutio de directis, vniuersalibúsque accipiatur, apparet hanc propriam esse significationem [30]. Vnde inter substitutionem & institutionem solent Iurisconsulti disiunctam apponere, nempe vt differentiam inter eas ostendant [31]. nam & qui substitutus per fideicommissum est, non prorsus primo hæredi substitutus est: cùm iura directa non habeat [32]. Adde quòd & proprietas huius nominis priùs in directis inualuerat, quàm fideicommissa inuenta essent. Siquidem sciendum est veteres illos, quos Ennius Caseos appellat, nõ adeò curiosos fuisse, vt quicquam sua interesse existimarent, quid de bonis suis post mortem fieret, donec xij. Tabularum lege statutum his verbis fuit. QVOD QVISQVE REI SVAE LEGASSIT, ITA IVS ESTO [33]. Vnde speciali quadã gratia prouisum est, vt quisq; testari posset [34], & de rebus suis disponere, quatenus suæ permanerent. Sic nõ institutiones tantùm permissę sunt, sed † & 20
vulgaris substitutio, per quam non, adeunte instituto hærede, continenter & directò succeditur testatori, & tanquã de manu ipsius hæreditas accipitur. Vnde vulgaris * est 21
dicta, quod omnibus vulgò permissa esset, omnibúsq; cõueniret: deinde moribus, idest, consuetudine per prudentium interpretationem inductum est [35], vt pupillo quoq; (quatenus impubes decederet,) fieri directa substitutio possit [36]. quod propter vim patriæ potestatis, paternúque testamenti cum pupillari coniunctionem receptum fuit [37]: non enim videbatur pater voluntatis alienæ testamentum facere, nec in casum, quo bona non essent sua, disponere [38]: cùm filij ipsius essent, quem * lex eandem cum patre suo 2
personam sustinere existimauit [39]. Cuius exemplo adhuc vltrà progressum est, & quod in pupillo vsq; ad pubertatis tempora cõcedebatur, ad furiosos Iustiniani humanitate extensum fuit [40]. nec hac in re ampliùs beneficio Principis opus est, quod olim erat [41], sicq; exemplaris introducta est. Militibus * quoq; specialiter indultũ est, vt secundum 23
regulas iurisgentium testarentur, & etiam maioribus substituere directò possent [42]: quam substitutionem compendiosam dixerunt, [43]: quia compendio verborum plura tempora

1 Bar.l.iurisgentiũ.in prin. ff.de pact.
2 d.l.j.ff cer. pet.
3 Bar.l.centurio.j.eo.
4 d.l.j.j.eod.
5 l. inter donum.l.munus. ij.de verb.sign.
6 l.milites etiã his.de test. mil.l.iam hoc iure.j.eod. l. Gallus. §.j. de lib. & posth. iiij. intellect.
7 l.j.in princ. vbi Bal.j.eo.
8 l.generaliter.§. cùm autem.C.de insti. & substit.
9 l.coheredi.§.cũ filię.j.eo.
10 §.fi.verũ.directo.inst.de codicil.
11 l.Scæuola. ad Trebel.
12 Bar.d.l.Centurio.
13 l.verbis.j. eod.
14 l.quoties.de reb.dub.d. l.generaliter.§.cùm autẽ.
15 l.verbis.j.eod.glo.§. fin. inst.de codicil.
16 glo.l.precibus. C. eo. l. in testamento.de test.mil.
17 d.l.quoties.de reb. dub.
18 d.§.cũ autẽ.d.l.Scæuola.
19 l.recusare. §. Titius. ad Treb. d.l.milites. d. l. Gallus. §. j.
20 Doct. l. j. §. de illo. ad Trebell.
21 l.Titia.§.Seia.de leg. ij.
22 l.postulante ad Trebel.
23 l.ſi Titius.de leg.iij.
24 l. tutores. §. hæres. de ad.tut.
25 ca.j.de testa.vj.l.Gallus. §.j. §.de lib. & posth.
26 l.iiij.j. eod.
27 d.l.Titia.§.seia de leg.ij.
28 d.l.vt hæredibus.
29 §.ante.inst.de leg.l.j.in princ.§.tit.j.
30 d. l. mortis causa capitur.d.l. non facilè.versi. sed naturalis.
31 Rub.C.de inst. & subst. d.l.recusare. §.Titius.
32 l.j.j. ad Trebel.
33 l. verbis legis. de verb. sign.
34 glo. l. illa institutio. §. tit. j.
35 l. ij. §. his legibus. §. de orig. iur.
36 l.ij.j. eo.
37 l.patris,& filij.j.eo.
38 auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.
39 l.fi.C. eod.
40 Lantepen.C.eo.
41 l.ex facto.in prin.j.eo.
42 l. milites etiam his. de test.mil.Bar.l.neq;.eod. tit.
43 l. precibus.C.eo.l. centurio.j.eo.

tempora complectitur, ante aditam hæreditatẽ est vulgaris, post aditam, ante puberta tem decedente filio, est pupillaris [1], post pubertatẽ militaris directa appellatur [2]. sicque apparet regulariter non nisi directas substitutiones permissas fuisse: quia hæ ab ipso te-
24 statore ad substitutos continenter res eius deferebant: Fideicõmissariæ verò non * concedebantur, quia non continenter à testatore, sed ab alio, idest, per mediam hæredis, vel legatarij personam proueniebant, nec de re sua disponere testator videbatur, sed de aliena [3]. verùm & hoc quoque mutatum fuit, in primis enim cœperunt testatores precariis verbis cum hærede agere, vt tale quid particulariter, vel vniuersa liter daret, quæ fideicommissa solius hæredis pudore cõtinebantur [4], donec Augustus ex Trebatij consilio viam instituit, qua ad iuris necessitatem perducerentur [5]. Igitur hodie est recepti, vt verbis directis concepta substitutio post pubertatis annos frustrà à priuatis fiat [6], precariis verò verbis fieri possit, non vt directa iura transferantur, sed vtilia tantùm ex Senatusconsulto Trebelliano. Vnde plures in iure effectus diuersæ differentiæ oriũtur,
25 quas alibi Doctores adnotant [7]. Sed † quid dicemus in his vrbibus, quibus cõsuetudine, vel statuto cautum est, vt filiæ fœminæ, stãtibus masculis omnia à patre disposita obseruare teneantur? an si eis directò post aditam hæreditatem substituatur, valebit substitutio? & Bart. valere censuit [8], concessúmque hoc casu patri ius directò substituẽdi etiam post pubertatem, quæ sententia receptior videtur tanquã statuto regulæ iuris prohibitiuæ hoc casu sublatæ sint. qua ratione idem esset respondendũ, si statutũ iuberet omnia à testatore disposita per hęredem seruari, debet enim fauorabiliter intelligi, vt etiã aduersus ius commune operetur [9]. Fuere tamen, qui contradicerent [10]. non enim facilè credendum est id ius tãta cum prouidentia à maioribus inductum generalibus illis verbis
26 abolitum fuisse [11]. nam * & lex XII. tabularum generaliter dicebat, VTI QVISQVE REI SVAE LEGASSIT, ITA IVS ESTO [12]. & tamen directò nemo post aditam hæreditatẽ substituere præter, quàm pupillo poterat. Videretur igitur potiùs accipiendam interpretationem, vt in casu Bartoli filia tanquam rogata per fideicõmissum substituto restituat [13], nec quartam aliquam deducat: quia aduersus testatoris voluntatem deduceretur [14], satísq; operabitur statutum, quod simpliciter grauat vt obseruet: & ideo de his rebus tantùm egisse videtur, quæ à voluntate ipsius hęredis pendent, non quæ ius publicum respiciunt. Nam & si ipsa filia consentiret, vt substitutus sibi directò ex testamẽto patris succederet, frustrà id faceret: cùm directorum iurium translatio non ex volũtate obseruantiáq; eius, sed auctoritate legis fiat [15], cùm & qui hæres est, quamuis volens, non
27 possit desinere esse hæres [16]. Ego tamen † communem sententiam sequor tanquam auctoritate statuti directa hæc substitutio post illud tempus fieri potuerit. nec enim verisimile est statutum alia ratione conditum fuisse, quàm vt rigorem hunc iuris tolleret [17]. & sicut ius hanc substitutionem dicendi nullam filiæ aufert [18], ita etiã substitutionẽ ipsam confirmet. Nec me mouet exemplum legis xij. tabularum, quia non tam eius legis ver
28 bis * fuit talis substitutio prohibita, quàm prudentium interpretatione [19], vt suprà docui. & ideo si statutum generaliter mandaret vltimas voluntates, prout scriptæ sunt, obseruari existimarem tum quoq; Bart. sententiæ locum esse, directámq; substitutionem post aditam hæreditatẽ fieri posse. Vnde & possessorio quoq; iudicio huic substituto succurrendum esset [20], vt quod ius simplicitati militum per Imperatores cõcessum est [21], cum cæteris etiam per legem Municipalem communicatum censeatur [22]. nam & in principibus oppidorum idem responsum extat, qui scilicet, statuti conficiendi auctoritatem habeant [23]. quod & aliqui ad ecclesiam institutam trahunt, cui alia sit substituta [24], vt hoc casu ad rigorem iuris ciuilis non attendamus [25], qua de re alibi [26].

1 d.l. centurio.
2 l. miles ita hęredem. de test.mil.
3 §.post mortẽ.Inst.de leg
4 Inst.de fidei.her.in prin.
5 Inst.de codi.in princ.
6 l.verbis.j.eod.
7 d.l.centurio.j.eod.
8 Bart.l.centurio. j.eo.vbi Bald.Alexand.Lanzel.
9 Bald. l. maximum. C.de lib.præte.
10 Imo.Iaſ. & Senẽſes.d.l. centurio.
11 l.ſi quãdo.in princ.C.de inoff.testam.
12 d.l.verbis legis.
13 arg.l.filiusfamilias.§.vt quis hæredem.de leg.j.
14 l.Titia.in fin.ad leg.fal.
15 d.l.j.j.ad Trebel.
16 gloſſ.l.in ſubſtitutione. j.eod.
17 Bald. l. ita nobis. C. de adult.& d.l.maximum.
18 Bart.l.Gallus. § & quid ſi tantùm.de lib.& poſth.
19 d.l.verbis.
20 Guido Papa. ccclxij. & ccclxxxiij.
21 arg.l.pen.§. fi.de leg.ij.
22 l.j.de teſt.milit.
23 Bal.d.l.precibus.xiij.op. Alex.conſil. xviij.in ij.dub.
24 Bart. l. j. quæſt. vj.C.de ſacroſ.eccle.
25 c.cùm eſſes.de teſta. Ab. conſil.xxxij.in ij.dub.
26 d.l.verbis.j.eod.

SVMMAE.

1 ☞ Substituitur ſimpliciter & dupliciter.
2 Vulgaris ſubſtitutio, ſimplex etiam ſub caſu multiplici. 6.
3 Subſtitutioni conditiones ineſſe.
7 L.j.de vulga.ſenſus. 68.
9 Subſtitutionum origo, & auctores.
10 Vulgaris ſubſtitutio triplex. 15. 22.
11 Vulgarem expreſſam in genere ſpecieve fieri.
20 Subſtitutionem præſumptam ex mente teſtantis dici. 64.
23 Mixtæ impotentiam, & voluntatem contineri.
24 Subſtitutionis caſum ad alium porrigi. 29. 31. 36. certis caſibus contrá. 37. 38. 39. 40. 42. 45.
30 L.iiij.de vulga.explicari. &. 35. 135. 139. 141.
32 Intra, vox à tempore actus accipienda.
33 Conditionalia extendibilia certis ex cauſis cõtrá. 52.
47 Omiſſa certis caſibus, circunſtantiiſque ad expreſſa non porrigi. & 48. 55. 56. 57. 58.
61 Inſtitutio tacita, ſed non omnis, ſufficit.
62 Compendioſæ vulgarem tacitam ineſſe.
65 Impuberis vox pupillarem indicat.
69 Vulgaris effectus multiplex. 71. 72. 73. 112. 124. 134.
75 Abſtenſio certis caſibus reuocabilis.
77 L. Quod ſi. §. Scæuola. de minor. enucleari.
78 Tranmiſſio ſubſtitutione potior.
81 Subſtituto cœnobium præferri. 83.
82 Pater ſubſtituto potior. 86. certis caſibus contrá. 89 90. 92. 93. 94.
94 Adeundi ius in cœnobium tranſmiſit moriens monachus.

96 Fideicommissarius substituto potior.
97 L.facta.§.Iulianus.ad Trebellianũ sensus. in partẽ. contrá. 101.
102 Fiscus substituto, nisi ex causa, potior.
104 Substitutum plerunque instituto concurrere.
108 Filius certis ex causis non instituendus.
110 Legitimam, dato substituto, repudiato reliquo capi posse.
113 Testamentum certis ex causis à gradu secundo subsistere: in casibus contrá. 114.
115 Testamentum etiam caducum à tacita vulgari rectè incipere.& 120.
116 L.Apud Iulianum.§. Iulianus. ad Trebell. sensus verior.117.
118 Substituto, non agnatis locum facit pupillus pro parte hæres.
122 L.Quòd si.de capt.sensus.
123 Posthumo non nato substitutum ex tacita vulgari admitti.
128 Vulgari tacita matrem excludi.
129 L.fi.de instit.& subst.C.sensus.130.
133 Substituto prælegata non deberi.
136 Testatoris menti aduersantia.
142 L.Precibus.C.de impub.explicita.
146 Substitutionem separatam iure adcrescendi potiorem si coniunctum fiat, cõtrá aliis 3 casibus.148.149.
152 Fiscus substituto potior in adita postque omissa hæreditate certis ex causis contrà esse.
153 Substitutum non, nisi certis casibus, fuitate excludi.
154 Substitutum remedio prætoris excludi.
156 Substitutioni bonorum possessio potior.
158 Vulgarem emancipatione non finiri, vt pupillaris.
160 Pupillari extincta vulgarem tacitam separatam durare. 161.
162 Pupillari inutili, tacitam vulgarem subsistere.
164 Mihi & meus pupillari rectè adiici. & 165. plerunque tamen reiici.166.
169 Mihi, vocis effectus multiplex. 170.

LEX I.

HAEREDES. Iungit Iurisconsultus hunc tractatum superiori, hæredisque substitutionem † duobus modis fieri posse docet.aut enim 1
simpliciter fit, vt quia vulgarem solam expresim indicet: aut dupliciter, vt quia tam vulgarem, quàm pupillarem verbis complectatur. Hincq; adnotant †Doctores substitutionem, quæ in vnum casum fiat, 2
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
2 l.Gallus.§.j.de lib.& post. responsum esse [1]. Sed respondendum est perpendere nos debere, cui dictioni qualitas simplicitatis adiiciatur.cùm enim in lege scriptum est, substitutio † est simplex,quia di- 3
ctio hæc substitutio conditionalis institutio est, ex proprietate sermonis conditionem
2 l.sciendum. de verb.obl. continet [2]. Vnde posita substitutione etiã conditiones,quæ de natura actus sunt,positæ cẽsentur. si igitur substitutioni addatur *qualitas simplex,excludet ea qualitas quam- 4
3 l.qui liberis.j.eod. libet aliam conditionem, exceptis illis, quæ vi verbi continentur [3]. quæ enim vi verbi
4 l. nam ad ea. de cond. & demonst. continentur non excludet: ne aliàs corrigere præcedentem substitutionis vocem videatur [4]:& ideo nihil refert an conditio, *Si hæres non erit.*expressa sit an tacitè in hac vulgari subaudiatur:semper enim dicetur substitutio simpliciter facta. Quòd si ea qualitas
5 d.§.fin. non ad substantiam rei, sed ad extrinsecus apparentem expresionem referatur, non erit simplex ille actus,in quo conditio expressa sit,vt in Galli consilio [5]:in quo vox, *Simpliciter.* ad verbum, *Exprimit.* respectũ habet. Hincq; consequens est,si lex iudicij iubeat simpliciter * responderi positionibus, rectè eum respondisse censeri qui conditionem 5
expresit natura actus subintellectam, quod Bald. tradidit & cæteri probant. verbum enim, *Responderi.* non ad simplicem vocis expresionem refertur, sed ad sensum & rei
6 l.nõ figura.de act.& obl. effectum [6]. Rursus quoque consequens † est, vt quamuis conditio, *Si hæres non erit.* quæ 6
7 l. cùm proponas. C. de hæred.instit. vulgari inest, plures casus comprehendat [7], non tamen ideò minus dicatur vulgaris
8 argu. l.eam quam.C. de fideicommiss. simplex: cùm omnes illi casus in vnam speciem resoluantur, & eius substitutionis natura contineantur [8]. Vnum suprascriptæ conclusioni aduersatur, quod Bartol. hîc adducit. Cùm enim oratione Diui Marci vulgaris substitutio pupillarem complectatur, non videtur rectè simplex appellari. respondet adhuc simplicem ex figura verborum esse, licet sensu effectúque duplex sit. Sed certè verisimile non est de inani verborum
9 argu.l.ij. C.com. de leg. c. commissa. de elect. in vj. differentia † solùm hîc agi [9], supráq; ostendi non de figura verborum,sed de effectu Iu- 7
10 d.§.j. risconsultum loqui: alioqui (quod ad figuram verborum adtinet) conditionis quę tacitè insit expresio efficit, vt actus non dicatur simpliciter factus [10]. respondent ergo alij Iurisconsultum loqui de vulgari, quæ pupillarem non contineat, vt 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 & cùm in sequenti duplici substitutionis exemplo de filio Iurisconsultus loquatur, verisimile est in priore de eo quoque agi posse: ne variasse terminos videatur [11]. quod in his,quæ per disiunctam separantur,facilè credendum non est [12]. Ego * cum Iasone sentio, vt distinguamus an virtute verborum in- 8
11 Bar.l.mariti. §.j.de adu. 12 l.j.de reb.dub. cludi duplex casus possit,& substitutio sit duplex: an verò verba,mẽnsque testatoris in vno tantùm casu prouident: & simplex censeatur, licet legis interpretatione in alio quoque

quoque casu dispositum sit, qua ex distinctione hîc probaretur pupillarem in vulgari sola legis dispositione,non autẽ testatoris mente comprehendi,quod infrà adtingemus indéq; Aretini opinio confutabitur, qui per expresionem causæ quæ actui insit negat dispositionem simplicem censeri: quoniam hîc probatur propter pupillaris expresionem duplicem substitutionem esse, & tamen in vulgari pupillaris continebatur [1]? Re- 1 d.l.iiij.j.eod.
spondeo non ex natura actus, qui à testatoris mente regitur, inerat pupillaris, sed sola legislatoris auctoritate. Vnde tunc actum variat, vt ex mente verbisque sit, quod sola legis interpretatione inducebatur [2]. multæque in iure nostro differentiæ inter homi- 2 Bal.c.qa propter.de elec.
num,legúmque dispositiones sint. qua de re alibi tractauimus. sicut & illam Bart.quæstionem, quomodo positionibus simpliciter responsum esse dicatur [3]. 3 l.j.§.si quis simpliciter. de verb.oblig.

HAERE DIS INSTITVTIO*. Exemplum id vulgaris substi- * Flo. *Substitutio.* & verius.
tionis est,quæ ex Iurisconsulti nostri verbis hîc definitur,vt sit secundi gradus hæredis in primum casum appellatio. Dicitur autem vulgaris, quia cuicunque à quocunque
9 fieri poterat: olim enim † ante prudentium consuetudinem nulla fuerat pupillaris [4]: 4 l.ij.j.eod.d.l.ij.§.his legibus.§.de orig.iur.
sicut ante Diuum Augustum nulla fideicommissaria [5],& ante Iustinianum nulla exemplaris [6]: nisi quatenus speciali rescripto id ius alicui princeps concesisset [7]. Vulgarem 5 d.§.j.inst.de fid.hæred. 6 d.l.antepen.C.eod. 7 l.ex facto.j.eod.
10 Bartolus † tripliciter diuidi censuit [8]. aliam enim expressam esse, quæ verbis aut specialibus, aut saltem generalibus compræhenditur:aliam tacitam, quæ nihil ex verbis, sed plurimum à legis auctoritate sumpsit: aliam mixtam, vt quæ alicuius casus respectu tacita sit, alicuius verò expressa.De singulis igitur speciebus tractandum est.& pri- 8 hîc.versi.secundò principaliter quæro.
11 ma † species non solùm vulgarem complectitur, quæ verbis specialibus facta sit, qualis est quæ in lege nostra pro exemplo adducitur, sed etiam quæ verbis generalibus. Hæc enim sufficiunt, vt quid expressum dicatur [9].Hincque consequens est, vt vulgaris, & pupillaris in compendiosa, vel reciproca dicantur expressæ [10]. Quod tamen 9 l.fi.C.quod cum eo.auth. sed cùm testator. vbi notatur.C.ad leg.fal.auth.ex testamento. C. de collat. vbi Alexand.
12 cum iudicio intelligendum est nempe, vt non procedat in reciproca, * quæ in casum 10 l.Lucius.j.eod.notatur. l.precibus. C.eod.
vulgaris tantùm concepta sit: non enim censebitur expresè pupillarem continere [11]: 11 Bart.l.Lucius.j.eod.
sicut nec si in casum pupillaris tantùm concipiatur,vulgarem expressam comprædhendit quod rectè Iason hîc docet. Addit Angelus si compendiosa cum distinctione temporum facta sit putà, *Si filius impubes, vel alias quandocunque decesserit &c.* Si pupillus intra pupillarem non adita hæreditate, moriatur, vulgarem tacitam censeri si verò post pubertatem moriatur,ex vulgari expressa verbis generalibus succedi, quod & Iason pro
bat [12]. Sed ego arbitror hoc quoque casu veriorem esse Bartoli sententiam, vt vulga- 12 Ang.& Ias.d.l.centurio.
13 ris * in compendiosa semper expresim contineri dicatur, quia verba illa, *Si impubes vel quandocunque decesserit.* comprædhendunt in genere casum, quo decesserit, hæreditate non adita: qui enim decedit, hæres esse non potest. vnde casus impotentiæ satis expressus dicitur. Solùm ergo defendi sententia hæc posset, cùm in substitutione adiecta esset clausula, *Si hæres erit, & impubes &c.* quia clausula, *Si hæres erit.* propter vim verborum vulgari repugnat: & ideo suppletione legis opus est [13]. potest & defendi re- 13 d.l.iiij.j.eod.
14 spectu casus, quo hæres esse nollet: quia quamuis casus * impotentiæ generalitate verborum comprædhendatur, ad alium tamen casum non, nisi extensionis ope, fit in- 14 Socin.l.centurio.j.eod.
15 terpretatio, vt in tertia specie infrà attingemus [14]. Secunda † species est, quæ tacita
16 dicitur: cuius exemplum in vulgari * est, quæ in expressa pupillari continetur. verba enim nullo modo eam significant [15]. Sunt tamen, qui non tacitam, sed præsumptam 15 d.l.iiij.j.eod.
hanc vocent, vt Guliel. & Albericus itémque alij [16]. Verisimile enim est, si testator de altero casu cogitasset eundem substituturum fuisse [17]. Sed aduertendum est, vt quis ex testamento & maximè iure directo vocetur, hoc non sufficere, quòd si testator cogitasset, fuisset instituturus [18]. vt enim libro de verborum significatione tertio ostendi, 16 Ang.Ias.l.quamuis.C.e. Bart.l.iij.de leg.j.
17 sola testatoris * mens dispositionem non inducit: nisi aliquo modo verbis adiuuetur [19]. 17 argu.l.Lucius.§.Titius. de lib.& posth.
vnde necessaria hoc casu fuit legis auctoritas, quæ oratione Diuorum fratrum interposita est. & ideo hæc dispositio meliùs tacita, quàm præsumpta dicetur: quoniam 18 l.si quis ita.§.pe. de test. tut.l.iubemus.C.de testam. Paul.l.pen.C.eod.
18 præsumptum * id propriè est, quod lex à partibus actum suspicatur, non quod acturas 19 l.quidam cùm filium. ff. titul.j.
fuisse credit. Vnde simplex præsumptio secundum hominum actus censetur [20]: at hæc 20 l.cùm quid.si cer.pet.
dispositio potiùs legi tribuitur vt hîc Bartol.& plerique alij censuerunt [21]: qua ratione 21 Ias. l.si filius hæres. ff.de lib.& posth.
19 & ius accrescendi * legis dispositio est [22]. & vt id quod interest in obligationibus facti 22 j. eod. l.si in testamẽto.
præstetur, non partium, sed legis prouisioni tribuitur [23]. & legatum seruo factum ad 23 Bar.l.cum stipulatus sim mihi à Proculo.de ver.obl.
domum non iudicio testatoris, sed legis iussu pertinet [24]. & quadrans ex Senatus- 24 l.qui liberis.in fi. j.eod. l.iij.§.hoc autẽ. de leg.præ.
consulto Trebelliano hæredi debetur non ex testatoris voluntate: quamuis hodie 25 cap.Rainaldus.in fin.de testament.
eam deductionem prohibere posit [25]: qua de re alibi diffusiùs tractatum est [26]. Ego 26 l.iiij. §.cato. v.oppo. de verbor.oblig.
20 aliam † prædictæ conclusionis rationem esse arbitror, secundum quam rectè præsumpta hæc substitutio dici poterit, cùm enim casu, quo filius sibi heres esset, & impubes 27 l.sed si plures.§.ad substitutos.j.eod.
decederet, voluerit testator tam bona sua, quàm pupilli ad substitutum petinere [27].

Verisimile est, si pupillus sibi hæres non esset: voluisse, vt saltem sua ad eundem deferrentur, quem omnibus, excepto pupillo, prætulit[1]. Vnde traditum est in substitutione, quæ *pupillo exhæredato fit, nullam inesse vulgarem[2]. cessat enim tunc prædicta con 21
iectura. Sanè potest quandoque pupillaris eo modo concipi, vt vulgarem quoque expressim generalitatem verborum contineat, veluti, *Filium instituo, & si impubes decesserit, Seium substituo*[3]. Si enim ante aditam hæreditatem impubes filius decedat, poterit Seius ex vulgari succedere, quæ expressa censebitur, quod & in compendiosa suprà dixi, & in reciproca quoque dicendum est, si similibus verbis, ideſt, subtracta clausula, *Si hæres erit.* &c. concepta sit, licet ab hac sententia leuiter Decius recedat[4]. Tertia † species 22
est, quæ mixta, ideſt partim tacita, partim expressa dicitur, vt quia vna tantūmodò pars sit expressa. Sciendum enim † est, illa vulgaris substitutionis verba, *Si hæres non erit.* duas 23
partes continere, nempe quòd hæres non sit: quia nolit esse, vel quia non possit[5]. omnes enim humanæ actiones vt effectum habeant & voluntate indigent, & potestate[6]. Pone igitur, Testator alterum tantum caput expresit, *Si Titius hæres esse nolit, Seius hæres esto.* quo ad noluntatis casum: & hæc substitutio expressa est, sed quod ad potentiam attinet, tacita. Hincque consequens est, vt censeamus substitutionem † hanc in alterum 24
casum simpliciter factam, ad alterum ex tacita testatoris voluntate produci. quod Bar. hîc tradidit & receptissimum est. Quæ conclusio tribus casibus absq; dubio procedit, quibus quod omissum est pro expresso habetur. Primus in his, quæ auctoritate *legis 25
supplentur, quod lex specialibus quibusdam casibus ex quadam æquitate facit[7], vt cùm filium præteritum pro instituto habet, vt secundum mentem matris in puerperio decedentis ei succurrat, & odiosa illa inofficiosi querela excludatur[8]. Idem cùm lex conditionem pro impleta habet, quoties per debitorem, quo casu * compensationem 26
pro solutione habet[9]. Idémque de acceptilatione, quæ iuris interpretatione pro solutione est, stat, quominùs impleatur[10], vel quia impedimentum præstitit solutioni. idem cùm lex cõditionem[11], quæ *in gradu caduco adscripta erat, pro non scripta habet, & 27
aduersus eam nihilominùs substitutum admitti[12], & ad hunc casum trahunt Doctores quæstionem, quæ ex constitutione Diui Marci oritur. vt vulgaris *pupillarisque substi- 28
tutio mutuo se altera alteram contineant[13]. quod fauorabili quadam interpretatione videtur inductum propter verisimilem mentem testatoris, & pupillaris, paternique testamenti coniunctionem[14], quam sententiam & ego sequor, quoties vis verborum nullo modo quadraret vt in illa, *Si posthumus non nascetur.* &c.[15] alioquin, si verba paterentur, posset etiam ad sequentes casus pertinere. Alter † est casus, cùm testator vnum 29
duntaxat expresit, quia non credebat alium euenturum, idem in omisso disposituru, si euenturum credidisset[16], vel si aliàs aperta euidénsque coniectura mentis sit[17]. quæ interpretatio faciliùs sumitur in conditione necessaria actui. verisimile enim est ad effectum duntaxat respexisse testatorem[18], tametsi etiam in voluntariis sumatur, cùm coniecturæ vrgent[19], & secundum hunc casum etiam intelligi constitutio † Diui Mar- 30
ci potest[20], cùm respectu substituti paria sint, an institutus nolit esse hæres, an non possit[21]: & quia verisimile est alterum casum duntaxat fuisse expressum, quia non considerauerit alterum euenturum, ne instituti factum substituto aduersus mentem testatoris noceat, quod maximè dicendum in conditione, *Si non nascetur.* &c.[22] dubitauit enim testator magis circa natiuitatem, quàm quod crediderit postquam natus esset moriturum. Tertius † est, cùm casus omnino omissus non est, sed vi verborum saltem 31
latiùs acceptorum comprehendi potest[23], vt cùm testator, filio moriente, substituit nepotem, intelligitur prouidisse etiam si ciuiliter moriatur[24]. quod maximè in dispositione legis dicendum est, cuius sola mens etiam citra verba obligat[25]. Ad † quam spe- 32
ciem pertinet etiam illa quæstio, cùm pater filium instituit, si intra decem menses post mortem suam editus fuerit: censetur enim institutus etiam si se viuo, nascatur[26]. dictio enim illa intra decem menses significat, in decem menses, ideſt, vsque[27]: & sumit principium à tẽpore testamenti[28]. Quę sententia non solùm verior sed & receptior est. Sic conditio † quamuis voluntaria de hærede ad bonorum possessorem producitur[29], 33
etiam si talis sit, cui bonorum contra tabulas possessionem prætor dederit[30]. vel cui libertatis causa adiectio bonorum facta sit[31]. Sic * conditio, *Si centum soluerit.* etiam ad 34
compensantem trahitur[32]. qui enim compensat, soluit, ideſt, liberat. Huc pertinet, & cùm casus pro expresso aliqua ex iuris regula est, putà ex natura actus[33], vel ex antecedente consequentéque necessario[34], siue iure, siue ex consuetudine consequatur[35], vel propter connexitatem[36], vel quia se mutuò respiciant[37], vel quia per argumentum à contrario sensu id suadeatur[38], vel quia prouisum sit in simplicibus. videtur enim & in casu mixto regulariter prouisum esse[39], vel quia testator plùs expresserit: censebitur enim & id quod minus est expresisse[40], vel quia tractetur de æquiparatis, & omni

modo

1 l.heredes mei.§.cùm ita. in fin.ad Trebel.
2 l.qui habebat.ĵ.eod. Alexand.l.ij.ĵ.eod.
3 Bal.l.Paul.Alexã.Moder. d.l.precibus.
4 d.l.precibus.
5 l.cùm proponas.C.de hæred.inst.
6 l. j. §.vsus. de procur.vbi Bald.
7 in auth. de sanc. episc.§. sed & hoc præsenti. l.ij.ĵ.de man.testa. l.talem.in princ. 5.tit.j.
8 l.iij.C.de inoff.testam.
9 l.iij.in princ.de statulib.
10 l.iure ciuili.de condi.& demonstr.
11 l.Iulian⁹.de cõd.& dem.
12 l.cohæredi.in prin.ĵ.eo. l.Gallus. §. forsitan. de lib. & posth. Alex.consi.cxxxix. in vj.Castr.consil.clij. Deci. cccxxvij.
13 l.iiij.ĵ.eod.
14 l.patris.ĵ.eod.
15 d.l.fin.
16 l. Titius.in fin.de lib.& posth.l.mulier. ad Treb.
17 l.si mater. C.de instit.& substit.l.fin. C. de donat.quæ sub modo.
18 l.Gallus. §.& quid si tantùm.vbi Bart.de lib.& post.
19 l.hæredes. §. cùm ita.ad Trebell. l. liberto. §. fin.de an.leg. Alexã.consil.xxxiij. in ij.dub.
20 d.l.iiij.
21 c.prudentiam.§. adiicimus.de off. deleg. vbi Dec.
22 d.l.si. C.de inst. & substit.
23 l. iij. §. nominatim. de iniust.rupt.
24 l.Gallus. §.& qd si tãtũ.
25 l.nominis.§.fin.de verb. signific.
26 l.fin. C.de post.hær.inst.
27 l.si quis sic. de verb.sig. vbi dixi.
28 arg.l.si ita.de ma.testa.
29 l.in conditionibus. §. si patronus.de cond.& dem.
30 l.is qui.in fi.de leg.pres.
31 l. iij. §. sub conditione. de fid.lib.inst. de eo cui lib. causa.in princ.
32 l.si peculiũ.§.j.de statul.
33 l.Diuus.de vsu. & habit. l.si non fuerit.pro socio.
34 l.ij.de iurisd. om. iud.l. illud.de acq.hæred.
35 l. quicunque. §. pen. de institor.
36 l. Lucius. §. Paulus. de admin.tut.
37 l.alteri.de adim.leg.
38 l.aliquãdo.in fi.de cond. & demonst.
39 l. si ita scriptum. de lib. & posth.
40 l.qui quartam.de leg.j.

modo subrogatis. videtur enim propter similitudinem de eis quoque dispositum esse[1]. 1 l.fin.§.fin.mand.
Et ad † hunc casum etiã potest pertinere suprascripta Diui Marci cõstitutio[2]: etenim 35 2 d.l.iiij.ĵ.eod.
illa vulgaris substitutionis verba, *Si filius hæres non erit.* ad pupillarem trahi possunt: quia lata significatione illa, conditio, *Si hæres non erit.* intelligitur immutabiliter[3]: vsq; enim ad pubertatem potest pupillus absque vlla in integrum restitutione variare: & interim videbitur hæres non fuisse[4]. quod alibi diffusius explicaui. & è contrario in pupillari illa verba, *Si filius hæres erit, & impubes decesserit.* &c. comprehendunt, quando non fuit hæres. eadem ratione, vt qui vtranq; hereditatem habiturus erat, saltem alteram habeat, vt suprà declaraui[5]. Vnde sicut vna substitutio aliam continet, ita & vnus substitutio- 3 l.lei qui ita. de cond. inst.
nis † casus alium comprehendere debet, vt Bartol.ait. ideóque & substitutio vulgaris, 36 4 l.impuberibus. l.necessa
Si hæres esse non poterit. comprehendit casum, *Si nolit.* quod enim nolumus, ciuiliter loquen- rius. de acqui. hæred.l.pen. 5.de aucto.pupil.
do dicimus nos non posse[6]. vtrunque enim potentia & voluntas actui consummando necessaria sunt: ideóque æquiparari hæc solent[7]. Sic & conditio, *Si nolit.* intelligitur, 5 argu.d. l.hæredes mei. §. cùm ita.ad Trebel.
Si non poterit. nec enim quis velle debet, quod non potest[8]. Sanè suprascripta † conclusio 37
perpetuam non habet definitionem. inueniuntur enim plerique casus, quibus generalitas ista restringitur, veluti cùm mens testatoris, quæ in hac materia totum facit, gene- 6 c.literas.de rest.spol.
I. rali interpretationi refragatur. Quid enim si secũdum talem interpretationem per- 7 d.c.prudentiam.§.adiici
sona aliqua testatori magis dilecta excluderetur[9]? certè dictat ratio, vt tunc fiat restri- mus. l.j. §.vsus. vbi Bald.de procur.5.
II. ctio, quod multis exemplis ostendi posset[10]. Quid † si disiunctim disposuerit testator, 8 l.eius est.ĵ.de reg.iur.
38 & specialiter aliquo in casu aliter ordinauerit, quàm generali sermone intelligeretur? 9 l.cùm auus. de cond. &
III. standũ enim erit potiùs speciali prouisioni[11]. Quid † si tacita alicuius qualitatis con- dem. l.publius. in fine.eod. tit. Bar.l.si mater.§.j. eo.tit.
39 templatione testator simpliciter prouiderit? ea enim cessante locus prouisioni nõ erit. 10 l.fin. C.de inst. & subst. Alexand.consil.j.in j.
Vnde tradiderunt aliqui substitutionem secundum consilium Galli factam, quòd de 11 l.cùm ex filio. §.j.l.ex fa
suitate sit, ad hæreditatem non trahi, tametsi generalitas verborum id suaderet[12]. Ego cto.§.j.ĵ.eod.
tamẽ institutionẽ in suitate nullam fieri aliàs docui. nec me mouet quòd Scæuola prædicto casu censuerit emancipatione nepotem excludi: quia communis ille intellectus
IIII. prorsus absurdus est, vt cùm adolescens essem, Parad. libr.iij.capit.ix.ostendi. Quid 12 d. l. Gallus. §. & quid si tantum.
40 ergo, si aliqua † ratio mentem testatoris arguat? vt cùm filiæ legat, si nupsisset, & legatum sub contraria conditione transfert, restringetur translatio legati, si non nupsisset, cùm posset nubere[13], ne, scilicet, pœnam patiatur, quæ contumax non est, & quę parata erat parere si potuisset. quæ ratio tutior & si legatũ remanere filiæ, seu eius hæredibus, dicamus, quod non arbitror: etenim filia cõditione defecta erat. Vnde ipsius testatoris
41 hæredi potiùs remanet[14]: alia ergo ratio coniecturæ quærenda est, & Soci. illa * verba conditionis, *Si non nupserit.* interpretanda ait, si in mora nubendi fuerit[15], quæ restrictio in iudiciis probabilis est, quæ aduersus eum, qui iam debet, & moram facit, constituta sunt. at in vltimis voluntatibus ad euentũ conditionis duntaxat attẽdimus: cùm prius nulla præcedat obligatio[16]. Ego accepi legatum filiæ simpliciter factũ in causam dotis factum censeri[17], maximè cùm adiecta est conditio, *Si nupserit*[18]. vnde ex natura rei sumitur coniectura, vt absq; culpa mulieris dos translata non videatur, vt sicut dos non priùs debetur, quàm nubat mulier, ita nec trãslatio priùs effectũ habeat, quàm nubere
V. potuerit[19]. Certior quoque ille casus † est cùm restrictio auctoritate legis fit, vt cùm
42 aliàs aliquid aduersus legis regulas inducerctur. vnde verba substitutionis, quãuis *ge-
43 neralia, non cõprehendunt casum, quo quis in fraudem edicti hęres esse nolet[20], & maritus ab vxore institutus non poterit nolle esse hæres, vt filiis sibi substitutis locum faceret, quoties constitutio Leonina de secundis nuptiis fraudaretur[21]. quod ex facto Bald. respondit[22]. Vnde cùm testator substituisset in certo prædio Caium, si hæres intestatus periisset, dixi locum esse substitutioni, etiã si testatus decessisset, quoties constaret non alia ratione testatum fuisse, quàm euertendi fideicommissi causa[23]. Sicut videmus non
44 excludi substitutum *ab eo, qui moribũdus in eius fraudẽ monasterium ingrediatur[24], nec ab eo, qui ne filios natalibus restitueret extremo vitæ halitu concubinam in vxorem duxerit. quod Angelus, & quidam alij censuerunt[25], licet aliis respectibus filij legitimi efficiantur[26]. Sic ergo respectu eorum bonorum quis censebitur intestatus, quorum contemplatione fraudem substituto fecerit[27]. si enim testamentum fecisset & hæreditas eius non fuisset adita, certum est quòd conditio euenisset[28]: ergo idem si sit adita solum euertendi fideicommissi causa, vt meritò alibi Aretinus dixerit casum omissum semper pro omisso esse quoties aliàs aduersus iuris regulas aliquid inducere-
VI. tur[29]. Qua † ratione & in fideicommisso, *Si sine liberis decesserit.* constat de adoptiuis
45 non intelligi[30], sed ad iustos filios ea verba duntaxat pertinere: ne in potestate grauati sit fideicommissum eludere, & fraudem fideicõmissario facere quod Bar. tradit[31]. Sanè
46 huc quoque pertinet, quòd simplex * exhæredatio non sufficit, quamuis generalitate verborum defendatur, quando inter cæteras est facta, putà, *Omnes liberi exhæredes sunto.*

13 l. pater Seuerinam. de cond.& dem.vbi Bar.Socin. cõsi.cclix.¶Dec.cõsi.cclxxiij.
14 l. in testamento. ij. de cond.& demon. l.legatum. C.de cond.inser.
15 l.si duo. §.fi.de cõst.pec.
16 d.l. aliquando. in fin.de cond.& demon.dixi.l.detestatio.ad finem.de verb.sig.
17 l.quod autẽ. de inr.dot. vbi Bar.l.filia.C.de legat.
18 arg.l.si quis locuples.de manu.testam.
19 l. legatum sub conditione.de adim.leg.
20 l. Iulianus. in princip.si quis omis.causa testam.
21 l. hac edictali. C. de secun.nupt.
22 Bald.consil.cccxxxvj.in iij.dub.
23 l.filiæ meæ.5.fol.ma.gl. c.Rainutius.verb.deducendas.Alexand. l.fi filio. §.fin. solut.matrim.
24 gl.& Doct. auth.nisi.C. ad Trebel. ca.in præsentia. de probat.
25 Ang. l.nuper. C.de nat. lib. l. fed & quæsitum. 5.de lib.& posth.Felin. d. cap.in præsentia.
26 Alexan.l.si quis posthumos.de lib.& posth.
27 §.quod autem.instit.de leg.ag.tut.Socin.consi.xcij. in iij.dub.
28 Instit. de hæred.quæ ab intest. def.in princip. l.j. de iniust.rupt.
29 l.si solus. in princip.vbi Aret.de acq.hær.l. vxor.§.j. de leg.iij.
30 l.fideicõmissum.de condit.& demonst.l.fi C.de iis, qui ven.ætat.
31 Bar.l.si cognatis. de reb. dub.

quia lex tali casu pro forma requirit eam nominatim fieri. qua de re suprà [1]. Enimuerò
supràscriptis tribus casibus consequens est, vt defendi Bartoli cõclusio possit, alioquin
exceptis dictis casibus videtur constituendam esse regulam. Vt † casus omissus pro I.
omisso sit, quæ ex Pomponij responso optimè probatur [2]. quod variis modis eludere no- 47
stri Doctores conati sunt, omnes tamen vel ineptè vel cauillosè, quod Lancelotus o-
stendit [3]. ego alias diffusiùs tractaui [4]. Vnde & institutio secundũ Galli consilium ne- II.
potis, qui post mortem testatoris nasceretur facta, eum nõ compræhendebat, qui eo vi-
uente, natus fuisset, & ideo legis Velleiæ prouisione opus fuit [5]. Sic si extraneus filio III.
relinquat si morte patris effectus sui iuris fuerit, ei legasse nõ videbitur, qui sola eman-
cipatione in suam tutelam venerit [6], sed mors patris expectabitur. Sic prouisio in v- IIII.
num tempus facta ad aliud tẽpus non trahitur [7], & licet aliud in tempore esse Doctores
sentiant, tamen non videtur hæc responsio sufficere [8]. Quoniam regulariter de tem V.
pore argumentamur ad locum, ad rem, ad personas, ad cætera prædicamenta [9]. Quæ
sententia nostra maximè in infrascriptis casibus procedit, in quibus consentiunt pleri
que casum omissum pro omisso esse [10]. Et in primis † suprà ostendi cõmuniter recipi I.
casum omissum in tempore pro omisso semper esse [11], cùm quod ad tempus permissum 48
est vltra illud censeatur prohibitum [12], & soleat dici diem ad formam pertinere [13], & mu
tata die *substantiam rei mutari [14]. quod intelligendum secundũ suprà scripta, nisi con- 49
ditio necessaria sit, qualis illa post mortem filij: intelligitur enim etiam ipso viuo post
emancipationem [15]. Rursus intelligendum, nisi tempus alio fine adscriptũ sit: non enim
trahetur ad aliud, vnde pupillaris substitutio quæ vel expressè, vel tacitè tempus XIIII.
annorum complectitur, non extenditur ad vulgarem, quæ illi inest, quominùs vulgaris
effectum suum habeat etiam vltra pubertatem. quod Accur. Salicetúsq; censuerunt, &
nos infrà dicemus [16]. Sed & ex auctoritate physicorum receptum est, vt conditio Galli
si intra x. mẽses, habeat locum, etiam paucos post dies, nec ea verba adeò præfractè in-
telligantur [17]. Addunt alij idem & in personis esse [18], quia regulariter extensio † de II.
personis ad personas non solet fieri [19], nam persona extrinsecus non subauditur [20], & 50
ideo si persona substituta mutaretur, casus omissus nunquam pro expresso est. quod &
Alex. hîc tradit [21], & verum est, nisi alia mens testatoris ex suprascriptis casibus collige
retur [22]. Sed pone Testator substituit proximiores in casum impotentiæ, puta si filius im
pubes moriatur, filius repudiauit, an eos proximiores admittemus [23], qui tempore repu
diationis sunt, an verò qui in casum mortis erunt? & cùm hîc mutentur personæ vide-
retur per suprà scripta vnum caput ad aliud non esse trahendum [24]. Nam & idem vide-
mus in fideicõmissis [25], sed tamen aliud fortè est verius, cùm hîc casus repudiationis [26],
ex mẽte quoq; testatoris procedat [27], vt nihilominùs admittantur, qui proximiores tem
pore repudiationis fuerint [28]. nec obstat, quod aliud in fideicõmissis sit, quia & in *illis 51
conditio, *Si filius moriatur*. non videtur esse trahenda ad casum repudiationis, sed omni-
no mors est expectanda [29]. Enimuerò Angelus dispositionẽ in singulari quoq; aliqua III.
specie vulgaris casus factam ad aliam trahi non censuit [30]: cùm enim vulgaris substitu-
tio non solùm caput non voluntatis, sed etiam impotẽtiæ habeat, quod variis in specie-
bus consistit, veluti, *Si institutus non nascatur. Si ex delicto, vel religione incapax. si testatori præmor-
tuus sit*. existimauit ille expressa aliqua specie, aliàs pro omissis esse: & ideo se ex facto
respondisse ait, Testator filio instituto patruum substituerat, & si patruus, se viuo dece-
deret, Caium. Patruus, mortuo testatore, decesserat, nec adita est hæreditas à filio, an
Caius ex vulgari admittetur? inquit ille non admitti: quia conditione deficit: cùm non
viuo testatore, decesserit Patruus [31]. Ego aduersus Imolę Alexand. Sociniq; sententiam
rectè respondisse in prædicta specie Angelum arbitror: quia hæc conditio, *Se viuo*. non
videtur ad casum prorsus, vt supra dixi, dissimilem, *Se mortuo*. trahenda. quod & Bart. &
alij senserunt [32]. nec quicquam obstat, quòd secundũ Galli cõsilium facta institutione,
Et nepoti, si hæres non erit, Titio substituto. lex ait filio hærede existente omni modo substitu-
tum excludi [33]. Sequitur enim à contrario sensu, si filius hæres non existat, aliquo modo
Titium admitti, is modus est, quando filius viuente testatore decesit. nam si superstes
sit testatori, & repudiet, non tamen substitutus Titius admittetur: quia conditio illa,
Si me viuo filius decedat. defecit nec rursus me mouet, quòd cõditio, *Si posthumus non nascatur*.
ad casum trahitur, quo natus sit [34], quia suprà ostendi quomodo id accipiendum sit.
Cæterùm † & quoties conditio merè spontanea est, ad casum omissum non produci IIII.
constat: quia in sua speciali forma ea impleri debet [35]. quod alibi Bart. diffusè tractat [36]. 52
Verùm & quoties translatio in pœnam legatarij iussum testatoris non exequentis fa V.
cta est, tunc *conditio, *Si non fecerit*. cum casum non compræhendit, *Cùm non potuit* [37]. Quæ 53
sententia vera est, non enim debet pœnã pati, qui quod in se est, cõtumax, indeuotúsve
non est. Verùm hic intellectus Iurisconsulti verbis non quadrat, apud quem conditio
legati

1 l.j.§.de lib.& posth.

2 l.commodissimè. de lib. & posthumis.

3 d.l.Gallus in prin. & d.§. & quid si tantum.
4 dixi in d.l.cõmodissimè.
5 d.l.Gallus.§.nũc de lege.

6 l.fideicommissa. §. si cui ita. de leg.iij.
7 l.si ita.j.eo.
8 l.si pater filium.j.eo.

9 l.vinum. in fin.si cer.pet. vbi dixi. l. miles ita. vers.& quia de mil.testam.
10 d.l.si cum dotem.

11 d.l.si ita.

12 l.si vnus.§.si cum reo. de pact.l.Imperator. de postul.
13 auth.quæ supplicatio. C. de prec.imp.off.
14 l.j. §.si quis simpliciter. de verb.obli. Bart.l.denuntiasse.§.quid tum. de adul.
15 d.§.& quid si tantum.

16 glo.pen.l. lex Cornelia. j.eo. Salice.l. si testamento. C.eo.
17 glo.d.l. Gallus. in prin. verbo x. mensibus.
18 d. l. Titius. in princ.vbi Doct.d.l.si ita quis.§.penul. de testa.tut.
19 Doct.d.§. & quid si tantum.& §.seq.vbi Aret.
20 l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.in fi. de verb. obli.
21 d.l.si pater filiũ.vbi Imo.
22 l.filiæ.§.Titia. de cond. & demõ.& d.l. tale.in fi. de pactis.d. l. Gallus. §. idem credendum.
23 l.j.§.pen.ad Tertyl.
24 d. l. si pater filium. vbi Imol.
25 l.cùm pater. §. à filia de leg.ij.l.filiusfam. §. diuus.j. de legatis j.vbi Raf.
26 Dec. cõsi. ccccxvj.nu.23. Iason l. post mortem. j.not. C.de fideicommiss.
27 d.l.fi. C.d insti.& substi.
28 ar.l.pen.j.de leg. præst.
29 arg.l.si cui ita.& l.sed & si ante.j.ad Trebell.
30 Ange. §.sed &.d.l.pater filium.

31 d.l. commodissimè.glo. l.si mater.§.j.j.eodem d.l.si pater filium.

32 Bart. d. l. si mater. §. j. Alex.conf j.& l.Gallus.§.fi. per illũ tex. de lib.& posth. Aret.l.quãdiu.ij.d acq.hær.
33 d.§.j.verbo filio hærede.

34 d.l.fi.C.d insti.& substi.

35 l.q hæredi.& l.Mæuius. de condi. & demon.
36 d §. & quid si tantùm.
37 l. pater Seuerinam. de condi.& demon.

54 legati filiæ dati erat * si nupsisset, & translatio in cognatum, si non nupsisset, quæ verba & ad voluntatem & ad potentiam referuntur, non ad voluntatem tantum, vt Bart. censuit. vnde verius videtur, sicut conditio affirmatiua, qua filiæ legatum dabatur, si nupsisset, intelligitur, si nubere velit & posit [1], ita & conditionem translationis intelligendam esse, quæ secundum dationem regi solet [2]. vnde si non posit nubere, nulla est
VI. translatio, idque ex præsumpta testatoris voluntate. Alius † casus est, quoties facta
55 extensione personæ, quæ verisimiliter testatori magis dilecta est excluderetur: tunc
VII. enim [3] non est æquum extensionẽ hanc fieri. vnde casus pro omisso est [4]. Sed † & quo-
56 ties in casu omisso specialiter alio modo prouisum esset, nõ est credendum voluisse te-
statorem sub alio expresso contineri [5]. expressa enim testatoris prouisio tacitam impe-
VIII. dit, quæ sola legis auctoritate fit [6]. Addit † Aretinus substitutionem in vnum casum
57 factam, nec tunc ad omissum trahi, cùm aliquid aduersum iuris regulas induceretur [7]:
quæ sententia nullam dubitationem habet: cùm extensio nunquam fiat, si aliquid ad-
uersus iuris regulas excitatur [8]: non enim verisimile est id voluisse testatorem. nam &
verba substitutionis, quamuis generalia, non compræhendunt casum, quo quis in frau-
dem edicti hæres esse nollet [9]. Vnde apparet, si hac causa verborũ generalitas restrin-
IX. gitur, multò magis extensionem prohiberi. Illud † quoque constat substitutum qui
58 conditione ex vi verborum defectus est, non tamen ad eam portionem admitti, quę in-
stituto sub conditione deferebatur, quamuis ante euentum conditionis institutus ille
59 decesserit [10]. Vnde *conditio, *Si nauis ex Asia non venerit*. ad eum casum non trahitur, quo
veniat: sed, mortuo instituto, vt Bald. Angel. Imol. Alexand. cæteríque tradiderunt. quę
sententia in substituto vera est, in cohærede verò non procederet, qui quomodocunq;
X. vacauerit, portio per ius accrescendi admittitur [11]. Subiicit Socinus substitutionem
in suitate factam ad alium quidem eiusdem suitatis casum trahi, vt ex Galli consilio
60 adnotatur [12], ad *hæreditatis verò casum non trahi [13]. Sed ego institui in hæreditate fi-
lium, nepotémq; ex Galli consilio didici, in suitate verò institutionem nullã agnosco.
Nec me mouet, quòd ibi dicatur emancipatione nepotem excludi [14]: quia communis
ille sensus prorsus absurdus est. quod cùm adolescens essem, Parad. libro tertio, capitu-
lo nono, ostendi. Et hæc quidem mixtæ huic substitutioni sufficiant, quandoquidem
Iasonianas quæstiones alibi à me commodiùs tractatas libro de verborum significa-
tione iij. poterit studiosus inuenire.

LVCIVS TITIVS HAERES ESTO. Meritò præmisit Iurisconsultus institutionem: cùm aliàs vulgaris substitutio esse nequeat, vbi substitutio non præcesse-
61 rit [15]. Sufficit † autem siue institutio expressè concepta sit, siue tacitè: dummodò ex te-
stamento tacita illa institutio seruata legis forma colligatur: aliàs enim institutio in
codicillis facta pro institutione non est [16], sicut nec quæ sola conditione ab intestato ve
nientibus locum facit [17], veluti, *Si legitimus hæres non erit, Titius hæres esto*. censetur enim
Titius non vulgariter substitutus, sed potiùs sub conditione hæres [18]. vnde & talem lex
* non substitutum sed institutum vocat [19]. quòd si quis filium ex testamẽto succedere *ve
lit, primúmq; in eo gradum tenere, non in sola cõditione ponere, sed per dispositiuam
clausulam vocare debet: aliàs primus ille gradus non tenet [20]: sed ab intestato filius
succedit: vt primum gradum intestati ipse teneat, sequens testamenti sit substituti [21].
qua de re in consilio Galli magna est inter nostrates altercatio [22]. Et ex hac fomula ad-
notat Bart. substitutionem vulgarem respectu instituti verbis negatiuis concipi: nẽpe,
Si institutus hæres non erit. sufficit autem siue huiusmodi negatiua verba quoquo modo ex-
pressa sint, siue ex mente testatoris præsumantur, siue à lege subaudita sint, quod in ex-
pressa sint, siue ex mente testatoris continet suprà diximus [23]. videntur autem aliquo modo
62 expressa † in compendiosa. Quia fit post mortem instituti, quæ verba casum impo-
I. tentiæ exprimunt, vt suprà declaraui. In ea quoque specie aliquo modo videntur ex
II. pressa, cùm testator dixit, *Titius & Seius vter ve eorum viuet, hæres esto* [24]. Distributiua enim
63 dictio, *Vter*. cùm ex duobus * alterum includat, alterum excludere videtur. vnde eius
respectu expressim negat: quia tamen secũdus gradus expresim his verbis formatus
III. non est, potest tacita substitutio appellari. Enimuerò ex mente testatoris præsumi
substitutionem hoc exemplo traditum est, *Sempronius Plotij hæres esto* [25]. Vnde veteres du-
biam eam substitutionem appellarunt: quia præsumptio super ambiguo duntaxat in-
ducitur [26]. verba enim expressè non id indicant, *Si Plotius hæres non erit*. sed sola mens te-
statoris, ex qua fit inrerpretatio, vt Sempronius in partem locúmq; Plotij admittatur:
ex quadam tamen verborum consequentia remotiuè, scilicet (vt Bal. ait [27]) non trans-
IIII. missiuè. Sed & cùm dictum est, *Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres esto*. Bartol.
tacitam vulgarẽ contineri ait [28], quia expressum non est, *Si filius hæres non erit*. sed ego su-
prà ex plurimorũ sentẽtia retuli, quoties in pupillari substitutione clausula, *Si filius erit*.

1 l.legatum.C.de cond. infer. Bar.l.j. C.de inst. & sub.
2 l.legatũ nulli.de adi.leg.

3 arg.d.l.fi.C.de inst.
4 Bar.d.l.si mater.§.j. Ale. consilio j.
5 l.cùm ex filio. §. filio. j. eodem.
6 l.maritus. C. de procura.
7 l.si solus. in prin. de acq. hæreditate.
8 l.vxori.§.j.de leg.iij.

9 l.Iulianus.in prin.si quis om.causa test.

10 l.cùm hæres.§.fi.cum l. seq.de acqui.hæred.vbi Bal. Ang.Imo. Cast.& Mod.

11 l.liber homo.§.si ita scriptum.§.tit.j.

12 Castr.d.l.Gallus. §.j.in iij.intellectu.
13 glos.d.l.fi mater.§.j.vbi Bar.& Doct.
14 d. §. & quid si tantum.

15 glo.iij.hic.

16 l.conficiũtur.de iur.cod.
17 d.l.Gallus.§.ij. versi. ita sanè.& §.in omnibus.
18 l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus.§.tit.j.
19 l. Gallus.in princip. vbi dixi.de lib.& posthu.
20 d.versi.ita sanè.
21 l. cùm in testamento. §. tit.j.l.iij.§.fi.vbi Bar. de lib. & posthumis.
22 d.l.Gallus.in prin.

23 l.iiij.j.eo.

24 l.quia tacita.vbi Imo.§. tit.j.

25 l.fi.C.de hær.inst.

26 gl.l.vnica.§.accedit. C. de rei vxo.act.

27 Bald. l.ij. opp.iiij. C.de lib.præt.

28 l. qui liberis. j. eod. vbi Bartolus.

hæres. apposita non est, vulgarem in ea non tacitè, sed expressè contineri [1]. quod & credibile est Azonem Dinúmq; sensisse, qui simpliciter eam expressam appellant. nec verisimile est respectu vltimi extremi, quod hîc Bart. comminiscitur eos loqui: cùm enim tale extremum omnibus substitutionibus commune sit inter substitutionum differentias, non fuit operæpretium eius mentionem facere. Ego conciliandam vtranque sententiam arbitror, vt respectu capitis impotentiæ expressam esse cum plerisq; sentiam: respectu verò alterius capitis cùm hæres esse pupillus nollet, Bartolo adhæream: cùm enim hæc verba, *Filio meo impuberi hæres esto.* casum includant, quo filius mortuus sit, & consequenter si adhuc paternæ hæreditati se non immiscuerit, ampliùs immiscere nequeat, apparet caput impotentiæ satis expressum esse. At suprà vidimus conditionem, *Si heres esse non poterit.* ad eum casum quo hæres esse nolit, non nisi per extensionem ex præsumpta mente produci: meritò †igitur huius casus respectu non expressa, sed præ- 64
sumpta dicetur. Quod & tunc dicendum est, cùm sic concepta sunt verba, *Filio meo* V.
impuberi substituo Titium. Bald. enim esse vulgarem censuit [2], tanquam dictio, *Impuberi.* solùm demonstrationem personæ, non autem temporis limitationem inducat [3]. contrà Alexand. pupillarem esse mauult: nec enim dictio illa, *Impuberi.* absque effectu adiecta censeri debet [4], cuius sententiam adiuuat quòd substitutio hoc modo facta, *Substituo filio meo furioso.* exemplaris censetur [5]. Ego †pupillarem esse cum Alexandro sentio, sed 65
quæ vulgarem quoque expressim (quod ad casum impotentiæ adtinet) comprehendat, & ita Baldi sententiam tempero. Sed quid si dictum sit, *Filium instituo, Seium substituo?* VI.
& constat vulgarem esse pupillarémq; vtranque verborum generalitate expressam [6]. Addunt aliqui & fideicommissariam, si in testaméto clausula codicillaris adiecta sit [7], VII.
qua de re alibi dicemus. Sed rursus quid dicendum, cùm sic scriptum est, *Si hæres non erit, restituat hæreditatem Seio?* & Bald. Socinúsque directam vulgarem esse interpretantur: quia, cùm velit testator eum, quamuis hæres non sit, restituere, ne perplexè locutus videatur, debet intelligi, vt restituat de facto quatenus aliquid hæreditarium adtigerit [8], quòd si fideicommissariam esse voluisset, onus restitutionis hæredi legitimo adiecisset. VIII.

Quæ sententia certius procederet, cùm testator declarasset se directò substituere, vt quia dixisset, *Si hæres non erit, restituat hæreditatem Seio, quem vulgariter substituo.* tunc enim, vt Alexã. & Socinus aiunt, non esse dubitandum, quin verbum, *Restituat.* quod * precarium est, propter mentem testatoris naturam suam mutet, & directum efficiatur [9], licet 66
hac in re Politus dissentiat, nodúmque (quod aiunt) in scirpo quærat. Sed & si in IX.
personam suam testator verbum restituendi cõceperit, idem est, vt si dicat, *Hæreditatem Titio restituo*, quod * enim testator manu sua confert, directè accipitur. quod Bald. & cæ- 67
teri tradiderunt [10]. Sed quid si dixerit, *Si hæres non erit, restituat per fideicommissum?* & Guil. X.
Alexand. cæteríque fideicommissariam esse aiunt: quia verba illa, *Per fideicommissum.* minimè dubia sunt, nec ad directum ius trahi possunt: vnde alia interpretatione non indigent [11], & quamuis, si nemo est hæres, fideicommissum non valeat [12]: tamen hoc casu fiet interpretatio, *Si hæres non erit.* scilicet voluntariè, vnde cogi poterit, vt adeat & restituat [13]. Ego potiùs illis verbis censuerim rogatum post mortem restituere: etenim mortui non sunt hæredes, sed fuerunt, vt hæc clausula, *Si hæres non erit.* intelligatur cùm ampliùs hæres esse non poterit. hoc enim sensu minùs subaudimus.

HAERES NON ERIT. Intelliguntur † hæc verba, *Si hæres non erit.* 68
vel alium hæredem non fecerit [14], est enim hæc conditio actui necessaria, quæ extensionem ad casum omissum recipit, vt suprà ostendi, hícque est primus vulgaris substitutionis effectus, quem octo quæstionibus explicat Bartol. cuius vestigiis & nos insistemus.

In primis † ergo quæritur, quid si institutus quidẽ hæres non sit, vt quia repudiauerit, I.
sed tamen posit aliquo iure speciali adhuc admitti, putà in integrum restitutione, an 69
substitutus interim admittetur? & constat admitti [15]. Restitutionis * enim in integrum 70
beneficium in solo officio iudicis consistit nõ in ipsius partis iure [16]. & ideo antè, quàm concessum sit in nulla est consideratione [17], nec moram alteri aut præiudicium facere poterit, postquàm verò concessum est secùs esset. Vnde si institutus adiuit, deinde per restitutionem in integrum abstineat, potest ex cõmuni sententia admitti substitutus [18], quod infrà attingemus [19]. quandoque tamen etiam restitutio talis antequàm impetrata sit in consideratione est, non quidem respectu præsentis effectus quæ est nostra quæstio, sed eius effectus, qui post restitutionẽ futurus sit [20]. Sed &† respectu eius, qui sola II.
præscriptione excluditur, & qui iura naturalia salua habet, huiusmodi restitutio in 71
consideratione est [21], ea scilicet iuris interpretatione, quia qui actionem habet, rem habere videtur [22]. Quod †& ad restitutionem relegatorum, aut deportatorum, est III.
producendum: licet eam solus princeps concedat: iis enim ius gentium saluum remanet: licet aliud in iis sit, quos lex pro mortuis habet [23]. vt enim Theocritus ait, Plurima 72
spes

1 Bald. Paul. Alexan. Mod. d.l. precibus.

2 Bald. d.l. precibus.

3 arg. l. Mela. de alim. leg.

4 Alex. l. ij. ẽod. per l. iiij. ẽod. Deci. l. si testamento. C. eod.

5 l. ex facto. ẽ. eo. versi. nam si furioso.

6 l. Gallus. §. j. de lib. & posthum. vbi glos.

7 l. si frater. C. de fideicom. vbi Doct.

8 argu. l. inter omnes. qui sat. cog.

9 l. quærebatur. de test. mil. vbi Bart.

10 Bald. d.l. Mod. l. verbis. ẽod.

11 arg. l. vtrùm. in princ. de per. hæred.

12 l. ille à quo. §. si de testamento. ad Trebell.

13 l. debitor. in princip. ad Trebell.

14 l. si paterfamiliàs. §. ti. j.

15 l. & si fine. §. sed' quod Papinianus. l. quòd si minor. §. Scæuola. de mino.

16 l. vij. in fi. de excepr. l. fi. in fin. vbi gl. de cõd. indeb.

17 l. iiij. §. j. de fid. lib. Mod. repet. clem. sæpe. de verb. signifi. Char. v.

18 d. §. sed qđ Papinianus.

19 Bart. hîc.

20 l. non quęcunque. §. j. de leg. j. vbi Iaſ.

21 l. nemo. de reſt. in inte.

22 l. qui actionem. de reg. iur. j.

23 l. intercidit. de cond. & demonſt.

IIII. spes viuis, sed casis lumine nulla est. Sed † quid si hæredi restitutio beneficio legis
73 competeret non autem iudicis officio? & Fulg. Castrensisque in consideratione esse etiam restitutionem hanc existimauerunt vt infrà dicam. Sed tamen contraria opinio receptior est: ideóque substitutum interim non impediri, quia tale legis beneficium officio iudicis subrogatur [1], vt in suo hærede instituto, qui si patris hæreditatem prætermisit, mutare intra triennium sententiam potest & adire [2]. interim enim non prohibetur substitutus ipse adire [3]. quod Bartolus censuit. fortius tradit Accursius, quem alij ferè sequuntur, vbi substitutus semel adierit, ampliùs non indulgeri filio, vt sententiam mutet [4]: nisi minor sit, & læsus proponatur [5]: videtur enim vbi substitutus adiuit, rem non esse integram: & quia beneficium id illi conceditur, qui suus est
74 hæres: at sui hæredis * priuilegia is amittit, cui substitutus vulgariter datus est [6]. Sed huic sententiæ (vt dixi) reclamant Fulg. & Castrensis: quoniam lex id priuilegium filiis concedens nimis restringeretur, si locum non haberet, cùm substitutus testamento adscriptus est. Vnde ipsi censent interim substituto locum non esse [7]: cùm iure communi filius mutare sententiam posit [8]. Socinus verò substitutum statim admitti probat, sed his solùm casibus à filio abstensionem reuocante expelli, quibus per dationem substituti non tollitur (vt ipse inquit) suitas. verbi gratia, cùm substitutus solùm ex tacita vulgari admittitur, vel si qui similes [9]. Ego generaliter sententiam
I. Bartoli sequor, vt, mutante sententiam filio, substitutus reiiciatur [10]. Quia (si re-
75 ctè verba legum perpendamus) solùm †rem non esse integram censet: cùm bona alienata sunt [11]. vnde apparet apprehensionem substituti pro alienatione Iustinianum
II. non habuisse [12]. Nec credibile est tam frequentem hunc casum generalium verbo-
III. rum inuolucro voluisse eum transmittere. Et cùm iam priùs dixisset indistinctè permissam filio hanc recusationis reuocationem, debet illa dictio generaliter intelligi,
IIII. etiam si datus fuisset substitutus. Quod si minori intra quadriennium succurritur, quamuis substitutum habeat [13]: ergo idem dicendum intra triennium sequens: cùm lex simpliciter dicat aliud triennium dari [14]. dictio enim, aliud, indicat simile, seu
V. eiusdem qualitatis hoc esse [15]. Adde quòd & sicut, si adita sit à proximo, seu legitimo hæreditas, vel si cohæredi per ius accrescendi bona applicata sint, nihilominùs permittitur filio pœnitentia [16], ita & permitti debet quamuis substitutus adiuerit: nam & proximus ex tacita mente substitutus ab intestato censetur [17], & ius accre-
76 scendi * tacitæ substitutionis vim habet [18]. Nec me mouet, quòd per dationem substituti sublata sint sui hæredis iura [19]: quia id iure non probatur, & vt detur esse verum, tamen intelligi debet, quatenus mens testatoris fuit continuationem dominij abrumpere, necessitatéque filium suum liberare [20]. Sed quis credat datione substituti id
77 egisse patrem, vt dictæ legis beneficium filio eriperetur? Nec etiam Scæuolæ † respondum obstat [21]: dum, omissa hæreditate, solam restitutionem beneficio ætatis concedi in præiudicium substituti videtur sentire, quia illa verba ad habilitatem referuntur [22], videlicet quando per lapsum dilationis, instanti substituto, assignatæ excluſus est filius [23]: tunc enim Iustiniani legi locus non esset, soláque in integrum restitutio filio superest [24]. Meritò ergo verior mihi Bart. sententia videtur, quam & Aretinus probat [25]: licet secundum Socini restrictionem sit receptior. Substitutum quoq; admitti compluribus hîc & alibi placuit, si institutus hæreditatẽ repudiatam repetat beneficio cõstitu-
II. tionis Iustinianeæ sub titu. de repud. hæred. & non per restitutionem. Secundò dubitatur, quid si institutus ipse quidem non sit hæres, sed alium hæredẽ faciat, ideſt, moriatur, & ius suum transmittat, an is successor substitutum excludet? & lege Iustiniani
78 constat eum, in quem fit † transmissio, præferri substituto [26], siue transmissio in descendentes ex lege Theodosiana fiat [27], siue de transmissione ob deliberationem ex lege nouissima agatur [28], sicque communiter receptum est: ridiculáque quorundam recentiorum est interpretatio, qui transmissionem fieri ita demum comminiscuntur, si substitutus ipse repudiet, non videntur certè hi legis verba rectè perpendisse [29], nec sensum, vt, qui ex persona & iure instituti venerit, post substitutum admittatur ex persona sua duntaxat. Sed quid de transmissione dicemus, quæ à suo hærede in quemcunque regulariter fieri potest [30]? & Bartolus idem hoc quoque casu censuit, quæ sententia crebriùs recepta est [31]: subest enim eadem ratio vel potiùs maior, cùm hæc transmissio hæreditatis fiat tanquam aditæ [32], vt meritò substitutus excludatur. Nec
79 quenquam mouere debet, quòd datio substituti suorum * hæredũ qualitatem videatur perimere [33], tanquam testator per illam clausulam, *Si hæres non erit.* videatur necessitatem eis abstuliſſe, vt si nolint, hæredes non sint [34]. nam respondeo, quòd ad transmis-
80 sionem adtinet, illa verba, *Si hæres non erit.* nihil * obstant: cùm intelligantur, *Vel alium hæredem non fecerit.* vnde transmissionem non impediant, per quam alius fit hæres [35],

1 l. si quis suus. de iur. delib.

2 l. fin. C. de rep. hæred.

3 Bart. & Mod. l. iij. de acqui. hæred.

4 gloſſ. l. j. C. de iur. & fact. ignor. gl. Bald. Ang. Alexand. Iaſ. d. l. fin.

5 d. §. Scæuola.

6 l. si filius hæres. de liber. & posth.

7 per reg. d. l. iij.

8 d. l. fin.

9 d. l. si filius hæres. vbi Iaſ.

10 arg. d. §. sed quod Papinianus.

11 d. l. fin. d. l. si quis suus.

12 d. §. Scæuola.

13 d. §. Scæuola.

14 d. l. fin.

15 l. si fugitiui. C. de ser. fug. Abbas. c. sedes. de rescript. in fine.

16 l. pro hærede. §. Papinianus. de acq. hær. vbi Aretin.

17 l. cõficiuntur. de iur. cod.

18 l. si Titio. §. Iulianus. de leg. ij.

19 d. l. si filius hæres.

20 arg. l. si patri. ẽ. eod.

21 d. §. Scæuola.

22 l. qui testamẽto. de test.

23 l. quandiu. ij. de acq. her.

24 Caſt. d. l. si quis suus.

25 d. §. sed quod Papinian'.

26 l. vnica. §. cùm autem. C. de cad. tol.

27 l. vnica. C. de his qui ante. ap. tab.

28 l. cùm antiquioribus. C. de iure de lib.

29 d. §. cùm autem. & §. in nouiſsimo. ead. lege.

30 l. iij. C. de iur. deliber. l. apud. C. de suis, & leg.

31 Iaſ. hîc, Alexand. consil. iiij. in ij. dub.

32 l. poſt aditam. C. eod.

33 d. l. si filius hæres.

34 l. verba. de cond. inſtit.

35 Alex. d. consil. iiij.

nec verisimile est his verbis voluisse patrem filio suo hanc commoditatem auferre[1]. Continuatio igitur dominij interim durabit ex qua cõtinuatione fit transmissio: cùm non tanquam adeundam (vt dixi) sed tanquam aditam sui hæredes transmittant[2]. quade re alibi tractabimus[3]. Sed quid in transmissione quæ ex aliis regulis fiat [4]? & Bartol. generaliter idem esse censuit[5], subest enim semper eadem ratio: quia institutus alium facit hæredem. Vnde & si transmissio beneficio in integrum restitutionis fiat, idem est existimandum[6]: quoniam in integrum restitutio regulariter ad hæredem transit[7]. si tamen coniectura mentis testatoris pro substituto contra ius transmissionis esset, suprascripta non procederent, & dissentientium opinio prævaleret[8]. Tertiò dubitant Doctores, an si institutus † sit monachus, ísque adire nolit, monasterium substituto præferatur? & si monachum filio æquiparari dicamus, videtur exemplo patris admitti monasterium[9]: ídque sensit Bart. & communiter receptum est. Contrà Angel. & Imola, quia videtur potiùs seruo æquiparari[10], & dubium non est posse seruum detrectare, quominùs adeat hæreditatem, locúmque non domino, sed substituto fieri[11]. Nam videmus monachum monasterio omnia perinde quærere ac seruus domino quærit: cùm tamen in filiofamiliàs aliud sit, qui aduentitium lucrum sua sibi industria, non autem patri acquiri[12]: & si monachus fiat, illud ipsi monasterio, saluo tamen paterno vsufructu, acquirit[13]. Nam, & filio† repudiante, lege Iustiniani admittitur pater: quia sibi fiebat iniuria: cùm ex regula iuris antiqui omnia patri acquirere debuisset[14]. Vnde cùm iusserit lex noua vsufructu eum contentum esse, quoscúmq; casus exceperit, quibus nec vsumfructum quidem ei concedit in huius damni leuamentum, permisit vt, filio repudiãte, cuius contemplatione à lucro excludebatur, ipse pater adire posit[15]. Quæ ratio in monacho non procedit, meritò ergo verior, receptiórque sententia est monachum seruo magis, quàm filiofamiliàs in hisce acquisitionibus æquiparari[16]. Sed† tamen (quod ad propositam quæstionem adtinet) receptior quoque illa est opinio monasterium substituto præferri, non quidem suprascripta ratione, sed alia. Siquidem sciendum est lege Iustiniani sicut domino per seruum quæritur, eodẽ modo monasterio per monachum acquiri[17]: & ideo, monacho non adeunte, substitutus esset admittendus[18]. At Benedictini, posterioréque familiæ arctiùs institutum seruant, nempe vt nulla prorsus in acquirendis sit monachi *voluntas, sed omnis in cœnobiarcham translata sit[19], vt quod is aut velit, aut nolit, velle, vel nolle monachum interpretemur, personáque monachi pro nihilo hac in re magis reputetur quàm serui[20]: cùm serui cõsensus aditioni, & consequenter exclusioni substituti sit necessarius: at absque monachi *facto potest Abbas, seu monasterium adire[21], ídq; ferè omnes Pontificij probant, & nostrates non pauci[22].

III. 81 82 83 84 85

Quartò consequenter ambigitur, quid si filius institutus repudiet, an †pater substitutum excludat? & Bart. censuit excludere: quia conditio, *Si filius hæres non erit.* intelligitur si filius, aut pater hæres non erit, ídque Iustiniani lege, quæ perinde patrem vocat, ac si ab initio institutus esset[23]. Clarum autem est institutos præferri substitutis[24], & ita se communis sententia habet. nam & lex illa generaliter loquitur, ideo & generaliter debet intelligi, siue filio substitutus sit aliquis, siue id minus. Sed quæ ratio est, vt pater ab initio institutus videatur? Regulariter enim videmus conditionem, quæ de filio loquitur, ad patrem non trahi[25]: quia conditiones * facti sunt: & quod ad facta adtinet, persona filij à persona patris diuersa est[26]. respondent aliqui in casu nostro, & de dispositione agi, & de conditione actui necessaria, non autem voluntaria, & ideo institutionis verba, quæ filium *nominatim compræhendunt, ad patrem trahuntur propter coniunctionem quæ inter eos est[27], & quia præsumitur pater pro filio vtilissimum consilium cepisse[28]. Quæ ratio procederet, nisi repudiasse filium proponeremus. Nam & cùm lex illa in aduentitiis loquatur, quod ad ea adtinet, filius cùm patre pro eadem persona non est[29]. Aretinus ergo subtiliùs respondet, cùm iure veteri filius absque patris voluntate repudiare non posset[30], léxque noua fauore filij concesserit, vt posit, ne omnino ius paternum imminuere videretur, permisit patri, vt à filio repudiatam hæreditatem ipse adire posset. Sed hæc ratio non omnino placet: quia lex noua etiam in hæreditate Castrensis peculij loquitur[31], quam constat iure veteri solùm filiumfamiliàs repudiare potuisse. Existimauerim igitur hoc à Iustiniano constitutũ, 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 consensum esse. Cùm enim omnia quæ lucratur filius, patri quæri debuissent, & lege duodecim tabularum cogi quoque potuisset: quamuis certis casibus contemplatione filij aliter deinde constitutum sit[32]: tamen vbi filius repudiat, cùm de eius fauore ampliùs non agatur, existimauit æquum esse id ius perinde patri acquiri, ac si ius cogendi adhuc haberet[33]. Non procedit suprascripta conclusio quatuor casibus. Primus † cùm substitutus

IIII. 86 87 88 89

1 l.& quia. de inter. actio.

2 l.si quis filium. §.j. de acqui.hær. Alexan. l.emancipata. C. qui admi. Arerin. l.si quis posthumos. §. j. de lib. & posth. Socin. consil. cliij.
3 l.si filius, qui patri. j. eod.
4 Bar. l. ventre. de acq. hær.
5 l.si pro dote. §. fin. de leg. præst. l.si infanti. versi. & eo modo ad illas. C. de iu. deli.
6 l. Pantonius. de acq. hær.
7 l. non solùm. de in integ. rest. Areti. hic. d. §. Scæuola.
8 arg. l. quidam ita. in prin. ad Trebell. vbi specialiter prouisum. & l. ab omnibus. §. pen. de leg. j.
9 l.fi. §. fin autem. in secunda. C. de bon. quæ lib.
10 Bart. l. tutor. in fine. de bon. poss.
11 l. cùm proponas. C. de hę red. instit.
12 l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib.
13 Abb. ca. in præsentia. de probat.
14 l. placet. de acqui. hær.
15 d. §. fin autem. & Doct. quæst. seq.
16 Bart. l.j. in princ. & §. si fructuarius. de stip. ser. l.j. §. per seruum, qui in fuga. de acqui. poss. Felin. d. capit. in præsentia.
17 l. Deo nobis. §.j. C. de episcop. & cleric.
18 l. seruo inuito. ad Treb. d. l. cùm proponas.
19 c. nõ dicatis. xij. q.j. c. cũ ad monasteriũ. de stat. mon.
20 l. qđ adtinet. de reg. iur.
21 Bald. l. bonorum. C. qui admit.
22 Canon. d. c. in præsentia.
23 d. l. fin. §. similiq; modo.
24 l. iij. de acq. hæred.
25 l. qui liberis. §. j. j. eod.
26 l. qui hæredi. de condit. & demonst.
27 l. fin. C. eod.
28 l. pen. C. de cur. fur.
29 d. l. cùm oportet.
30 l. is, qui hæres. in fine. de acqui. hæred.
31 d. §. similique modo.
32 d. l. cùm oportet. cum authen. seq.
33 l. in suis. in fine. de libe. & posthum.

tus verisimiliter à testatore magis dilectus est, quàm pater[1]. Quæ sententia dubia est, cùm enim dilectio ex ordine testamenti arguatur[2], & filius institutus interpretatione legis faciat etiam patrem institutum videri. dicẽdum est indistinctè patrem ei, qui vulgariter substitutus est prædilectum esse vt Iaſ. censuit. potest tamen alia opinio defendi, quando specialiter in casum repudiationis filij quia esset substitutus[3]. Secundus
90 est, † filio instituto qui emancipatus sit repudiante, tunc pater non admitteretur, vt omnes sentiunt, fit 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 hæreditatem à patre repudiatam nec ad suos quidem hę
91 redes transmitti[4], vt multò minùs extranei *hæreditas transmittatur[5]. Putarem tamen præceptoris mei sententiam defendi posse: cùm constaret contẽplationẽ ipsius filij institutum patrem, sicut vice versa cùm constat filium contemplatione patris institutum, patre repudiante, potest filius profectitiam hęreditatem sibi acquirere, vt Bart. tradit[6].
92 Vnde poterit & repudiare[7]: licet aliqui hac in re imprudenter dissentiant. Tertius† est casus, cùm filius tacitè solùm repudiauit, vt quia lapsa sint tẽpora, quæ aditioni præfixa sunt[8]: nocet enim non filio tantùm, sed & patri, meritóque substitutus tunc admittere-
V. tur[9], quod alibi disputatum extat. Quartus † casus est, qui in quinta quæstione Bart.
93 explicatur, cùm filius non quidem repudiauit, sed ante aditam hæreditatem decessit: tunc enim ex persona filij, qui in rebus humanis esse desiit, nullum ius pater prætẽdere
94 potest[10]: nec *enim lex fingit quoties extremũ deficit[11]. Vnde cùm tempore aditæ hæreditatis, quod maximè perpendi solet[12], filius mortuus sit, non potest ex eius persona fingi patrem institutum esse[13]. fingit tamen quandoque lex speciali in casu, cùm infans institutus decessit, vt hæreditas ad patrem excluso substituto trãsmittatur[14], qui pater tanquam hæres infantis succedit. At in casu nostro non tanquam filij hęres succederet pater, sed iure proprio tanquam ab ipso testatore vocatus esset, quamuis solius filij mentionem fecisset[15]. Sed quid in monacho, cùm ante aditam hæreditatem decessit, an filij exemplo monasterio nocebit, ne adire posit? & iure ciuili receptius est nocere: siue enim filio, siue seruo æquiparetur, idem hoc casu est cum iure nostro ex persona monachi hæreditas monasterio acquiratur[16]. Vnde ampliùs per monachũ adire non poterit,
95 qui in rebus humanis esse desiit. Sed iure †Pontificio aliud est: quia monachus voluntatem suam omnem in Cœnobiarcham (vt suprà dixi) transfert. vnde confestim vbi delata est monacho hæreditas, ceu per organum quoddam, vel vt Bald. ait scintillam monasterio ius consentiendi, adeundíque semel quæsitum est[17], ideóq; eius morte non extinguitur[18]. quam sententiam ego etiam in ciuili foro seruandã existimauerim: quoniam ea ratio in vtroq; iudicio locum habet[19], tametsi aliter Cornæus respõderit[20]? de bonis enim monasterio delatis lex ciuilis aduersus Pontificiam quicquam statuere nequit[21].

1 arg. l.ij. C. ad Orfit. vbi Bald.
2 l. Publius. in fine. de condit. & demonst.
3 arg. l. quidã in testamẽto. in prin. versi. Marcellus. ad Trebel.
4 l. vnica. versic. si tamen hæreditatem. C. de his, qui ante aper. tab.
5 l. qui se patris. vbi Docto. C. vnde lib.
6 d. §. similique modo.
7 l. is poterit. de acqui. hæred.
8 l. fi. quis ordo in bo. poss.
9 Bar. d. l. is, qui hæres. §. fi.
10 l.ij. C. ad Orfit.
11 gl. l. Gallus. §. si eius. vbi Alexan. de lib. & posth.
12 §. in extraneis. instit. de hæred. qual. & diffe.
13 l. qui libertin⁹. §. posthumus. de op. liber.
14 l. si infanti. versicu. sed si hoc. cum versi. & eo modo. C. de inde.
15 d. §. similique modo.
16 d. l. Deo nobis. §. j.
17 Canon. d. ca. in præsentia. Bald. consil. cccxciiij. magna. in v. dub.
18 l. id quod nostrum. de reg. iur.
19 l. Priuilegia. C. de sacrosan. eccles.
20 Corn. consil. eclxxij. in iij. dub.
21 Abb. c. quod clericis. de foro cõp. versi. & faciũt hæc.

VI. Sed rursus dubitatur, quid si institutus, qui fideicommisso†grauatus sit, repudiet, sub-
96 stitutúsque adire velit, an hoc poterit, an verò audiendus potiùs erit fideicommissarius, qui institutum mauult cogere, vt adeat? & receptum est ex Iuliani responso præferri fideicommissarium[22], qui cùm ex voluntate defuncti in fideicommisso potior ipso hærede sit, multò magis substituto quoque præferri debet[23], aliàs gratiæ, & ambitioni materia subministraretur: cùm in damnum fideicommissarij colludere institutus cum substituto posset[24]. illa ergo verba conditionis, *Si institutus hæres non erit.* &c. intelligentur, *Vel fideicommissarium hæredem non fecerit*[25]. etenim fideicommissarius quando hæredem cogit, pro hærede ex senatusconsulto ipse est, cùm omnia iura in eum transeant, nec instituto quicquam relinquatur[26]. Procedítque hæc conclusio maximè cùm fideicommissum
97 à substituto repetitum non est, quo † casu loquitur Iulianus[27], apud quem alteri à substituto, quàm ab hærede relictum est[28]. aliàs enim videretur testator fideicommissarium illusisse, qui si hæredem cogere non posset, nullum aduersus substitutum haberet remedium, licet Bartolus hic aliter senserit, quem pauci friuolis argumentis sequuntur[29]. Sed quid si tacitè repetitum sit fideicommissum, & communiter aiunt hoc quoque casu idem esse. quæ sententia magis dubia est: cùm enim datione substituti præsumptáque illa fideicommissi repetitione videatur hæredi à testatore concessum esse, vt repudiare posit[30], non debet à fideicommissario cogi: cùm aliter ei consultum esse posit. cur enim potius à substituto non petit? nam & ni ita esset, probabiliter constitutum non fuisset præferri hunc fideicommissarium substituto, quoties dolo institutus re-
98 pudiasset[31], cui id dubium, si & tum præferebatur: cùm dolo non repudiasset[32]? nam *& coactio illa ex Senatusconsulto Trebelliano aduersus cõmunes iuris regulas inducta est, vt meritò ei locus esse non debeat, quoties alia via fideicommissarius seruare suum

22 Ruin. hic.
23 arg. l. Publius. in fin. de cond. & demonst.
24 d. l. quia poterat. in fin.
25 d. l. si paterfamilias.
26 d. l. quia poterat.
27 d. §. Iulianus. vbi Rain. & Alberic.
28 l. licet Imperator. de legat. j.
29 Ruin. hic.
30 arg. l. debitor. versi. qui legando. ad Trebell.
31 d. l. iiij. C. ad Trebell.
32 arg. l. Iulianus. si quis om. causa testam.

potest [1]. Nec obstat, quòd videatur electio fideicommissario data [2]: quia hoc procedit, cùm fideicommissarius idem & substitutus est, non si alius: nec enim verisimile est in alterius damnum datam esse fideicõmissario electionem, & fortè id sensit hîc Bart. nisi quod negatiua à secũdo distinctionis membro ad primum translata importunè est. sed tamen satiùs est hoc casu communi sententiæ adhærere: cùm enim quadrans ex senatusconsulto aduersus voluntatem testatoris deducatur, facienda est interpretatio, vt fideicommissarius cogere institutum possit potius, quàm à substituto accipere, qui quartam retinebit, & plenam defuncti voluntatẽ nõ agnoscet: sicut videmus tali casu: quia sua interest cohæredem ad adeundum cogi, licet iam tabulæ alterius cohæredis aditio ne sint confirmatæ. quod Claudius tradidit, & verius est [3]. Qua ratione, etiã si expressè repetitum esset fideicommissum, videretur idem esse, vt fideicommissarius eligere potiùs primi hæredis, quamuis coacti, manum possit, quartámque lucrari [4]. Qua tamen in re aliqui dissentiunt: quia cùm testator expressim fideicommissum à substituto repetierit, videtur ostendisse eam esse mentem suam: ne primus hæres in præiudicium substituti cogi possit [5], vt expressa hæc repetitio aliquid operetur: nec enim dubium est magis ab expressis, quàm tacitis actionibus mentẽ declarari [6], aliàs illa verba, *si hæres non erit*. nimis restringerentur, si ad casum impotentiæ tantùm referrẽtur, nec hunc casum compræhenderent, 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. qua ratione Baldus [7], illis *verbis datione vulgaris substituti non perimi suitatem censuit, quoties fideicom 99
missо grauatus esset hæres: respondetur enim verisimilius esse illis verbis facultatem hanc cogendi hæredis fideicommissario potiùs auferri, quod facere testator si velit potest [8]. Sed tamen & hoc casu ego communem sententiam sequor, quòd conditio illa, *Si hæres non erit*. intelligatur, *Vel alium hæredem non fecerit*. est autem hic* fideicommissarius 100
effectu hæres [9], vt suprà dictum est, & repetitio expressim à substituto facta non debet electionem fideicommissario, cuius fauore facta est, auferre [10]: nec est verum conditionem, *Si hæres non erit*. restringi ad casum impotentiæ tantùm: imò quo ad omnes alios, & etiam quo ad fideicommissarium: excepta tamen portione sibi relicta, generaliter accipietur. Vnde † si institutus grauatus sit dimidiam restituere, non excludetur sub- 101
stitutus vulgaris: nisi eius dimidiæ respectu, alia dimidia ad substitutum pertinebit [11]: licet aliàs nõ dato substituto fideicommissarius, qui hæredem adire coẽgisset, propter ius accrescendi totum fuisset ablaturus. Illud quoque quæstionis est. Quid si hæredi- VII.
tas * ab indigno auferatur, an fiscus substitutum excludet? & si proponatur hæredem 102
institutum adiisse, non est dubium substitutum confestim excludi [12], nec tunc ad eum quicquam pertinere, an hæres deinde indignus fiat: & ideo in casibus, quibus fisco non nisi post aditam hæreditatẽ locus est, quod regulare est [13], certum est substitutũ excludi. Probabilis ergo tantùm est dubitatio, quid sit ante aditam hæreditatem in paucis his casibus, quibus ex sola negligẽtia hæres efficitur indignus [14]. & si hæres repudiarit, vel mortuus sit antè, quàm indignus esset, non est dubium substitutum vocari, vt quia adhuc hæres negligens, vel in dolo non fuisset [15], vel tabulæ apertæ, cùm probabiliter testatorem occisum fuisse ignoraret. quòd si negligens iam fuisset, cùm statim quæratur ius fisco, censuit Bart. fiscum esse potiorem [16]: ideóque non esse curandum, quòd institutus deinde repudiauerit: non enim repudiatione sua ius fisci potest auferri [17]. Nec obstat, quòd verba conditionis pro substituto sint, tanquam verum sit hoc casu eum, qui institutus est, hæredem non esse, nec alium hæredem facere: quia fiscus non tanquam hæres succedit, sed vti possessor bonorum [18]. respondet enim Bart. repudiationem hanc (cùm iam hæres negligens fuerit, iúsque fisco quæsitum sit) fraude factam præsumi: & ideò perinde excludi substitutum, ac si indignus ipse verè adiisset [19]: licet enim repudiatio regulariter non præsumatur in fraudẽ cuiusquam facta [20]: tamen hoc casu secùs est, in quo ex sola hæredis negligentia ius fisco quæsitum est [21]. Ego verba conditionis *ex 103
mẽte testatoris interpretationẽ accipere sæpiùs audiui [22], vnde cùm testator, *Si* (inquit) *primus hæres non erit, secundus hæres esto*. non est credẽdum de hoc casu intellexisse, cùm primus hæres non est: quia mortẽ suã noluerit vlcisci: nec enim credibile est voluisse eum pœnam remittere, quæ fisco in ipsius testatoris solatiũ, dum viuẽtis securitati vltioníq; lex consulit, applicatur [23]. Vnde idem putarẽ, si substitutus in eo vocatus esset, quòd hæres capere non posset [24]. nõ enim credendũ est de hac incapacitate sensisse defunctum, futuríq; delicti pœnam voluisse remittere [25], nisi aliis coniecturis id depræhẽderetur [26], quo casu Angeli & quorundam aliorum defendi opinio posset. Tandem quęrunt Do- VIII.
ctores, an concurrat † vnquam institutus cum substituto [27], casúsque aliquot adnume- 104
rant, veluti cùm is institutus est, quem testator liberum credebat: cùm seruus esset:
commu

1 glos. l. apud Iulianum. §. Antistia. ad Treb. vbi Alex.
2 l. recusare. §. pe. ad Treb.
3 d. l. apud Iulianum. vbi Claud.
4 Bart. d. l. iiij. j. opp. C. ad Trebell.
5 glo. d. l. iiij. verbo coacta.
6 l. expressa. de reg. iur.
7 in d. l. iiij.
8 §. disponat. in authen. de nupt.
9 d. l. quia poterat.
10 l. quod fauore. C. de legibus.
11 argu. d. l. apud. & d. l. iiij. & l. nam quod. §. si quis cõpulsus. ad Trebell.
12 l. post aditam. C. eod.
13 l. necessarios. §. j. ad Sillan. l. eius qui. in fin. de iur. fisc. vbi Bart.
14 l. j. cùm gl. C. de his qb. vt indig. l. j. ĩ prin. de iu. fisc.
15 l. si antequam. vbi Bart. ad Sillan.
16 l. cum fisco. verbo caduca. glos. & Bart. l. si sequens. ad Sillan. l. recusare. §. fisco verbo vacantia. ad Trebell.
17 l. si post mortem. §. fi. de bon. poss. contrab.
18 l. j. §. an bona. de iur. fisc.
19 arg. d. l. iiij. C. ad Trebe.
20 l. qui autem. quæ in fra. cred. l. quia poterat. in fin. ad Trebell.
21 l. in fraudem. ij. respon. de iure fisc.
22 l. pater Seuerinam. de cond. & demonst.
23 arg. l. qui insulam. in fin. locati.
24 l. ij. C. de. hæred. instit. vbi Angel.
25 l. iuris gẽtiũ. §. pe. de pac.
26 arg. ea. cùm inter. de renuntia.
27 l. iij. de acqui. hær.

communicabit enim hæreditatem cùm substituto [1]. Idem, si sui iuris arbitrabatur: cùm filiusfamiliàs esset, vt Socinus ait: quod tamen Imola distinguendum secundum 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, vterque simul admittitur [2]. Quo exemplo idem tradidit Raphael Comens. & Alexander cùm quis sub vna conditione institutus est, idémque iterum sub alia quoque conditione institutus est, & ei vulgariter substitutus est adscriptus. deficiente enim hac secunda, ambo concurrent [3]. Sed frequentior, vti- 105
iórque est casus, quem Bartolus hîc attingit. nunquid filius hæres institutus possit* legitimam retinere, & reliquum substituto vulgari relinquere? & concludit posse, quoties filius ipse grauatus à testatore legatis in re propria fuit. nam & videmus idem ex responso Papiniani in patrono esse, quem libertus tali modo grauauerit [4]. Sed sunt qui hoc non omnino simile esse contendant, cùm plurimæ sint inter patroni legitimam, & eam, quæ filio debetur, differentiæ. siquidem conditio filio adiecta quatenus legitimam oneraret, reiicitur [5], vt meritò eius causa non debeat additionem detrectare, at si adiecta sit patrono, aliud est [6]. necessariò enim bonorum aduersus tabulas possessio illi petenda est [7], per quod remedium legitimam duntaxat aufert, firmo in cæteris stante testamento [8]. Quid ergo censendum? & in primis ex communi sententia con- 106
stituendum est, filium qui institutus sit, non * posse legitimam retinere, & reliquum repudiare [9]. cum enim pro forma testamenti inductum sit, vt filius in aliquo saltem instituatur [10], qui à patre institutus est, non potest pro parte duntaxat hæres esse [11]. Hínc; est, quòd filius sub conditione sibi arbitraria institutus, si ei non paruerit, à legitima quoque excluditur [12]. Vnde apparet in eius arbitrio non esse, vt legitimam habeat, & non parendo conditioni reliquum amittat. Eadem ratione & illud inductum 107
est, quòd potest pater filio instituto vulgariter etiam legitimæ * respectu substituere [13], quod vtique non esset, si posset filius legitimam habere, & reliquum substituto relinquere. Híncque apparet formulam illam testamentorum, qua iubentur patres filios instituere, ipsorum quoque testatorum fauorem aliquatenus respicere [14], quia 108
cogentur filij, si legitimam nollent, eorum † hæreditatem adire. Non procedit ta- I.
mẽn hæc conclusio: cùm aliter ipsi patri visum est, vt quia contractu aliquo legitimam
filiæ vel eius loco dotem promisisset [15]. Idem si eam quoquo titulo filio relinquat. II.
Potest enim hoc facere [16]. Vnde lex quotam partem bonorum eam esse ait, non autem hæreditatis [17], si tamen velit testari, debet pater formam legis seruare, filiúmque instituere, quo casu in supplementum legitimæ quod quoquo titulo acceperit, filio imputabitur [18]: dum tamen præsenti titulo, vel conditione potestatiua relictum sit [19]: cui enim sub alia conditione relinquitur, ante euentum conditionis (cùm nihil habeat) pro præterito est [20], licet hodie ea conditio Iustiniani lege reiiciatur quod ad legitimam adtinet [21], vt Bartolus respondet, vt autem ego sentio ea Iustiniani lex intelligenda est præsupposita habilitate, id est, quod testamentum non sit nullum, sed filius
vel in nummo institutus [22], quod alibi diffusiùs attigimus. Sed quid in successione ab III.
intestato dicemus, an filius possit contentus esse legitima, & reliquum repudiare? & videretur posse: cùm tunc legitima iure institutionis non habeatur. contrà Alexan- 109
der & alij [23], quos & ego sequor: nisi * enim testator ipse alio titulo dederit, hæreditario accipienda est: cùm fauor sit testatoris, vt hæredem habeat [24]. si tamen pater, instituto filio, prælegauerit ei legitimam, ísque portionem hæreditariam repudiet, non est dubium, si cohæredem habuerit, cuius additione testamentum sustineatur, legitimam eum habere posse [25], quòd si cohæres quoque repudiet, re ad casum intestati deducta satis defendi potest ex verisimili testatoris mente, qui per prælegatum legitimam à reliqua hæreditate separauit [26], posse filium eam duntaxat habere: quo casu
defendi Pontani sententia posset, qua tamen in re ampliùs deliberandum est. Hínc- IIII.
110 que ad suprascriptam Bartoli quæstionem inferri potest, & in primis † affirmandum est, si filius solus hæres institutus sit, non posse eum, vt adiunctum legati in re propria onus euitet, solam legitimam accipere [27]. sed regulæ hoc casu standum esse, adeò vt si omissa testamenti causa ab intestato adeat tanquam fraudem edicto fecerit, conueniri possit, nisi propter tale onus minus legitima consequeretur [28], hodie tamen si adiecta onera legitimam diminuerent ipso iure legis nouellæ beneficio subducerentur [29]. quod & in patroni legitima seruandum est: nec enim in hoc vlla est hodie differentia [30]. quòd si substitutum habeat, tunc ex Papiniani responso videtur posse solam legitimam accipere [31]. cuius rei videtur illa ratio, quia patris non interest, qui omnino habiturus est hæredem, sed nec substituti: quia est quod ei imputetur, qui contentus fuit adire: cùm si non adiisset coactus fuisset filius, tanquam solus hæres voluntati
patris

1 l. si paterfamiliàs. §. tit. j. vbi Imola.
2 l. si te solùm. §. tit. j. l. cùm hæres. in fin. de acqui. hær.
3 Raph. hîc Alexan. d. l. iij.
4 l. si libertus patrono. §. quid ergo. de bon. lib.
5 l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.
6 l. in seruitutem. §. dabimus. de bon. liber. vbi Din. & Alber.
7 l. siue. §. excluditur. de iu. patr.
8 Mod. l. j. C. de bon. poss. contra tab. liber.
9 Doct. hic. & l. ij. C. de impuber.
10 l. inter cætera. de liber. & posthum.
11 l. j. & ij. de acqui. hær.
12 l. suus quoque. §. tit. j.
13 l. si posthumus à primo. §. quod vulgò. de lib. & posth. vbi Doct.
14 §. valde. inst. ex quibus cau. ma.
15 l. fin. de col. dot.
16 authen. nouissima. C. de inoffic. testam.
17 l. Papinianus. §. quartã. de inoffic. testam.
18 d. l. Papinianus. §. si quis mortis.
19 l. iij. §. si sub ea conditione. de bon. poss. contra tab.
20 l. si pater. C. de instit. & substit. l. si emancipatus. ij. de contra tab. l. ita tamẽ. §. qui rogarus. ad Trebell.
21 l. cùm scimus. §. cùm autem. C. de inoffic. testam.
22 gl. l. iij. §. sed vtra. verb. patrimonium. §. de min.
23 Alexã. d. l. quia poterat. ad Trebell. & consil. lxxv. in j. dub. Abbas. c. Rainaldus. in fin. de testam.
24 d. §. valde. & l. & quia. de inter act.
25 l. filio pater. de leg. j.
26 l. fin. de rebus eorum.
27 d. l. si libertus patronus. in fin.
28 l. excusatus. vbi Bart. & l. quia autem. §. si patronus. si quis om. cau. test.
29 d. l. quoniã in prioribus.
30 §. sed nostra. instit. de suc. lib. glo. l. cùm patronus. de leg. ij.
31 d. versic. quid ergo.

patris obsequi. Vnde, cùm substitutus consentiat, ratio humanitatis dictat, vt prætor id sequatur [1], substitutúmque cogat, vt si possit seruum reuocat. nec potest substitutus conqueri, qui aliàs fuisset sola legitimæ acceptatione exclusus [2]. cùm per eam tota hæreditas videatur agnosci, etiam si filius repudiare se dixisset, salua legitima [3]. nec obstat quòd onus de legitima videatur ipso iure subtractum [4], quia legitima in Papiniani casu purè relicta erat, onus verò libertatis solùm legatum decem respiciebat. quod Alexand. censuit [5], videtúrque hoc onus naturam potestatiuæ conditionis imitari: & ideo non reiicitur de *legitima in casibus, quibus per talis conditionis adiectionem te III
stamentum non rescinditur, quod regulare est [6], & nisi ita censuerimus, corrigerentur quàm plurimæ aliæ leges, nedum hæc Papiniani: quæ licet in patrono loquatur, tamen in filio quoque (vt omnes sentiunt) procedit: ne minus iuris illi concedatur, quàm patrono [7]. Quod igitur aliqui tradiderunt dictæ legi nouellæ locum esse etiam in conditionibus potestatiuis [8], in casibus duntaxat exceptis intelligetur, putà in conditione, quæ nimis filium grauaret [9], vel quando soli legitimæ esset adiecta, non autem institutioni. Adde quòd in prædicto Papiniani responso propter substituti consensum nullum est periculum, vt testamentum subuertatur. legis autem nouellæ prouisio locum tantummodò habet: cùm aliàs testamentum subuerti posset [10].

TVNC SEIVS MIHI HAERES. Ex his verbis duo substitutionis huius effectus colligi possunt. Alter † est à vulgari substitutione, idest secundo II2
gradu, vires assumere testamentum [11]. Alter per vulgarem substitutionem ipsi testatori succedi [12]. quos ambos effectus Bart. pluribus quæstionibus declarat. In primis ergo Quæst.
quæritur, quomodo vitiata institutione, testamentum † vires ab expressa vulgari assu- I.
mat. & receptum est quoquo modo deficiat institutio, substitutioni locum esse [13], siue II3
institutus nolit esse hæres [14], siue non possit, vt quia exclusus sit tempore [15], vel deportatione seu alia condemnatione [16], vel quia incapax sit, veluti spurius [17], vel quia non nisi in subsidium admittatur [18]. Idem si in suitate institutus se emancipari permiserit [19], nec enim emancipatio ab institutione filium [20] excludit, nisi ante testatorem sit mortuus: quo casu testamentum rumpi non potest: & pronepos admittitur [21]. quod suprà non probauimus. Sed & si institutus conditione defectus sit, vt quia ei non paruerit, idem est [22]: etiam si conditio talis sit, quæ vel vltimo vitæ spiritu impleri possit: dum tamen constet nolle institutum ei parere [23]. Idem quoque arbitror, si onus adiectum protestetur se nolle exequi, nec legata soluere [24]. Poterit enim statim substitutus adire [25], vt sicut postquam adiit propter eius cõtumaciam vocatur substitutus [26], ita antè, quàm adiit propter talem protestationem censeatur hæreditati renuntiare [27]. Idem si primo nominatus non adeat: quia solùm in conditione positus sit [28]: nec enim dubium est testamentum à secundo incipere: dum tamen † de mente appareat, quòd si verbis vsus sit 114
testator, quę commodè ad substitutionem vulgarem trahi nequeãt, secùs esset [29]. Idem si institutum adire non posse constet: quia mortuus sit [30]. nec enim res hæc vllam dubitationem habet, siue post testatoris mortem decessisse eum proponatur: quo casu testamentum caducum efficitur, siue viuo tẽstatore perierit, quo casu institutio in causa caduci esse incipit [31]. Idem si posthumus institutus est, qui nec natus sit [32]. quo casu pro non scripto est tale relictum. Sed magna est altercatio, an à tacita vulgari, quæ pu- II.
pillari † ineat, testamentum possit vires assumere, si ex primo gradu adita non fuerit hę 115
reditas? & videretur substitutum non admitti: cùm enim pupillaris propter non aditionem extincta sit [33], vulgaris quoque quæ in ea tacitè continetur, cessare debet [34]. quod post Accur. Din. Cin. Rayn. censuerunt. vt sicut pupillaris expressa, vt putà exhæredato facta locum non habet [35], ita etiam vulgaris inefficax sit, quod non absimili in casu respondit Iulianus [36]. Sed tamen aliud Guli. Oldra. cæteríque communiter visum est, admittíque substitutum censuerunt [37], cùm enim par sit tacitæ, expressæque substitutionis virtus [38], sicut ex expressa vulgari hic admitteretur, ita & ex tacita recipiendus est, & quamuis vitiato expresso tacitum quoque vitietur, quod vel sequela expressi sit, vel ad subiectiuam eius partem pertineat [39], tamen secùs est in hac tacita vulgari, quæ à lege principaliter inducitur, idq; coniectura voluntatis [40], quam nihil interest expressim, an tacitè subesse [41]: cùm ex actu expressim nullo tamẽ volũtas tacita declaretur [42], quòd si fauore militum mortuo instituto, & substituto admittitur fideicommissarius [43], & fauore libertatis vtroq; mortuo in pagani testamento sustinetur libertas [44]: cùm tamen fideicõmissarius ex tacita vulgari nõ vocetur [45], quãtò magis admitti credẽdũ est substitutũ, qui iure directo vocatur? lex enim manifestè sentit, si substitutus superstes instituto fuisset, eum debuisse præferri, testamentúmq; ab eo gradu valiturũ [46]. nec distinguit, an expressa vulgari, an tacita ille vocaretur, sed soli volũtati testatoris innititur. Nec hanc sententiã Iuliani † responsum aliquo modo cõtingit [47], qui aditionem requiri 118
in casu

1 l.j.versi.quid enim aliud. de nou.ope.nunt.
2 l.post æditam.C.eod.
3 Bal.& Cast.l.ij.in fi.C.eo.
4 d.l.quoniã in prioribus.
5 d.l.quia poterat.
6 d.l.si pater.d.l.sup quoq;.
7 gl.l.si quis legatũ.§.pen. de falſ. Iaſ. l.eum qui. C. de inoff.teſt.
8 Bald. Salic.Iaſ. d. l. quoniam.in prioribus.
9 Iacob. & Gulie. d.l.suus quoque.
10 Iaſ. l. multi.verſic. v.de lib. & poſth. l. cùm ex filio. j.eodem.
11 l.iij. §.fi.de lib. & poſth.
12 Inſt.eo.in princ.
13 l.iij. §.fi.de lib.& poſth.
14 l.Iam dubitari. §.titu.j. & d l.cùm proponas.
15 l.quandiu.ij.de acq.her.
16 l.ſi necem.§.j.de bo.lib.
17 l.ij.C.de hær.inſt.
18 l.ſi is, qui ſoluendo. non eſt ſeruum. §. de hær. inſtit.
19 d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum.
20 l.Gallus.§.fi.§. de liber. & poſth.
21 d.§.fi.verſic.ita ſanè.
22 l.ij.C.de inſt. & ſubſtit.
23 l.hæc conditio.ij.de cõdit.& demonſt.
24 l. Neſennius, verſic.rectè.de exc.rit.
25 arg.d.l.ſi libertus patrono. verſic.quid ergo.
26 auth.hoc amplius.C.de fideicommiſſ.
27 l.illud.in fin.de acq.hę.
28 l.ex facto.j.§.tit.j.
29 l.fin.C.de hær.inſtit.
30 l. Thais.§.Speudophorus. de fidei.lib. l. ab omnibus.§.pen.de leg.j.
31 l.vnica. §.in primo.& §. ſeq.C. de cad.tol.
32 l.antepen.in fi. de leg.j.
33 l.ij.verſi.adeo.j.eod.
34 l. iij. in fin. de ſer. ruſt. præd.l.ſi ſponſus. §.j.de donat.inter vir.
35 l. ita tamen. §. à patre. ad Trebel.
36 l. apud Iulianũ. §. idem Iulianus.ad Trebel.
37 l. ſi pater filiũ. vbi Bart. j.eod.
38 l.cùm quid.ſi cert.pet.
39 d.l.ſi ſponſus.d.l.iij.
40 l.ſi fideiuſſor.vbi Bar.de leg.j.l.i.§.j.quib.mo.pig.
41 l.licet iperator.de leg.j.
42 l.ſi.de reb.eo.l. & ſi trãſferam. de adimendis. lega:
43 l. neque enim. §.fin. de teſtam.mil.
44 l. Antoninus.de fid.lib.
45 l. ille à quo.§.ſi de teſtamento.ad Trebel.
46 d.§.fin.d.l. Antoninus.
47 d. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus.

in casu suo censuit, non vt tacita vulgaris confirmaretur, sed vt expressa pupillaris à quo pupillo fideicommissum pater reliquerat: cùm enim de secundis tabulis meminit, quid aliud potuit sentire? nam & cùm cogi adire ex secũdis tabulis hæredes ait, quamuis ex primis alter eorum iam compulsus esset, satis indicat de pupilli tabulis agi: quia iam paternæ confirmatæ erant: si enim ex tacita vulgari ibi adiretur hæreditas, fideicommissum nullum præstandum esset: quia ex ea patri succeditur. at fideicommissum ex filij hæreditate relictum fuerat, quod & Aretinus hîc docet. Adde quòd ei legi locus est, etiam si filius exhæredatus proponeretur [1]. At constat in pupillari, quæ exhæredato facta sit, nullam tacitam vulgarem inesse [2]. quomodo ergo ex ea adiuisse substitutos dicemus? Sed quid in Iuliani responso opus fuit, vnum ex hæredibus substitutis cogere ad adeundum: cùm ambo pupillarem adire coacti in necessariam consequentiam etiam paternam adirent [3]? Respondeo, si vno tantùm coacto, confirmari aditione potuit pupillaris substitutio, non suberat ratio, vt ambo cogerentur. Verus igitur
117 in eo responso intellectus † est ibi non ex vulgari tacita, sed ex pupillari hæreditatem adiri. ego communem hanc sententiam veram esse arbitror, quia vt epistola sua Iabolenus scribit [4], si pupillus ex asse hæres à patre institutus eius hæreditatem non adierit, substitutúsque pupillo, eo mortuo, pupillarem adeat, creditoribus paternis satisfacere tenetur: ergo patris hæres est, quod ex tacita vulgari intelligendum, quo solùm prætextu adire paternúmque testamentum confirmare potuit, cùm alioquin pupillaris euanuisset: quia paternam hæreditatem pupillus non adiuerat [5], nec existentia suitatis respectu extranei substituti tabulas confirmat, vt infrà videbimus [6]. quamuis enim pupillus ipse creditoribus paternis non 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 consequentiam videtur ex tacita vulgari paternam adiuisse [7], siue ex sola pupillari, quando filius se immiscuisset: vtroque enim casu tenetur creditoribus, qua de re & infrà tractabitur. cui conclusioni generaliter & indistinctè locus est, etiam si pupillus ius adeundi in hæredes transmiserit: id enim substituto pupillari prodest, quia tali casu iungitur substitutioni
1. Ampliatio. transmissio eámque confirmat, non autem impedit. Hinc consequens est, vt commu
118 nis hæc conclusio amplietur, vt ei sit locus, etiam si pupillus † pro parte duntaxat sit hęres institutus, ísque nec repudiata, nec adita hæreditate decesserit: quamuis enim datione cohæredis quod ad confirmationem tabularum pupillarium adtinet, sublata sit ex Doctorum sententia suitas, non tamen ad proximos agnatos tãquam re ad causam intestati deducta, paternam hæreditatem transmittet, si substitutus ex tacita vulgari eam adire velit: quia donec causæ testati locus esse potest, nullum ab intestato venientium ius est [8]: & cùm non possit is substitutus patris hęres esse, quin & pupillarẽ adeat [9], consequens est, eum pupilli esse hæredem: & ideo frustrà de transmissione in legitimos tractari, qui ipsi hęredes non sunt. qua tamen in re scio Alexandrum dissentire [10], & inter tacitam vulgarem, expressámque differentiam constituere: quæ sententia nec lege vlla probatur, nec quemquam veterum habet assertorem, imò aliter & Bartol, & II.
cæteri censuerunt [11]. Qua ratione & idem dicendum: cùm solus pupillus hæres institutus est: quamuis enim nec adita nec repudiata hæreditate decesserit substitutus, non ex iure transmissionis tanquam confirmatis suitate tabulis ad paternam admittetur,
119 quod Bartolus ex prædictę epistolæ fine tradidit [12], sed potiùs ordinario *substitutionis iure, quod prævalet, quoties in eiusdem persona cum iure transmissionis concurrit [13]. Nec me mouet ratio Bartol. quia dum in epistola Iaboleni dicitur [14], quòd si substitutus hæreditatem non adierit, intelligo neutram nec testatoris quæ repudiata est, nec pupilli, & ideo ibi agnati ab intestato soli pupillo succedebãt, vnde à creditoribus con-
Quæst. ueniri non possunt. Rursus † dubitatur, quid iuris, si is pupillus, viuente testatore, de- III.
120 cesserit, an adhuc substitutus admittetur? & in hoc articulo maior quoque quàm in superiore est altercatio, sed hodie receptissima est sententia, vt adhuc ex tacita vulgari sustineatur testamentum [15], vt sicut ex vulgari expressa sustineretur [16], idem & de tacita
121 dicamus. supra enim ostendimus parem expressi *tacitíq; hoc in casu esse virtutem [17], quoniam hæc tacita à legis interpretatione procedit, mixta testatori voluntate, vnde expressè omnino exęquata est, meritò igitur ab hac quoque tacita vires testamentum capiet [18]. quod quidam intelligunt, etiam si pupillaris ipsa ab initio inutilis esset: non enim ideo vulgaris minus efficax erit [19], cùm ex actu inutili voluntas testatoris declaretur, ex qua præsumptio legis oritur [20]. Nec me mouet Dini sententia, quã falsò Areti
122 nus & Socin. communem appellant, non enim videtur Papiniani † responso (vt ipse credidit) probari [21]. nã, dum inquit, si filius antè moriatur, nihil esse, quod de secundis tabulis tractetur, intelligũtur illa verba de pupillari substitutione ídq; rationes Iurisconsulti
satis

1 l.ita tamen.§.à patre.
2 l.qui habebat.j.eod.
3 l. paterfamilias. de priu. cred. l. quæsitum. in fin. de acq.hæred.
4 d.l.pater familiàs.
5 l.ij.versi.adeo.j.eod.l.miles ita.in fin.de testam.mil.
6 d. verſic. adeò. l. ſi filius qui patri.
7 l.illud.de acqui.hæred.
8 l.in plurium.de acq. hęr.
9 l.quidã. C. de iur. delib.
10 Alexand. d. §. Iulianus. Rui.Ripa.hic.
11 Bart.d. l.ſi pater filium. & Guil.hic.
12 d.l. paterfamiliàs. versi. quòd ſi ſubſtitutus.
13 l.ſi filius hæres. §.de lib. & poſth.
14 d.ver.quod ſi ſubſtitut.
15 gloſ. l. lex Cornelia.l.ſi pater captus. j.eo. vbi Imo. & Alexand.
16 l.j. §. pro ſecundo. C.de cad.tol.
17 d.l.ſi fideiuſſor.
18 arg.l.fin. C.de hær.inſt.
19 Bal. conſi. clvj.ex facto. in iiij.dub.
20 d.l.fin.de reb.eorum.
21 l.quòd ſi filius. de capti. Alex.cõſi.clxxxviij.in ij.dub.

satis indicant, per tacitam enim vulgarem, quæ in pupillari cõtinetur, non dicitur ex secundis tabulis succedi, sed solùm per ipsam pupillarem [1]: cùm hæc tacita vulgaris non ex ipsis tabulis oriatur, sed legis interpretatione, vt suprà ostendimus, quicquid Angel. aliter responderit [2]. Nec Dinum adiuuat vniuersale signum, *Nihil.* quia de eis intelligitur, quæ ad secundas tabulas, ideſt pupillarem substitutionem pertinent, indicátque non pupillarem duntaxat substitutionem, sed & omnia à pupilli substituto relicta euanescere, cuius exemplum Socinus hîc in fideicõmissis à pupilli substituto relictis ponit: talia enim ab eo non præstari, qui ex tacita vulgari succedat. cui ego facilè in his casibus adsentio, quibus testatoris hæreditas absq; pupillari adiri potest, vt in eo Papiniani responso est: regulariter enim aliud constituetur [3]. Subiicit Bartol. Dinum vno casu defendi posse, nempe cùm testator pupillo superstes diutiùs fuit, commodéq; testamentum mutare potuit: tunc enim de communi sententia limitandum esse substitutúmque excludi [4]: quam limitationem omnes ferè reprobant. cùm enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est testatorem non mutasse testamentum: quia eum vellet admitti, non autem excludi. Sed quid in eo respõdebimus, qui † ventri pupillariter substitutus est? & constat non nato posthumo substitutum ex tacita vulgari admitti [5], vt sicut substitutio, *Si filius non nascatur.* pupillarem continet, ita vice versa pupillaris eum casum cõprehendat, quo non natus sit [6]. Quod Doctores, repro bata Bartoli limitatione, procedere intelligunt, etiam si testator diutiùs superstes post abortum fuerit [7]. subest enim semper illa ratio, vt paris potẽtiæ tacita sit vulgaris cum expressa [8]. Idémque esse cẽsent, etiam si cohæres nullus ventri adscriptus sit [9], quamuis aliter Raynerius credidisset. Quod extendit Corneus [10] etiam ad fideicommissa riam substitutionem. vnde cùm testator ventrem, filiúmque iam natum instituisset, & si absque filiis decederet, Caio restitui hæreditatem mandasset, mortuo absque filiis altero, alteróque non nato, locum fideicommissõ esse respondit [11]. Addo ego idem esse, si aliquis in re certa cohæres ventri datus proponatur, nihilominùs enim adhuc is præferetur, qui ex tacita vulgari vniuersam hæreditatem petet, quod Bald. censuit [12]. & ego aduersus Alexandrum, de verborum significatione libro iij. notaui [13]. quo libro & aliud Ancharani responsum confutaui suprascriptam conclusionem aliter restringentis [14]. quæ omnia studiosi quibus curæ hæc fuerint, inde repetere poterũt: hæc enim satis esse quod ad suprascriptum effectum attinet censui. ALIVS † est effectus, quod vulgari hac substitutione ipsi testatori & in eius bonis succeditur [15]. Quod intelligunt Iacobus, Bartolus cæteríque siue expressa vulgari succedatur, siue tacita, quæ pupillari insit [16]: cùm vice versa per * pupillarem siue expressam, siue tacitam pupillo tantùm succedatur [17]. habétque locum quælibet substitutio tempore suo vulgaris, vt patri morienti succedatur, pupillaris vt filio impuberi [18]. Quòd si eodem tempore pater, & filius moriantur, patri *ex vulgari, filio ex pupillari succedetur. quod Bartol. ait. Sed huic sententiæ duæ rationes plurimum obstant. Altera est, quia videtur Bart. sentire quoties pater, & filius, cui pupillariter substitutum sit, perierunt, vt testamentum vtriusque sustineatur non præsumi prædecessisse filium [19]. quod & à Baldo respon sum extat [20], quæ conclusio sanè dubia est [21]: nisi eam defendi fauore substituti dicamus, qui expressa voluntate testatoris vocatus est, aliàs mortuo quoq; substituto aliud esset: non enim præsumeretur substitutus fuisse pupillo superstes, sed ambo eodem momento periisse [22]. Altera est, quia si præsumamus prædecessisse patrem, non ex substitutione vulgari videtur admittendus substitutus, sed iure transmissionis, quod in pupillari hæreditate erat: pupillus enim, cùm suus *hæres sit, transmittendæ hereditatis ius habet, quod suprà vidimus [23]. Nec dubium est id transmissionis ius substitutione potentius esse [24]. Sed ego quoties in eiusdem persona & substitutio, & transmissio concurrunt, ex substitutione potiùs succedi tanquam communi ex remedio crediderim, quàm ex transmissione quæ aduersus iuris regulas inducitur [25]. quod suprà docui. sicq; Bartoli sententiam, quam plerique damnant, defendi posse censeo [26]. Sed † an tacita vulgaris matrem pupilli excludat? & non videretur: cùm receptum sit nec matrem qui dem testatoris excludi [27]. Sed tamen aliter sentiunt omnes [28]: cùm enim ex vulgari succedatur ipsi testatori, eius maximè affectio spectanda est, quæ erga propriam matrem est quidem maxima, erga verò vxorem pupilli matrem sanè leuior. Vnde intestato marito vxor non, nisi post legitimos, & cognatos, succedit [29]. Sed quid si vxor cohæres filio patris testamento scripta sit? hîc enim arguitur non vulgaris erga eam affectio, & ideo tali casu censuit Fulgosius substitutum, qui in casu non expresso admitti postulet, reiiciendum esse: sicque Iustiniani legem interpretatur [30]. Bartol. verò aliter eam intelligit. at veteres, quorum sententia receptior est, alio & ipsi modo. Ego cùm † lex illa generaliter, simplicitérque loquatur [31], omnes rectè sensisse arbitror. & in primis

1 d.§.idem Iulianus.
2 Ang.consil.xxx.punctus. de quo.
3 l.sed si plures.§.filio.ff.eo.
4 arg. l. tractabatur.de testam.mil.
5 l.pen.vbi gl. de ven.insp.
6 l.fin.C.de inst.& substit.
7 l.si pater filium.ff.eod.
8 d.l. cùm quid. d.l. si fideiussor.
9 arg.l.si nemo.ij. §. fin.de test.tut.
10 Corn. consi.cclxxvj.lib. iij.Dec.consi.ccxxvij.
11 l.antepen.in fi.de leg.j.
12 Bald.l.fin. q.xxxiij.C.de hær.instit.
13 Alex.cõsi.clxxviij.in ij.
14 Anch.consil.ccclvj.
15 Instit.eod.in princ.
16 d. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus.
17 Instit. de pupil. in prin.
18 l.Iulianus.de acqui.hær. vbi Bartol.
19 argu.l.ex facto.§.si quis autem.ad Trebell.
20 Bald. consil. cccclxiiij. viso puncto.in v.dubio.
21 l.qui duos. in fin.de reb. dub.
22 l. sed & in illo. de reb. dub.
23 Bart. d.l. paterfamilias. de pri.cred.
24 d.l.vnica.§.cùm autem. C.de cad.tol.
25 l. si filius hæres. de lib. & posth.
26 gl.l.vnica. verbo substituti.C.de his q ante ap. tab.
27 arg.l.precib. C.de imp.
28 gl.l.fi.C.de inst.& subst.
29 l.j.C.vnde vir & vxor.
30 d.l.fi.C.de inst.& subst.
31 d.l.fi. versi. tunc autem.

in primis pro veterum sententia negari non potest de successione pupilli legem illam loqui, quod ostendit dictio, *Eius successionem.* cùm si de testatore loqueretur, *Suam.* debuisset dicere. Ostendit hoc & luctuosæ hæreditatis appellatio: filij enim hæreditas tanquam turbato ordine matri luctuosior esse, quàm mariti successio solet [1]. Ostendit item quòd si de paterna successione lex loqueretur, portionem hæreditatis dicere potius debuisset, quàm hæreditatem: cùm pro parte vxor hæres adscripta esset [2], suadetur ex ratione legis, dum si partem, inquit, suæ substantiæ reliquit, magis est, &c. aliàs non à maiori, sed à pari argumentaretur, quod prolixè hîc aliqui ostendunt. Nam & cùm lex posthumum antè, quàm pubes esset, decessisse ait, satis indicat de pupillari loqui: cùm in vulgari illa ætas non perpendatur. Satis igitur apparet verum esse communem intellectum: indéq; probari tacitam pupillarem matri non obstare: licet si ea mortua esset, cæteri legitimi à substituto excluderentur. Sed & intellectus Bartoli vt lex illa de tacita vulgari, & sic de successione testatoris accipiatur, his argumẽtis videtur defendi, quòd in eo casu nulla fit aditæ hæreditatis mentio: vnde satis innuitur de vulgari substitutione agi, quæ post aditam hæreditatem expirat [3], ante verò habet effectum. Rursus perpenditur vxorem ventri cohæredem datam, quæ ratio nullius (quod ad pupillarem substitutionem adtinet) momenti esset, nec verisimile est id argumentum temere à Papiniano adductum, à Iustinianóq; relatum esse. Sequitur † ergo, vt de vtraq; successione lex illa intelligatur pupilli scilicet & testatoris, & cùm casus expressus non euenerit: quia posthumus natus est, sequitur ibi agi & de vulgari tacita, itémq; de pupillari tacita, probaríq; neutram matri obstare, & circa pupillarem tacitam non est laborandum: quoniam cõmunis hæc est sententia [4], quæ aduersus Fulg. obtinuit, etiam quando ipsa mater cohæres testamento patris relicta non esset. Sed mihi hæc lex pro Fulgosio videtur plurimùm vrgere, magis est dubius articulus tacitæ vulgaris: quia cùm ex ea patri succedatur, non videtur adtendenda coniunctio, quã mater erga pupillum habeat, & ita aduersus Bartolum hîc omnes ferè tradiderunt. Sed non est difficilis responsio: cùm enim testator vxorem quoq; instituerit, satis arguitur magna eius affectio, vt substituto in casu tacito præferri eã, si superstes esset filio, voluerit. Fortiùs ergo obstat, quòd, pupillo ante aditam hæreditatem decedente, locus esset transmissioni [5], & sic non mater solùm substituto præferenda esset, sed quicunq; alius: cùm suus hæres hæreditatem patris non aditam ad quemcunq; transmittat [6], siue ei cohæres, siue substitutus vulgariter, sed tacitè vt in casu nostro datus sit. quod cõmunis habet sententia [7], & cùm separatim datio cohæredis vel substituti *transmissionem nõ impediant, nec coniunctim quidem impedire debent [8], sequeretur ergo, vt nõ solùm mater, sed etiam quilibet alius pupilli hęres substituto præferendus esset: quod tamen lex illa prohibet. Sed mihi Papiniani ratio, quã cæteri negligunt, murus est ahæneus: cùm enim vxor ipsa in parte hęres scripta sit, iure accrescẽdi propter testatoris mentẽ cæteris præfertur. nam quamuis substitutio vulgaris expressa iure accrescendi etiam in filij damnum potior esse soleat [9], non tamen idem in tacita est [10]: constat enim ex coniectura mentis testatoris posse coniunctum substituto præferri [11]. at talem cõiecturam hîc subesse Papinianus censuit: meritò ergo hoc casu ius accrescendi *substitutioni tacitę pręferetur. nec verum est iure transmissionis quemlibet substituto pupillari præferri: quia cùm suprà conclusum sit à tacita vulgari posse testamentum confirmari, si substitutus ex ea paternam hæreditatem adeat, ipse confirmatis tabulis pupillo hæres erit, transmissióque in quoscunq; alios impediretur, qui ipsi pupillo tanquam hęredes succedere nequeunt [12], quę ratio extante matre non procedit, cùm eius contemplatione lex substituto resistat tanquam in eum casum non sit vocatus. Postremò † dubitatur, an prælegata quoque substituto debeantur, & constituendum est non deberi [13], cùm substitutus in dubio in ipsa hæreditate tantùm vocetur: vnde legata ei non debentur: nisi alia mens testatoris ostendatur [14], & nisi de ea prælegati parte agatur, quæ tanquã hæreditaria à se ipso sibi legari non potuit [15]. de ea enim, ipso ante aditam hæreditatẽ decedente, perinde ac de reliqua hereditatis portione iudicatur [16]: & ideo ad substitutũ pertinere dicendum est.

DVPLEX, VELVTI FILIVS MEVS, &c. Dicitur duplex hæc substitutio considerata quoq; forma verborum, aliàs quælibet vulgaris substitutio pupillarem quoq; continet [17], qui † alius est huius substitutionis effectus. Sanè hæc pupillaris vulgò tacita appellatur, quòd qumauis ex communi sententia aliquid à mente testatoris trahat, plurimùm tamen ex legis auctoritate pendet. Vnde & † lex intelligi eam videríq; factam ait [18]. ratio autem cur id indultum sit, ea Doctoribus videtur, quia propter coniunctionem quæ patri cum filio est, testamentorúmq; vtriusq; coniunctionem [19]: lex interpretatur alterum casum, qui à testatore expressus sit, non ideo expressum vt alter excludatur, sed minùs scriptum esse, quàm testator ipse voluerit [20]: cùm id fa-

1 glo.l.pater Seuerinam.§. Socrus.de cond.& dem.
2 arg.glo.l.Lucius Titius. de leg.j.
3 l.post aditam.C.eo.
4 d.l.precibus.C.eo.
5 Bart. l. paterfam. de priuileg. cred.
6 l.iij.C.de iu. delib.
7 Bart.d.§.& quid si tantũ.
8 l. spadonem. §. qui iura. de exc. tut. Bart. l.j. §. ij. de quæsti.
9 l.si posthumus.§.j.de lib. & posth. vbi Iaſin fine.
10 arg.d.l.precibus.
11 l. quidam testamento.ff. eod. Bart.l. re coniuncti.parte ij. q. vlt.de leg.iij.
12 l.quandiu.de reg.iur.
13 l.Sextiliam.de leg.iij.
14 l. quid ergo.ij.de leg. j.
15 l.& quidem.de leg.j. vbi Doct.
16 l.miles. §.j.de leg.ij.
17 l.iiij.ff.eo.
18 d.l.iiij.
19 l.patris & filij.ff.eo.l.paterfamilias. de priuil. cred.
20 l. cùm auus.de cond.& dem.

id fauorabile pupillo sit [1]. Addo ego verba omnino non repugnare: conditio enim illa, *Si filius hæres non erit*, potest intelligi irreuocabiliter [2]: & ideo, adita hæreditate à pupillo, non prorsus extinguitur spes substituti [3]: quia, quamuis hęres sit, potest nuda voluntate vsq; ad pubertatem abstinere, quòd rectè Pileus & veteres censuerunt [4], licet Accur. & post eum alij cum manifesta legum calumnia dissenserint, quorũ rationibus haud quaquam difficilè est respondere: cùm maiore facilitate se paternæ hæreditati, quàm extraneorum impuberes immisceant: quod & infrà attingemus [5]. Cæterùm etiam si alter casus plenè expressus non sit, eandem quoq; lex interpretationem in substitutione facit, vbi conditio, *Si posthumus non nascetur*, adiecta est: trahitur enim nihilominùs ad pupillarem: quia videtur testator solùm de eo casu dubitasse [6]. quod suprà declaraui. Non procedit autem suprà scripta conclusio, quoties testatoris voluntas refragatur, idq; siue tacitè, siue expressim [7]. quod pluribus exemplis Socinus prosequitur, atque sufficere, si huiusmodi tacita voluntas vel duobus testibus probari possit [8], quæ sententia, licet communis, dubitabilis est: cùm enim aduersus certam dispositione legis mentem sit, videtur solennem testium numerum esse necessarium: quod infrà attingam [9].

I. Censetur autem aduersus †testatoris mentem id esse, quando expressè testator hoc protestatus sit. Idem si dictione taxatiua sit vsus, vt quia in alterum casum tantum se 136
II. vocare substitutum dixerit [10]. nam & videmus tali dictione ius accrescendi sublatum censeri [11]. quod intelligendum cùm ea dictio casum ipsum vulgarem restringit: aliàs si
III. ad personam referatur, secùs est, vt si dictum sit, *Si posthumus non nascatur, substituo Titium duntaxat*. Idem censuit Deci. cùm adiecta est dictio, tunc, &, eo casu: videtur enim 137
vim * restrictiuam habere [12]: & ideo ex Ancharani responso dispositio expressa extra
IIII. illum casum non produceretur [13]. quæ sententia verbis legis nostræ repugnat, & à me libro de verb.sig.iij. confutata est. Idem ergo verius credendum est, cùm eidem filio
in alterutrum casum aliter, atq; aliter substitutũ est [14]: expressa enim prouisio tacitam excludit. nam & qui cohęres pupillo scriptus est, eíq; pupillariter substitutus, non videtur ex tacita, vt adeat tabulásq; confirmet cogi posse: cùm expressa institutio, qua filio
138 cohæres datus est, sufficiat [15], iúsque accrescendi ex mente testatoris * tacitæ vulgari
V. hoc casu præferatur: quia in eiusdem personam vtrunq; ius concurrit [16]. Sed & quod in vno dicitur ad duos extendendũ videretur [17], vt si duobus impuberibus testator substituat alteri in vulgarem alteri in pupillarem casum, quod hîc aliqui tradiderunt. Sed tamen Guil. Cun. Socin. Dec. aliter censuerunt: quoniam is, cui in vulgarẽ casum substitutum est, in pupillarem quoq; habere substitutum intelligitur: idémq; è conuerso de
VI. alio: nec enim temere à regula recedendum est. Illud dubitationẽ non recipit, si impuberis ætatis filijs putà pupillo, & adulto facta sit substitutio, de eo solùm casu intelligi, qui vtriq; conuenit [18]. quod Petrus procedere censuit, etiã si separatim huiusmodi substitutiones factæ sint [19], separatio enim scripturæ mentem testatoris nõ mutat. Sed hęc Petri sententia recepta non est, vt Socin. ait [20]: aduersatur enim legi, quæ separatim substitui cõsulit, vt in vtroq; casu substitutum alteri videatur [21]. Et quamuis exemplum pupillaris expressæ subiiciatur, non arctant tamen regulam exempla [22]. aduersatur &
139 illi clausulæ qua in altero vtranq; substitutionẽ intelligi lex ait [23]: Nam & † dum dicit sic euitari quæstionem, ostendit contineri quidem vtrunq; casum: cùm separatim substitutum est: licet res non adeò clara sit vt nõ indigeat quæstione, aliàs non de tollenda
VII. quæstione sed contraria legis dispositione loqui Iurisconsultus debuisset. Constat ergo tum demum in vulgari pupillarem hanc cõtineri: cùm ei facta proponitur, cui pupillariter à testatore substitui possit: quia is sit in potestate [24]. Sed quid si tempore quidem testamenti nõ esset, sed deinde cœperat esse? vt quia testator filio emancipato vel naturali tantùm substituit, quẽ deinde adoptauerit, legitimúmve fecerit, & Bar. quem cæteri sequuntur adhuc nullum esse pupillari locum existimauit [25]: quia cùm à principio non contineretur, non potest ex postfacto induci, nisi de integro testamentorum so
140 lennitas adhibita sit [26]. Vnde cõsequens esse Bal. ait, vt legitimatio * hæc retrò non tra-
VIII. hatur, quantùm sit voluntatis respectu, quoties ea voluntas verè subesse tempore actus debet [27]. Cæterùm & quoties mater pupillo superstes est, cõmunis est sententia substituto qui ex tacita pupillari admitti postulet, eam obstare [28], quæ sententia summam difficultatem habet: quia lex simpliciter matrem à substituto excludi ait [29], nec temere inter expressam hanc tacitámq; inducenda est differentia [30], vt sicut substitutum ex vulgari prætulit, ita & ex pupillari prætulisse pater videatur [31], magísq; ad ipsius mentem attendamus, quam pupilli qualitatem [32]. nam & in lege Iustiniani ideo excludi à matre substitutum disertè Papinianus aiebat: quia cohæres scripta fuerat, vt inde appareat, si cohæres non fuisset, aliud statuendum esse: aliàs acutissimi Iureconsulti ratio inepta esset [33]. ostenditur hoc & ipsa Diui Marci oratione, quæ substitutionem expressam

1 l. si pupillus. de acquir. hæred.
2 l. ei qui.j.tit.j.gl.l. etiam inuitis. de acqui. rer.dom. Doct.§.item nobis.inst.per quas pers.
3 d.l.post aditam.C.eo.
4 l.impuberibus.l.necessarijs. de acqui.hær.l. pen. de auct.tut.l. si filius qui patri.j. eo.
5 ad d.l. ex contractu. de re iud.
6 d.l.fin.C.de inst. & substit.
7 d. l. iiij.in fine.l. quãuis. C. eo.l. in testamento. in fi. C.de test.mil.
8 arg. l. hæredes. §. si quis post.de testamen. Mod. d.l. quamuis.
9 l.ij.vbi Bar.j.eo.
10 d.l. precibus. vbi Salic. d.l. iiij.verbo, tãtummodò.
11 l.Lucius.ij.§. quæ habebat.ad Treb.
12 l. iiij. in fine de cond. & dem.
13 Dec.d.l.quamuis & cõsi. cccxv.Socin.consi. cclviij.
14 l.cùm ex filio.§.j.j.eo.
15 l. apud Iulianũ. §. idem Iulianus.ad Trebel.
16 arg.d.l.fin.& d.l.si filius hæres.
17 arg.l. singularia.si cer. pet.
18 d.l.iiij.d.l.quamuis.
19 arg.l.fãlsa in fi.de cond. & demonst.
20 glo.Din.Bar.d.l.iiij.
21 versi.hoc itaq; casu.
22 l.damni.ij.in fi.de dam. infec.
23 versic. ita enim. & ibi cast.
24 d.l.quamuis.
25 Bar.l.Lucius.q.vj.j.eo.
36 l.hæredes palã.de testa.
27 Bal.d.l.in test.q. viij.
28 l.precibus. C. eo.
29 l.Papinianus.§. sed nec impuberis. de inoff.
30 l.cùm quid.si cer. pet.
31 arg. l.fin. C. de inst. & substit.
32 d. §. sed nec impuberis.
33 d.l.fin.

pressam ad pupillarem trahit [1]: ergo verisimile est cum omnibus qualitatibus suis tra-
141 hi [2]. nam & † subiicitur quod ius ad tertiũ genus, ideſt, ad reciprocam substitutionem producitur, sed clarum est pupillarẽ, quę reciprocę inest, matrẽ excludere [3]: ergo idem in hac dicendum, quæ vulgari insit: aliàs relatiuum, quod ius integram verámq; relationem non faceret [4]. nec dicat aliquis expressim in reciproca contineri pupillarem, cùm posit ea iisdem verbis fieri, quibus & vulgaris, & non minùs tacitè eam continere [5]. nam & alibi lex ait à matre excludi substitutum: quia propter imparitatem ætatis nulla pupillaris suberat [6], nimirum ostendens si pupillaris quamuis tacita adfuisset, fore vt aduersus eum substitutus admitteretur. Adde, quòd si ita non esset, verisimile est Iureconsultum sicut casum imparium personarum excepit, hunc quoque excepturum
142 fuisse. Nec obstãt cõstitutionis † verba [7]: dum matri omni modo dandam hæreditatem testantur, quia loquitur lex, cùm in primum casum tantùm substitutio facta est, ideſt, cùm vulgaris taliter concepta proponitur, vt pupillarem non contineat: quia scilicet de mente testatoris cõstet, siue quia dictio taxatiua adiecta sit, quod Salic. censuit, siue quia pubes ille quod Fulgosius existimabat, decesserit, siue quia de aliquo hîc exceptorum casuum tractaretur. Probabilis certè hæc est opinio, multáſq; quæstiones dirimit, quam Cato Saccus disputauit, Castellióque & Fulgosius cùm quibusdam aliis probarunt. Mihi tamen non parum benignior videtur communis sententia: nec verisimile est tanta philosophiæ, humanitatísque laude illustrem Diuum Marcum oratione sua id egisse, vt mater à luctuosa filij hæreditate solis coniecturis excluderetur. Catonis igitur, & Castellionis acumen laudo, verùm communis sententiæ æquitatem magis
IX. amplector. Addidit non insubtiliter Cato Saccus eam constitutionem non temere bis mentionem feciſſe, quemadmodum testator miles erat, concludítque in testamentis militum in vulgari pupillarem non contineri: quia in eis ad verba duntaxat attendimus [8], léxque sua dispositione nihil supplet, sed casum omissum pro omisso habet [9]. quæ sententia probabilis est, siue quia testamenta militum magis secundum iurisgentium regulas declarantur, quàm ex iure ciuili [10], siue quia cùm miles directo intra quodcunq; tempus substituere possit [11], non fuit causa, cur magis vsq; ad xiiij. annum
X. substituisse videretur, quàm in xx. vel deinceps [12]. Censuit etiam Bal. si lege municipali cautum sit verba testamentorum ad literam & sine interpretatione intelligenda
143 esse, tunc pupillarem hanc * tacitam nullius effectus esse [13]. quę sententia communiter recipi meruit, defendíq; potest, si pupillarem hanc à dispositione legis vim præcipuam habere dicamus: secùs si ex vi verborum, & coniectura mentis testatoris inductam magis existimemus: non enim verisimile esset voluisse municipes verba tam præfractè secundum literã accipi, vt non in primis mens spectaretur [14], alioquin omnis vltimarum voluntatum tractatus breui versiculo subuerteretur. quod credendum non est [15]. Sed hac de re diffusiùs alibi disputaui [16].

HAERES NON ERIT. Conditio hęc negatiua est. Vnde si institu-
I. tus sit hæres, cessat substitutio vulgaris. Et hoc est, quod solet dici, aditione hæredita
144 tis extingui * vulgarem [17], quod etiam in substitutione legatariorum procedit [18]. Sed & respectu omniũ graduum extinguitur substitutio, si ex priore adita sit hæreditas [19]. In legato tamen vsusfructus secùs esse existimat Alexander, vt sicut agnitio vsusfructus ius accrescendi non impedit [20], ita nec vulgarem substitutionem impediat, quę similitudine quadam cum eo iure censetur [21], quæ sententia vera est, si constet cuius temporis vsumfructum testator legauit. Vnde si scriptum sit, *Lego Titio vsumfructum fundi per decennium, & ei Caium substituo*. non est dubium siue repudiante ante decennium Titio, siue capite diminuto, vel mortuo Caium admitti: dum tamen illud tempus non excedat, ne in ampliore iure substitutus censeatur, quàm priori delatum sit [22]. Sed si tempus prę fixum non sit, maior subest dubitatio: quia regula est per mortem, vel vsucapionem
145 vsumfructum * ad proprietatem reuerti [23], idque mero iure etiam in fideicommissarij damnum [24]: deberétq; hæc fieri interpretatio: ne proprietarius nimiùm grauatus censeretur [25], & ita aliqui sentiunt. Sed ego hoc quoq; casu Alexan. adhæreo: quia tempus tacitè præfixum videtur, nempe donec vterque vixerit, seu sit eius capax: tunc enim Caius admitteretur: quia propter mortem suã Titius frui non potest, & sic cõditionis verba pro substituto sunt, & cùm vsusfructus quotidie nascatur [26], intelligitur Caius non ad id simpliciter vocatus, quod Titius habuit, sed quod habere potuisset, si non decessisset. Sed an aditione † vnius hæredis extinguatur substitutio vulgaris pluribus fa-
II. Quæstio. cta? & regula est substitutionem iure accrescendi potiorem esse [27], & ideo sequitur, vt
146 non extinguatur. quod intelligendum, cùm pluribus simpliciter institutis separatim facta est substitutio [28], maximè si diuersis [29]. idem si pluribus dictione distributiua facta sit: exempli causa, *Si quis eorum hæres non erit*, & c. [30]. idem si pluribus alternatim sit substi-

1 d.l.iam hoc iure.
2 l.sed si manente. de precar.
3 l.Lucius.j. eo.
4 gl.l.vnica.C.de sent.quę pro eo quod inter.
5 Bart. d.l. Lucius.col. fin. versi. pone quod instituo.
6 d.l.in testamento.in fi.d. l. quamuis.vbi Iaſinij.not.
7 d.l.precibus.
8 l.j.C.de test. mil.
9 l.si miles vnum. & l. miles ita. in prin.de test.mil.
10 l.j. de test.mil.
11 l.ij.l.centurio.j.eo.
12 d.l.in testamento in fi.
13 Bal.d.l. precibus.
14 Bal.l.j.§.domini. ad Syllan.
15 l. si quando. C. de inoff. testa.
16 dixi lib.ij.de verb. sign. ad fin.
17 l.post aditam.C.eo.
18 l.si legata.C.de lega.
19 l. cùm testamento.ẽ.tit. j.l.si mater.in fi.j.eo.
20 l.j.§.fin. de vsuf.accres.
21 l.si Titio & Męuio.§.Iulianus.de leg.ij.
22 l.Publius.in fi. de cond. & dem.
23 §.finitur.Inst.de vsufr.
24 l. si quis vsumfructum. de vsuf. leg.
25 arg. l. vxorẽ. §.j. de leg. iij.
26 d.l.j.§.fin.
27 l.æquissimum.§.si duo. de secund.tab.l.vnica.§.pro secundo.C.de cad.tol.
28 l.pen.de iniusto.rup.
29 l.ex duobus.§. qui filiã. j. eo.
30 gl.l.hoc articulo.ẽ.tit.j.

tutum, veluti, *Titium, & Seium inſtituo, ſi Titius aut Seius hæres non erit.* &c.[1] quod quomodò declarandum ſit,alibi docui[2],oſtendiq; admitti ſubſtitutum,etiam ſi is qui adiuit teſtatoris ſit filius:expreſſa enim ſubſtitutio filium quoq; à iure accreſcẽdi excludit[3]. Idem ſi vni,putà,ſeruo cõmuni ſubſtitutum ſit,qui perſonam plurium repræſentat. cenſetur enim perinde ac ſi ſeparatim datus eſſet cuilibet ſubſtitutus [4]. Idem ſi cõiunctim quidem ſubſtitutus ſit,ſed de mente teſtatoris conſtet,quòd ſubſtitutum indiſtinctè voluerit præferre cohæredi[5], vt quia in teſtamento ſuo prohibuerit iuri accreſcendi locum eſſe, qua ratione[6] idem ex tacita mente fauore religionis cenſuit Bal.[7]. Sed Caſtrenſis contrà[8],vt quia eccleſiam hæredibus ſubſtituerit.quod & Iaſon ſequitur, defendiq; in caſibus dubiis poteſt, aliàs contra præſumptam mentem defuncti nullum eſt eccleſiæ priuilegium[9]. vnde ſi coniunctus ex liberis teſtatoris eſſet,non dubitarem eccleſiæ præferendum[10].In fideicommiſsis quoq; quoniam plurium ſeparatim teſtator videtur fidem elegiſſe,ideſt,vnumquenq; hæredum ſeparatim pro rata portionis ſuæ grauaſſe, receptum eſt ſubſtitutionem pluribus quamuis cõiunctim factam pro ſeparata accipi, & ideo ſubſtitutum præferri[11]: fideicommiſſa * enim ad onus pertinent:at onus vnius 147
nihil ad alterum pertinet. qua de re alibi latiſsimè traditur[12] Sed quid ſi coniunctim pluribus hæredibus ſubſtitutum ſit?& clarum eſt cohæredem iure accreſcendi ſubſtitutopotiorem eſſe,idque propter vim verborum, quæ ſubſtitutum eo ſolùm caſu vocent: quo neuter ſeu nullus coniunctorum ſit hæres. Vt† cùm collectiua ſingularis ſignificationis teſtator vſus eſt, veluti, *Si vterq; hæres non erit*[13]. Idẽ enim eſt,ac ſi dixiſſet,*Si neuter hæres erit*. Sed quid ſi collectiua compoſiti ſenſus vſus ſit?putà,*Ambo*. & Doctores ſentiunt propter defuncti mentem idem eſſe[14]: alioquin verba pro ſubſtituto ſunt: cùm, altero repudiante, verũ ſit ambos non eſſe hæredes.Sed mens præualet, vt infrà oſtendam. Idem † ſi negatione iterata vſus ſit teſtator. veluti, *Si neq; Titius, neq; Seius hæredes* II.
erunt. &c.[15] dictio enim, *Neq;*. coniunctim negat[16], & non ſolùm in ſenſu compoſito 149
accipitur,ſed etiã in ſingulares caſus ſoluitur[17],& ideo ſufficit vel ſolùm Titium hęredem eſſe,vt ſubſtitutus excludatur[18].Quin fortiùs à Iuliano reſponſum eſt,etiã ſi neq; Titius, neq; Seius ſit hæres, adhuc excludi ſubſtitutũ, cùm præſumpta mens teſtatoris ex alia coniectura id ſuaderet[19]. Cæterùm & ſi ſimplex negatiua adiecta ſit, adhuc III.
excludi ſubſtitutum Bar. cenſuit, veluti, *Si Titius, & Seius hæredes non erunt, Caium ſubſtituo.* ſufficit enim alterum eſſe hæredem, vt Caius non ſuccedat,quia ſubſtitutus non vocatur,niſi cùm vterq; non eſt hæres,[20]: hæcq; receptior eſt ſententia[21], & menti teſtatoris aptior,licet non ſat iure noſtro expreſſa ſit.& ideo quibuſdam controuertendi cauſam dederit, vt Angelo, & Iaſoni.pro qua ſententia Imola quoq; ſic ratiocinatur.Seio repudiante,falſum eſt Titium & Seium eſſe hæredes: ergo verum eſt Titium,& Seium non eſſe hæredes[22]:igitur euenit conditio,qua ſubſtitutus vocatur[23].Sed ego pro communi ſententia ſic reſpondeo, Procederet argumentum, ſi copulam illam, compoſito ſenſu,acciperemus,quod in caſu noſtro dici non poteſt:quia verba inſtitutionis, *Titius, & Seius hæres eſto.* ſingulariter intelliguntur, mentíque teſtatoris ſit ſatis, ſi vel vnus adeat[24], aliâs non niſi vterque ſimul adire poſſet[25]. Cùm igitur copula in inſtitutione compoſitum ſenſum non habeat,ſequitur,vt nec in ſubſtitutione id requirat:quoniam ſubſtitutio in contrarium inſtitutionis caſum conferatur, & ab ea interpretationem capit[26]. Accedit, quia ſi copula ſubſtitutionis ita intelligeretur, conſequens eſſet, vt Seio repudiante, nec Titius quidem ad propriam partem admitti poſſet: quia verbis conditionis deficeretur[27], quod aduerſus mentem teſtatoris eſt, qui ius alteri hæredi quæſitũ repudiatione alterius noluit imminui[28]: perinde igitur ea verba interpretabimur atq; ſi ſcriptum eſſet,*Si neq; Titius,neq; Seius*.&c[29].quod & ſuprà de collectiua dictione,*Ambo*. docuimus,vt propter eandem rationem nõ ſenſu compoſito,ſed ſingulariter
accipiatur. Et ex hoc conſequens eſt, vt idem quoq; credendum ſit,quoties ſubſtitutio ſimpliciter ſiue indefinitè facta ſit,putà,*Si prædicti*.&c. vel, *Si hæredes non erunt*.&c. perinde enim eſt,ac ſi coniunctim dictum ſit, *Si Titius, & Seius*.[30]. ſubeſt enim eadem ratio. nam cùm hi primo gradu inſtituti ſint,ſecundum quam qualitatem in inſtitutione iunguntur, ex eadem in contrario ſubſtitutionis caſu conditionaliter nominati cenſentur[31]. quam concluſionem ampliat Decius, etiam ſi tribus,aut pluribus hæredibus cohæres ſupraſcriptis verbis ſubſtitutus ſit, adhuc ſubſtitutioni non erit locus. quæ ſententia aduerſus Cornæum mihi probabilis videtur[32]. Qua ratione & ſi inſtitutioni V.
ſubiecerit teſtator, *Quibus hæredibus Caium ſubſtituo*. idem dicendum * eſt,relatiuum enim 150
illud vim proprij nominis exprimit[33], facitq; vt cõiunctim nominati videantur. quod aduerſus Iac. hîc aliqui rectè tradiderunt[34]. Sed quid in tacita vulgari reſpondebimus? duobus impuberibus inſtitutis, ſi ante xiiij.annum decederent, ſubſtituit Caium, alter ſtatim ſe abſtinuit, an ſubſtitutus ex tacita vulgari admitteturꝰ & videretur non admitti tanquam conditio,qua vocatur, magis coniunctim concepta cenſeatur, quàm ſeparatim.quæ ſententia mihi placet.ex expreſſa enim pupillari nõ admitteretur,quia frater videtur prędilectus[1],ergo nec ex tacita.Et ideo dum Iaſon ius accreſcendi infir-
151 mius eſſe * ſubſtitutione ait etiam cùm de filij excluſione agitur[2],puto intelligendum
VII. de ſubſtitutione expreſſa, non autem tacita, qualis in propoſito caſu. Cæterum & quandoq; ſubſtitutio ſeparatim facta iuri accreſcendi cedit, vt cùm inſtitutio quoq; alternata eſt, ex ea enim arguitur mens teſtatoris totam hæreditatem vel ad alterum adeuntem pertinere volentis[3]. Idem ſi appareat ſubſtitutum non vocari, niſi cùm tota hæreditas ad ſe deuoluta ſit[4]. Addit Bart.idem eſſe,ſi cohæres magis dilectus teſtatori
III.Quæſtio. ſit,vt filius[5]. quod ſecundum ſuprà ſcripta intelligendum. Sed pone inſtitutum adiuiſſe,deinde per in integrum reſtitutionem hæreditatẽ omiſiſſe,an ſubſtitutus admittetur?& Bar. concludit admitti[6].nam & ſi pupillo ſubſtitutus ſit cum libertate ſeruus neceſſarius, eo abſtinente, hîc ſeruus, quamuis inuitus hæreditati ex cauſa ſubſtitutionis obligatur,& fit hæres[7]. quòd ſi ſeruus obligatur inuitus, quantò magis liber homo nolens,ſi ſubſtitutus ſit, debet admitti? ſuadet hoc & ratio generalis, vt reſtitutio omnia in integrum reponat,ſicut à principio erant[8]: & ideo ampliùs pleriq; cenſent etiam iure ciuili hunc ſubſtitutũ admitti poſſe: quamuis inſtitutus ipſo iure eſſe hæres non deſi-
152 nat[9]. qua de re latiùs recentiores diſputant. Ego †ad verba legiſlatorũ, quàm ad interpetum ar gutias magis attendens aliter conſtituendum cenſeo. Arbitrórq; reſtitutionem in integrum, licet inſtituto concedatur,quod ad alium adtinet,nihil operari:quia mens prætoris nõ ea fuit[10], idcircóq; ſubſtitutionem aditione inſtituti extinctam amplius non ſuſcitari[11],ſed fiſcum ex Papiniani reſponſo admitti[12]. Vnde conſequens
I. eſt, vt ſpecialis ille caſus ſit, cùm ſeruus neceſſarius ſubſtitutus proponitur[13], hæreditáſq; ſoluendo non eſt,& licet alias rationes hac in re Doctores cõminiſcantur,tamen
II. adeo leues ſunt, vt tædeat referre[14]. Sed & quoties pupillus ipſe abſtinet, ſatis putauerim fiſcum non admitti,cùm ſcilicet,ſuus hęres eſt,& à paterna hæreditate abſtinet. tunc enim propter conditionis verba ſubſtitutus admitteretur. in eo enim conditio, *Si hæres non erit*. prout ſuprà dixi, intelligitur irreuocabiliter.vnde cùm ipſe propria auctoritate abſq; alio prætoris officio abſtinere poſsit[15], videtur verbis conditionis admitti
III. ſubſtitutus[16],quod ſuprà declaraui. Illud quoq; non negauerim poſſe principẽ bene ficio ſuo eum,qui adierit,in integrum reſtituere,quo caſu ad cohæredem potiùs,quàm ad fiſcum deuolueretur hęreditas[17],ne ſcilicet videatur princeps locupletandi fiſci ſui cauſa id egiſſe[18],an quia ius accreſcendi difficiliùs extinguitur,quàm ſubſtitutio?portiò enim portionem ad ſe trahit[19].quod intelligendum reſpectu cohęredis volentis[20].
IIII. merito ergo & hoc caſu fiſcus excludetur. Quod & in agnato dicendum propter Senatuſconſulti verba eſt,quæ extenſiua erant, & eum non excludebant, Niſi ſi nemo fi-
V. liorum hæres eſſe volet. &c[21]. Nam & quoties qui ex regula ſuccedit, ſpeciali caſu. ab aliquo excluditur, ſublato per excludentis abſtenſionem impedimento, ipſe potior
IIII. Queſtio 153 fiſco erit[22]. Sed hæc latiùs Paradoxorum libro iiij. cap. xv. Supraſcriptæ quæſtioni conſequens eſt, vt diffuſiùs explicemus,quibus caſibus ſui hæredis exiſtentia †ſubſtitutum excludat:& reſpondendum eſt,regulariter non excludere,vt enim ſuprà vidimus, filio repudiante, vel abſtinente,licet mero iure adhuc ſit hæres, tamen vocatur ſubſtitutus: quia verba ſubſtitutionis eum admittũt, *Si hæres filius non erit*. videtúrq; teſtator de effectu intellexiſſe non de nudo nomine[23].Addit Bar.aliam rationem,quia ſcilicet,datione ſubſtituti tollitur ſuitas: ſed id ego (vt alibi oſtendam,) probare non poſſum[24]. Excipiuntur à ſupraſcripta concluſione tres caſus.Primus,cùm vulgaris ſubſtitutio ne ceſſariò facta,ideſt,ſecundum Galli Aquilij conſilium eſt[25]. quod intellige,cùm verba conditionis hoc indicant, putà quia teſtator ſubſtituit ſub conditione, ſi filius deſierit eſſe ſuus hæres[26],aliâs ſuprà oſtendi Galli conſilium de hæreditate, non autem de ſuitate loqui. Secundus caſus eſt, cùm ſubſtitutus excluſus eſt per aditionem inſtituti. ſi enim deinde is hæres in integrum reſtituatur,ſola exiſtentia ſuitatis eum excludet[27], vel potiùs prima aditio, vt præcedente in quæſtione eſſe ſui, niſi proponatur pupillum à paterna hæreditate abſtinuiſſe[28].Tertius caſus eſt,quãdo mens teſtatoris aliqua conIectura indicaretur talis eſſe, vt ſola exiſtentia ſuitatis vellet ſubſtitutũ excludi. quod egregiè reſpondit Ancharanus[29],cùm pater,vt filio in proſcriptorũ album relato conſuleret ei ſubſtituiſſet, ſi hæres eſſe non poſſet. reſtitutus enim admitteretur tanquam exilio ſuitas nõ fuerit extincta,& ideò nullus ſubſtitutioni relictus ſit locus. quæ ſententia humana eſt,ſed his ſolùm caſibus vera,quibus huiuſmodi exiſtentia,banno, (vt ille vo-
V. Quæſtio. cat,) non perimeretur:quod regulariter non eſt[30]. Sed quid,cùm inſtitutus iure ciuili adire nequit, ſed ſolùm †prætorio,an excludatur ſubſtitutus?& cõcludendum eſt,ex-
154 cludi:quia conditio, *Si hæres non erit*. in bonorũ poſſeſſore deficit[31]. Bonorum enim poſ-

1 l.ſi is,qui ducenta.§.ſi.de reb.dub.
2 l. Lucius.§.tit.j.
3 l. ſi poſthumus. §. quod vulgò.de lib. & poſt.
4 l.fin.in prin.§.eo.l.& Proculo.de leg. ij.
5 Bal.l.pen.C.eo.
6 Bar.l.hęredes.§.cùm ita. ad Trebel.
7 Bald. c. ſi pater. de teſta. libr.vi.
8 l.Lucius.§.Caio. ad Trebell.
9 l.fin.§.j.C.de epiſc.& cler. glo.l.ſi quis ad declinandã. eod. tit.
10 xvij. q.iiij.c.fin. Socin.l. cùm auus. de cond. & dem. verſi. ſecundum corollariũ.
11 l. Lucius. §. Caius. ad Treb.l.ſi.§.pen.de leg.ij.
12 d.§.cùm ita.
13 l.pen.C.eo.
14 arg.l.paterfam.§.tit.j.
15 d.l.ſi is,qui ducenta.§.ſi.
16 l. ſi quis ſtipulatus x. de verb. oblig.glo.l.ſi filiæ. de don.ante nup.vbi Bal.
17 d.§. fin.
18 Socin.conſil.lxxxiiij. in iiij.
19 l.quidã teſtamento.j.eo.
20 l.quamuis. C.eo.
21 Alex. conſi. xxxviij. in j. dub.Corn.conſi. ccxcviij.in iiij.dub.
22 l.ſi hæredi plures.j.tit.j.
23 d. l. ſi is,qui ducenta. §. cùm ita.in fine.
24 l.filio pater.de leg. j.
25 d.l. pen.in fine.de iniuſto, rupto.
26 d.l. ſi is, qui ducenta. §. fin.vbi Bar.l.j. C.eo.
27 d.§. cùm ita.in fin.
28 arg.d.l.paterfamilias.§. tit. j.
29 arg. l. falſa. de cond. & dem.in fine.
30 l. triplici.de verb.ſig.
31 Bar. d.§.fin.
32 Dec.d.l.pen.C.eo.
33 l.Lucius.lultima.§. Lucius. de leg.ij. Bal.l.ſi.C.eo.
34 Iac.& Bal.d.l.pen.

1 d.l.pen.vbi Bar.C.eo.
2 d.l.ſi poſthumus.§. quod vulgo.de lib.& poſth.
3 d.§.fin.vbi Bar.
4 d.l. quidam teſtamento.
5 d.§.fin.arg.l. cum quidã. de verb. ſign.
6 l.ex contractu.de re iudi.
7 l.& ſi fine.§. ſed quod Papinianus.de min.vbi glo.& Doct.
8 l.quòd ſi minor.§.reſtitutio. de minor.
9 l j.§. ſi quis adita.ad Tertyll.
10 l. iij.§. ſed vtrũ.de minu.
11 l.poſt aditam.C. eo.
12 l.fin.de ſucc.edicto.
13 d. §. ſed quod Papinianus.
14 l.Politus hic.
15 l.impuberibus.l.neceſſarijs. de acqui.hær.l. pen. de auct.tut.
16 d.l.ex contractu.
17 l.pen.de acqui.hær.
18 arg.l.j.C.ſi imp.lib.Soc. libro x.
19 l. qui patri. de acq.hær.
20 l.ſi minor.eo.tit.
21 d.§.ſi quis adita.l.filij.§. j.eo.tit.
22 l.& ſi modica.§.pen. de bon. lib.l.ij.§. ſi bonorum. ad Tertyl.
23 d. l. & ſi modica.§. pen. not.l.cùm filio.de leg.j.
24 l. ſi filius qui patri.j.eo.
25 glo.l.ſi mater.j.eo.
26 l. Gallus.§.etiam.verſi. & bene.de lib. & poſth.
27 d. §. ſed quod Papinianus.
28 d.l.ex contractu.
29 Anchar. conſil. cclxxv. filio ſuo.
30 Bald. l. ſi qua pœna. de his qui ſunt ſui.
31 l.iiij.in princ.l. in condi tionibus. §. ſi patronus. de cond. & dem.l. is qui. in fine,de leg.præſtan.

sessor omnino æquiparatur hæredi,& (quod ad mentem testatoris,legémque adtinet,) hæres est [1]. Si igitur iure prætorio primus gradus sustineatur, vt quia, viuo testatore, filius præteritus decedat [2], vel cõditio turpis ei gradui adiecta remittatur [3], dubium non est excludi substitutum. Sed quid si solummodò, mórtuo testatore, confirmatur testamentum? vt quia filius præteritus approbauit [4]. & Bartolus admitti substitutũ censuit: quia filij approbatio nocere substituto non debet, cui ius mortuo testatore confestim quæsitum fuit [5]. Sed hæc sententia, vt Iason ait, æquitati videtur aduersari: præterito enim reclamante substitutus contra verba conditionis (vt ille, sed non rectè, existimat) excluderetur [6]: ergo nõ reclamante, sed tabulas approbante, debet fortiùs propter verba conditionis excludi: ne defectus cõditionis substituto prosit, euentus noceat: cùm aliàs defectus nocere euentus prodesse illi soleat [7]. ego menti testatoris aduersari hanc sententiam arbitror, qui cùm sciret se præteriisse filium, & sic primũ gradum nullum conditionaliter loquendo, *Si primus hæres non erit.* nõ potuit de alio iure testamenti cogitasse, quàm quod ex approbatione filij procederet [8], & ideo in eum casum videtur substitutũ excluisse. intelligetur ergo si primus hęres non erit, quia filius nolit cõsentire [9]. nec verum est confestim post mortem testatoris ius substituto quęsitum esse, cùm enim spes subesset, institutum saltem iure prætorio admitti posse, eámq; spem testator ipse approbasset, nõ videtur substituto ius interim quæri [10], aduersus quem & mens & verba testatoris stant: & ideo lex in testamentis non solùm tempus mortis, sed etiam aditę hæreditatis attendi iussit [11]. Quæ sententia absq; dubio, procederet tribus casibus. Primus, I. cùm etiam ab hoc substituto præteritus esset filius. Cũ enim eius quoq; gradus sit nullus, nullum ei ius quæsitum dici potest [12]. Vnde consequens est, vt exemplum Bartoli de posthumo procedere non possit: quoniã rupto propter eius præteritionem * primo gradu, sequens quoq; substituti rumpitur, quia à primo pependit [13]. Secundus, cùm insti- II.
tutus iste fideicommisso grauatus esset hæreditatem præterito restituere [14]. quod hîc Socinus censuit, & defendi potest, si substituto beneficium id competere contemplatione præteriti non autem simplici occasione dicamus [15]. & ideo non posse eo aduersus præteriti vtilitatem vti [16]. Tertius casus, cùm primo gradu institutus esset filius, se- III.
cundo extraneus. nam tunc institutus etiam à principio prætorio iure admittitur [17]: & ideo substitutus conditione deficit. habet enim institutus bonorum possessionem contra tabulas, & lapso tẽpore secundũ tabulas. vnde iure prætorio semper admittitur [18].

Quod & Bar. sensit, dum sequenti quæstione præferri institutũ, qui †secundum tabu- VI. Quæstio.
las possessionẽ petiit substituto cẽset [19], siue iure quoq; ciuili admitteretur [20], siue non 156
admitteretur, vt quia ei renuntiasset [21]. qui enim vni iuri renuntiat, non intelligitur aliud remisisse [22]. quod intelligendum, nisi renuntiatio esset generalis, & vtrunque ius comprenderet [23], vel adiecta esset causa, quia hæreditas dãnosa: ex causa enim *declaratur quatenus accipienda sit renuntiatio [24]. 157
Rursus quoque dubitatur, an sicut per VII. Quæst.
emancipationem † pupilli finitur expressa pupillaris substitutio [25], ita etiam finiatur 158
vulgaris, quæ in ea continetur tacitè? & videtur ferè receptius esse finiri. quod Guil. Rain. Bal. Alber. Iasónq; censuerunt, vt emãcipatio æqualiter vtriq; substitutioni obsit [26], & ex expressi actus cõiectura tacitus perimatur [27]. nam & est quod ipsi patri imputetur, qui cùm sciret facto suo, idest, per emãcipationem extinctam esse pupillarem, nouis tabulis sibi vulgariter non substituerit [28]. Ego Baldi, Imolę, Alexandri, Socini recentiorúmq; contrariam superiori sententiam sequor. non enim (vt suprà declaraui) ex sola testatoris mente præsumitur hæc tacita vulgaris, sed ex facto quoq; legis, quæ interpretatur: qua ratione testator substitutum, pupillo decedente, in suis, pupilliq; bonis admisit, eadem in solis suis admissurum, si pupillus repudiaret. Vnde sequitur, vt quãuis substitutio pupillaris emancipatione finiatur, nõ tamen finiri vulgaris debeat. cui, repudiante filio, locus est [29]. nam & suprà etiam ex Bartoli sententia cõclusum est hac in re nullum ei regulæ locũ esse, vt vitiato expresso tacitũ deficiat [30], cùm tacitum id æquè principale censeatur [31]. Adde quod & Bart. ĩ. fatetur, si expressa pupillaris * à 159
principio nõ valeat, vt quia emancipato facta fit, nihilominus vulgarẽ sustineri. atquæ ratio differentiæ adduci potest, vt idem quoq; non sit, cùm ex post facto deficit? nulla sanè quæ vrgeat [32]. 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 superioréq; sententia stant. Sed quid †si per pubertatẽ extincta sit pu- VIII. Quæst.
pillaris? & Bart. idem quod suprà, cùm emancipatione extincta est, concludit, nempe vt 160
vulgaris tacita quoq; extinguatur cùm pupillaris, limitato ad pubertatẽ tempore, concepta est. quod & communiter videtur receptum, vt Alexan. & Aret. tradunt. qua in re ampliùs cogitandum videtur. Si enim proponatur, pupillum paternam hæreditatem adiisse, deinde puberem effectum vulgaris ipsa non pubertate sed aditione censebitur extincta

1 l. hæreditatis. ij. de verb. sign.
2 l. posthumus. de iniusto rupt.
3 l. facta. §. sub conditione. ad Treb.
4 l. filio præterito. de iniusto. rup.
5 arg. glo. l. cùm in secundo. de iniusto, rup.
6 l. iij. §. fin. de lib. & posth.
7 l. filiusfamilias. §. cùm quis. de leg. j.
8 arg. l. si quis locuples. de man. testa.
9 arg. l. cùm propter. vbi Bar. de leg. præst.
10 l. quãdiu. de acqui. hęr.
11 l. si alieni. §. in extraneis. ſ. tit. j.
12 l. iij. in fi. de lib. & posthumis.
13 l. nam & si sub conditione. in fine. de iniusto rupto, & irri.
14 l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Trebel.
15 l. pen. vbi Bar. C. de tẽp. in integ. rest. l. post mortẽ. in fine, de con. tab.
16 l. amicissimos. in fi. de excus. tut.
17 l. ij. l. posthumus. §. idẽ. de iniusto rup. l. si duobus. §. si priùs. de con. tab.
18 l. æquissimum. in prin. de sec. tab.
19 l. puberẽ. C. de iu. delib.
20 l. iij. C. eo.
21 l. suum hæredem. C. de iu. delib. vbi Doct.
22 l. si domus. de seruit. vrb. præd.
23 Bar. l. nec is. §. j. de acq. hær. vbi Doct.
24 l. cùm pater. §. dulcissimis. de leg. ij.
25 l. cohæredi. §. cùm filiæ. ĩ. eo.
26 arg. l. mulieri. de cond. & dem. l. si legatarius. in fi. de leg. iij.
27 l. si stillicidij. quemad. ser. amit.
28 arg. l. tractabatur. de test. mil.
29 arg. l. talem. in si. ſ. tit. j.
30 l. j. §. j. quib. mod. pig.
31 l. si fideiussor. de leg. j.
32 arg. l. pen. §. fin, de verb. oblig.

extincta [1]. Quo fit, vt non multùm me quædam responsa moueant, quæ recentiores adducunt, quibus substitutum ex vulgari non admitti traditur [2]. In eo enim casu procedunt, quo hæreditatẽ pupillus adiuisset, vnde & legata præstiturus erat. quòd aliàs nisi adita patris testamento hæreditate euanescerent [3]: quicquid Aretinus cõminiscatur [4]. quòd si prætermissam patris hæreditatẽ post pubertatẽ proponamus, verior ea sententia videretur, vt substitutus ex tacira vulgari debeat admitti. hócq; & Accur. sensit [5], & Salicetus [6], quoniã aut tempus xiiij. annorũ adiectum 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 xiiij. annos. vnde lapso eo tempore propter vim verborum, maximè locus esse vulgari debet. nã & Bart. fatetur, si illud tempus expressum non sit, vulgarem nõ extingui: ergo idem etiam, si sit expressum, cùm necessariò in pupillari insit [7]. quamuis enim intra breuius tempus coarctari pupillaris substitutio possit [8], vltra tamẽ prorogari non potest [9]. qua de prorogatione nos loquimur, vt meritò huius temporis expressio tanquã ex necessitate pupillari insit nullius effectus esse debeat [10] iccircóq; nec vulgarem tacitam
161 extinguere. Ego †hanc Accur. Salicetíq; sententiam sequor, tum quia eædem me rationes mouent hoc casu, quæ & superiore quæstione mouerunt, tum etiam quia hæc Modestini responso magis quadrant [11], qui cùm 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 vllum tempus restringitur. Idem paria esse ostendit siue sola pupillaris impuberi facta sit, siue vtraq; separatim [12]. Sicut ergo vulgaris separatim facta, pubertate non extinguitur, idem credendũ est, cùm ex pupillari tacitè colligitur?

IX. quæstio. Sed quid si pupillaris †à principio inutilis fuit, vt quia maiori vel extraneo vel emancipato facta, an vulgarẽ continebit? & constat continere [13]. ex actu enim nullo voluntas testatoris declaratur [14]. &, vitiato *expresso, non vitiatur tacitũ æquè principale [15],
162 idq; Bar. & cæteri probãt. si igitur institutus repudiet, ex tacita vulgari substitutus admittetur. quòd si institutus adeat, & ante pubertatẽ decedat, non ex pupillari, quæ non valuit, sed iure fideicommissi restituenda erit substituto hæreditas [16]. licet enim vulgaris & fideicommissaria eodem tempore conuenire eidem non possint [17], tamen diuersis casibus diuersísq; temporibus nihil obstat eidem ex vtraq; consuli posse.

CAIVS SEIVS HAERES MIHI. Cùm per pupillarem substitutionem non patri, sed filio succedatur [18], videtur hæc dictio, *Mihi.* ei substitutioni aduersari. Sed tamen lex ait talem dictionem pro non adiecta esse, & substitutionem in secundum casum valere [19]. Sed quenã est ratio, vt pro adiecta non sit? & aliqui aiunt, quia constat de mente testatoris pupillariter substituere volentis. vnde verba non necessaria tanquã superflua reiicienda sunt [20]. Sed certè mens non nisi verbis indicatur: vnde ab eis temere recedendum nõ est [21], nec quicquam pro superfluo abiiciendum [22].
164 Vnde verior est quæ ex Iurisconsulti verbis sumitur ratio, dictio †enim, *Mihi.* non repugnat pupillari substitutioni, sed cõcordat potiùs [23]: quia cùm pupillaris tacitam vulgarem compræhendat, si aditam hæreditatem patris non fuisse dicamus, dictio hæc, *Mihi.* optimè conuenit [24]: si verò sit adita, adhuc cõuenit pupillari, quia qui hæres pupilli est,
I. vtiq; & patri, cui ille successit, hæres est [25]. Et quod de hac dictione, *Mihi.* dictum est, idem & cùm in tertia persona cõcepta sunt testamenti verba [26], & testator in tali sub-
II. stitutione dictione, *Sibi.* vsus est [27]. Sed † & idem dicendum est, cùm scriptum propo-
165 nitur, *Si filius impubes decesserit, Titius sit hæres meus* [28]. nulla enim ratio differentiæ adduci potest, vnde adhuc directa pupillaris substitutio censebitur, nõ autem fideicommissaria.
III. Quòd si dictum sit, *Si filius impubes decesserit, mihi, & filio Titius sit hæres.* res minimè dubia videtur, siue quia dictio, *Mihi.* intelligatur per mediã pupilli personam [29], quod rectè Decius censuit [30], siue quia coniuncta ordinem significet, vt mihi intelligatur ex vulgari,
IIII. si hæreditatem non adierit, filio ex pupillari [31]. Idémq; dicendum, si disiunctiua vsus sit testator [32]. Vnde consequens est, vt idem sit respondendum, cùm scriptum est, *Filius*
166 *hæres esto, Si filius hæres erit, & impubes decesserit, Titius sit mihi hæres,* reiicietur † enim dictio, *Mihi.* & nihilominùs erit pupillaris substitutio, non autem censebitur Titius cohæres filio datus sub duabus conditionibus, & sic filius, donec vixerit: quia adhuc adimpletæ non sunt conditiones, totũ habeat [33], at post mortẽ concurrat Titius cum filij hærede. quod Ruinus hîc disputat. Si enim quando expressa est vulgaris, vt in lege nostra, de pupillari tamen dictio, *Mihi.* reiicitur: multò fortiùs, cùm nulla vulgaris adiicitur, quæ talem dictionem adiuuet nec facilè credendum est datum filio aut purè aut sub conditio
V. ne adiectum [34]. Sed quid si substitutio in re particulari verbo ciuili facta sit? & traditum est idem esse [35]. hoc exemplo, *Si filius impubes decesserit, Titius in fundo hæres mihi esto.* cùm enim institutio in fundo ad vniuersum ius trahatur [36], eadem ratio subest, vt dictio,

1 l. post aditam. C. eo.
2 l. qui habebat. vbi Aret. ĩ. eo. l. si fundum. sub cõditione. §. fi. de leg. j. l. fin. in fi. de fid. lib. l. pen. §. fin. C. de necess. hær. inst.
3 l. si nemo. de reg. iur. & de test. tut.
4 Aret. d. l. qui habebat.
5 glo. pen. l. lex Cornelia. ĩ. eo.
6 Sali. l. si testamẽto. C. eo.
7 arg. l. non rectè. C. de fideiuss.
8 l. si ita quis. ĩ. eo.
9 l. in pupillari. ĩ. eo.
10 l. iij. de leg. j. l. hæredis aditio. §. j. quando dies leg.
11 d. l. iam hoc iure.
12 d. l. iam hoc iure. versi. si autem. & versi. fin.
13 l. fin. C. de hær. inst. l. ij. versi. sed & si extraneũ. ĩ. eo.
14 l. fin. de reb. eorum.
15 l. j. §. j. quib. mod. pig.
16 glo. §. extraneo. inst. eo. Doct. l. verbis. ĩ. eo.
17 l. ille, à quo. §. si de testamento. ad Trebel.
18 instit. de pupil. substit. in princ.
19 l. si ita. §. j. de. sec. tab. vbi Bartolus.
20 l. talem. ſ. tit. j. l. quæ extrinsecus. de ver. oblig.
21 l. non aliter. de leg. iij.
22 Bal. rub. de contrahen. empt.
23 l. paterfamiliàs. in fine. ĩ. eo.
24 §. quo casu. inst. de pupil.
25 l. si quis filium. in fi. de acqui. hær.
26 c. dudum. de conuer. cõiug. l. & vno. §. j. de accep.
27 l. pen. C. eo.
28 l. si quis à filio. vbi Aret. de leg. j.
29 d. l. paterfamiliàs.
30 Dec. d. l. penul.
31 arg. l. quoties. de vsufructu.
32 d. l. paterfamilias. in prin. l. cùm pater. §. pen. de leg. ij.
33 gl. l. ij. ſ. si pars hær. per. Bar. l. planè. §. si cõiunctim. de leg. j.
34 l. verbis. ĩ. eo. l. Lucius. ij. ſ. tit. j.
35 l. cohæredi. §. fin. ĩ. eo.
36 l. j. §. si ex fundo. de hær. inst.

Mihi. abiiciatur, & ita ferè omnes probant: & si qui dissentiunt; leuiter aduersantur.

Sed quid si substitutio verbo simpliciter directò aut communi facta sit? veluti, *Si filius in pupillari ætate moriatur, bona mea deueniant in Titium?* & Bart. idem esse respondit, quia verba communia * in dubio pro directis accipiuntur [1]. inter autem hęc directa, & verbum, *Hæres esto.* quantùm sit in hoc casu, non videtur constituenda differentia, & ita se habet cõmunis sententia [2]. nam & bona filij potest pater sua dicere propter curam administrationémq; [3]. Sed tamen Bal. quandoq; aliter censuit, quem hîc Alex. sequitur: quia lex nostra de verbo ciuili, *Hæres esto.* solùm loquitur, quod ad fideicõmissum commodè flecti non potest: cùm directa & cõmunia verba facilius flectantur, & certè probabilis est hæc sententia, sed tamen à Bartolo recedendum non est, cùm testator pupillaris ætatis mentionem fecit, quia non minor ex tali mentione coniectura directæ substitutionis sumitur, quàm ex verbo ciuili [4]. quòd si testator cõpendiosè solum dixerit, *Quandocunq; filius meus decesserit, bona mea Titius accipiat, vel in Titium deueniant.* receptior, Cõtra Bartolum est sententia [5]. pupillarẽ nullam his verbis cõtineri, sed precariam tantùm in certis bonis ideſt ipsius testatoris [6], nisi cùm dictũ est, *Bona mea sine diminutione accipiat.* quã rem suo loco attingemus. Quid ergo in compendiosa dicemus, quando verbo ciuili vsus est testator putà, *Quandocunq; filius meus decesserit Titius mihi hæres esto?* & Bal. Castrensisq; item Cardin. non reiici verbum, *Mihi.* existimant [7]. & ideo in vim fideicommissi actum post pubertarem sustineri: si enim non vitiat pupillarem cui aduersatur [8], multominùs * impedire debet fideicommissariam, cui cõcordat [9]. At Raph. Salic. & Imola adhuc reiici censent, quod & Alex. videtur sequi [10]. Seuerinas verò & Cur. Iunior iudicium suspendunt, nec quicquam affirmare audent. Ego semel de pupillari reiectam vocem perpetuò, ideſt, de precaria quoq; reiectam censeri arbitrarer [11], vt eadem sit vtroq; casu interpretatio [12]. Sed tamen prior sententia menti testatoris consentanea est, ne substitutio post pubertatem sit nulla amplius: igitur deliberandum est. Sed an suprà scripta procedant, etiam cùm testator sciebat filio suo alia bona esse quàm paterna? & Paul. Castr. negat procedere: quia cùm sciret alia quoq; bona eum habere, & de suis tantùm disposuit, nõ videtur ei directò substituere voluisse: Sed tamẽ alia sententia obtinuit [13], aliâs nunquã hæc dictio reiiceretur. quod semper cogitare possit pater fore vt filio aliquid lucri accedat [14]. & quamuis verisimile non sit ex operis suis pupillum quicquam lucraturum [15], tamẽ poterit ex cognatorum successione vel alicunde locupletari. Sunt tamen aliqui casus quibus hæc dictio pro superflua non habetur, sed plurimi effectus est. Et in † primis si exhæredatum filium alio hærede à patre instituto proponamus, deinde substitutum ita, *Si filius impubes moriatur, Titius mihi hæres esto.* censuit Paulus Castrensis [16] dictionem, *Mihi.* non esse superfluam, sed fideicommissum inducere, vt hæres institutus sub conditione mortis pupillaris grauatus videatur. quæ sententia sanè quàm dubia est, tum quia dictio, *Hæres.* quæ est directa ciuilis, non nisi magno abusu ad fideicommissum flecti potest [17]. tum etiã quia verisimile non est voluisse testatorem vt hæres scriptus, quem filio exhæredato prætulit, in eius filij mortem Titio postponeretur. Vnde intellectus, hîc haud verisimilis est, meritóq; Iaſ. & post eum alij recentiores dubitant. Et sanè pro Castrense verba testatoris faciunt: cùm tali casu dictio, *Mihi.* nec per mediam filij personã intelligi possit. vnde ei assentirer, quoties probabilis subesset aliqua ratio, cur hæredi sub tali conditione substitutum videri posset [18]: aliâs verò pupillariter substitutum exhæredato crederem, vt dictio, *Mihi.* acciperetur pro à me substitutus in bonis tamen pupilli [19]. nec enim nouum est, sed Græco Schemate vsitatissimum, vt dandi casus pro ablatiuo ponatur. Rursus † si testator verbo precario vsus sit, dubitandum nõ est, quin dictio, *Mea.* non superfluat, sed fideicommissum induat: exempli gratia, *Si filius impubes decedat, bona mea restituantur Titio.* videtur enim ius legitimi hæredis reseruasse [20]. nec enim facilè verbum restituat, * quod precarium est, ad directam significationem trahitur, nisi de expressa testatoris voluntate constet [21], quæ profectò hoc in casu non sat certa est. vnde à vi verborum * non recedemus, vt solum de bonis suis particulariter disposuisse videatur [22]. quæ aduersus Aretinum & Socin. receptior est sententia [23]. Ego tamen eos sequerer, quoties ex affinitate vocum mens testatoris declararetur [24]. quod in simili casu receptum est in testamento, quo filiæ pater relinquere se centum dicebat iure restitutionis, cùm institutionis scribere notarius debuisset [25]. nec enim sciunt omnes aptis verbis vti: videmúsque plerunque notarios rudes, & bardos, quorum instrumenta tricarum, litiúmq; seminaria sunt. Sanè cùm testator verbo communi, coniunctímque substituisse proponitur, non modica est altercatio, vt hoc exemplo, *Si filius impubes decesserit, mihi & ipsi Seium substituo.* sunt enim qui directam tantummodò esse arbitrentur [26], quos ego suprà sequutus sum, cùm verbo ciuili vsus esset testator. sunt qui fideicommissariam quoque esse censeant [27], vt Iaſ. electionem substituto datam vtra ex causa agere velit [1], vt coniuncta in disiunctam resoluatur. quod fieri solet, quoties ea diuidit, quæ coniungi nequeunt [2]. Ego, si pupillaris ætatis mentio facta sit, semper directò substitutum existimauerim: si verò compendiosè scriptum sit, *Quandocunque decesserit.* Iasonem sequar. Pontani enim responsum, quod ille citat tali in casu loquitur [3]. Sed quid, cùm * talis dictio ineptè vulgari est adiecta? veluti, *Filius hæres esto, & si hæres non erit, Seius ipsi filio hæres esto?* & Alber. reiici dictionem, *Ipsi filio,* censuit, & simplicem vulgarem esse. quæ sententia vera est [4]. Crediderim tamen pupillariter quoque substitutum videri: nec omnino tacitam hanc pupillarem esse propter dictionem, *Ipsi filio.* qua de re alibi.

1 glo. l. verbis. ſ. eo. c. j. de testa. in vj.
2 Card. cõſi. lx. Aret. consil. clv. Cornel. cxxxviij. in iij. dub. Socin. consil. cxvj. in j. dub.
3 Bart. l. Quintus. de auro & arg. leg.
4 arg. glo. l. precibus. C. eo.
5 l. centurio. ſ. eo. vbi dicã.
6 l. cogi. §. sed si miles. ad Trebel.
7 Bald. Castr. d. l. precibus. Card. c. Rainutius.
8 d. l. si ita. §. j.
9 d. l. cohęredi. §. cùm filiç.
10 Alex. d. l. centurio.
11 arg. l. si quis. C. de inst. & sub. vbi Iaſon.
12 l. iiij. ſ. eo.
13 Alex. Aret. Socin. hic.
14 l. si defunctus. C. arb. tut.
15 l. fin. §. de op. ſer Bald. l. si patruus. C. com. vtr. iud.
16 Caſt. d. l. precibus.
17 l. verbis. ſ. eo.
18 arg. l. iij. §. cùm Pollidius. de vſur. l. multi. de lib. & posth. l. Seius, ad Trebel.
19 arg. l. fin. C. de hær. inst.
20 l. si Titio. §. fin. cum l. seq. de leg. j.
21 l. quærebatur. vbi Bar. de test. mil.
22 arg. d. l. cogi. §. sed & si miles. ff. ad Treb.
23 Bal. consi. cxx. in ij. Anchar. consi. xliij.
24 l. qui habebat. de man. test.
25 Bald. l. si cùm antè. C. de don. ante nup. Iaſ. auth. nouiſſima. C. de inoff. test.
26 Dec. l. pen. C. eo. vbi & Iaſon.
27 l. in vulgari. de ver. ſig. vbi dixi.

1 l. si quis ſeruo. de manu testa. l. recuſare. §. Titius. a Trebel.
2 l. si Titio. de vſufr. leg.
3 Rom. conſil. cccclxxx.
4 l. ſi. C. de hæred. inſtit.

SVMMAE.

1 ☞ *Testari ſibi, ſuíque impuberibus posse.*
2 *Mores non de Spartanis, ſed Roma. accipiendi.*
4 *Pupillarem iuris esse.*
7 *Pupillaris tempore extendibilis.*
11 *Pupillaris ſubſtantialia. 18. 25. 34. 40.*
17 *Pupillaris testamenti causa.*
20 *Pupillariter non ſubſtituunt infideles nec qui liberos in potestate non habent.*
23 *Pupillariter naturali rectè ſubſtitui.*
26 *L. Moribus. de vulga. ſenſus. 35.*
27 *Pupillaris testamenti tempora.*
28 *Subſtitui naturali rectè à diuerſis posse. & 29.*
31 *Legitimato, post restituto rectè ſubſtitui.*
33 *Pupillarem dignitate non euanescere.*
40 *Querelæ & bono. poſſeſ. contra tabulas. diſcrimen.*
43 *§. Aliud quoque. restringi.*
44 *Pupillarem, rupto testamento, certis caſibus non ſubſiſtere, in reliquis contrà.*
49 *Exhæredato filio nepotíve ſubſtitui. 52. ex cauſis contrà. 50.*
51 *Exhæredari pupillus niſi doli capax nequit.*

LEX II.

1 MORIBVS. Qui † ſibi iuſtum, ratúmque testamentum fecit, is etiam pro liberis ſuis impuberibus, quos in potestate mortis tempore habet, quíque in alienam potestatem recaſuri non ſint, testari, donec in tutelam ſuam peruenerint, poteſt, ídque moribus, id est, iure quod ſine ſcripto, ex auctoritate tamen prudentium venit, introductum
2 est [5]. Accurſ. quem vulgò cæteri ſequuntur, de † Lacedæmoniorum moribus intelligit: quia legerat ius ita diſtinctum, vt aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum ſit, huiúſque diuiſionis originem ab Athenienſibus, & Lacedæmoniis fluxiſſe, quorum Lacedæmonij inſtitutorum ſuorum nihil ſcribebant [6], exiſtimauit, quod moribus fieri dicitur, ad Lacedæmonios referri debere. quam ſententiam Politus non probat, nec ego probo: quia lex de diuiſione, non de iuris origine loquitur: vnde potiùs
3 de moribus Romanis intelligendum est [7]. non enim Spartanorum conſuetudines * ad ius noſtrum pertinent: & ſi quicquam ab eis Decemuiri acceperunt, id in xij. tab. relatum fuit, iuríſque ſcripti apud nos esse cœpit [8]. Quo fit, vt nec Bart. cæterorúmq; ſen-
4 tentiam probem hodie quoque † pupillarem ſubſtitutionem conſuetudinis, non autem iuris esse opinantium, tanquam ſcriptura, quæ in iure noſtro de ea facta est, ad proba-
5 tionem potiùs pertineat [9], arbitror id euidenter falſum esse, cùm * Iuſtinianus omnibus, quæ hiſcé libris cõtinentur, non ſolius probationis vim, ſed legis auctoritatẽ conceſſerit [10], & pupillaris ſubſtitutionis ex diuorum Marci, & Seueri conſtitutione aucta
6 ſit interpretatio [11]. nec quicquam feudalium * conſuetudinum exemplum facit, cùm Hortenſius, & Carapiſtus ciues mei, qui eas deſcripſerunt, legis ferendæ auctoritatem
7 nullam habuerint, Iuſtinianus verò habuerit. Adnotant † tamen hinc plerique Doct. ſicut conſuetudine inducta est pupillaris vſque ad pubertatẽ ſubſtitutio, ita etiam contraria conſuetudine aut tolli [12], aut mutari posse: putà vt vſq; ad xxv. annum, vel etiam vltrà duret. Vnde conſequens est valere conſuetudinẽ, qua conceſſum ſit quibuſcunq;
8 post aditam * hæreditatem directo ſubſtituere [13]. Item, vt quis cum pluribus testamentis, vel pro parte testatus, partim inteſtatus decedere poſſit [14]. prohibentur enim hæc commentitij ſeu poſitiui (vt vocant) iuris regulis [15]. vnde contrario iure abrogari poſ-
9 ſunt. Quo exemplo posse Ang. & Alex. captatorias * inſtitutiones conſuetudine approbari cenſuerunt [16]. quæ ſententia vera est. cùm enim ante S. C. Libonianum valerent: cùm & eas Eccleſia in ſui fauorem approbet [17], ſatis oſtenditur non esse aduerſus bo-
10 nos mores [18]: nec captatoriæ dicuntur quaſi deceptoriæ, vt ſenſit Iaſ. Captare * enim non decipere est, ſed illecebris, obſequio, donis, ſpe aliqua allicere, & promereri. Nec rurſus abſurdum est, vt testamentum valeat quod non voluntatis noſtræ, ſed alienæ ſit ſententia [19]: cùm poſſit conſuetudo illum, qui voluntate noſtra ab alio nominatus est, à nobis nominatum interpretari [20]. quid ni? cùm & vniuerſam testamentorum machinam, vt quæ iuris poſitiui ſit [21], valeat ſubuertere.

5 l. ij. §. his legibus. de orig. iur. l. ius ciuile. de iuſti. & iur. §. cęterùm. verſi. media. Inſt. de leg. agn. ſucc.
6 §. & nõ ineleganter. inſt. de iur. natur.
7 l. libertinus. de ritu nupt.
8 d. l. ij. §. j.
9 l. contrahitur. de pign.
10 §. in proœm. §. fi. & l. ij. §. has itaque. C. de vet. iur. enucl. & inſtit. in proœm. §. penult.
11 l. iiij. ſ. eod.
12 Bald. arg. glo. l. nemo. §. temporalis. de regul. iur.
13 l. poſt aditam. C. de impuber.
14 l. j. de acquir. hæred.
15 l. iij. §. de teſtam.
16 l. captatorias. §. tit. j. vbi Angel.
17 c. cùm tibi. de teſta.
18 c. j. de alien. feud.
19 l. j. de teſta. c. ij. de cõſti. in vj.
20 l. vnum. §. j. de leg. ij. vbi Socin.
21 d. l. iij. l. teſtandi. l. ſi non ſpeciali. vbi Alex. C. de teſtamen.

LIBERIS. † Primùm igitur, vt pupillaris substitutio valeat, eum, cui facta est, oportet ex liberis esse. quod intelligendum de liberis legitimis simul, & naturalibus [1]. Sed an de naturalibus tantum [2]? & negant Doct. quia tales * non sunt in potestate, quod infrà requiritur. Patria enim potestas in his duntaxat est, qui iustis nuptiis procreati sunt [3]. Existimauerim tamen, si pater simpliciter ei substituerit, nec appellauerit naturalem, videri tanquam legitimum approbasse, & substitutionem valere [4]. nam & cùm pater spurium legitimatū instituisset, eique substituisset, deinde repertum esset legitimationem non valere, aduersus Castr. sententiam à quibusdam responsum est [5], posse propter * testatoris mentem principi supplicari, vt legitimationē confirmet, sicq; institutionem substitutionémq; conualescere. quam sententiam Lancel. Galiaula, recentioréq; alij sequuti sunt [6]. Sed quid de legitimis tantùm dicemus? & non est dubium à patre arrogatore * filio substitui in quarta posse, itémq; in his, quæ à se, vel sui contemplatione peruenerunt [7]. Si quis verò ab extraneo adoptatus est, quia hodie lege Iustiniani in eius potestatem non transit [8], tali substitutione hæredem habere non posset. quod omnes hîc censuerunt. Sed quid si pater naturalis filium emancipauerit, deinde extraneus eum beneficio principali vsus arrogauerit? & putauerim nihil obesse, ꝙ pater naturalis viuat, sed in solius arrogatoris potestatem transire [9]. Ideóque ei substitui posse.

IMPVBERIBVS. Quid si lege * municipali cautum sit, vt pupillaris ætas in xxv. annum duret, an poterit pater substitutionem suam in illud vsque tempus porrigere? & Bald. Alex. cæteriq; aiunt posse: quoniam potest lex pupillarem ætatem prorogare [10]. Nam & ante Iustinianum eius fines (quod ad tutelam adtinet) erant incerti: sed ex habitu corporis iudicabatur [11]. quicquid autem comminiscatur hîc Politus, dubium non est valere huiusmodi statutum: sicut & illud, quo testamenti factio ante xxv. annum impediretur [12]. Sed in hoc casu maior est ambiguitas, an, stante huiusmodi lege, pater pro filio in xxv. annum testari posset. & Bald. Salicet. Raph. Aretin. (vt Iaſ. hîc refert) existimarunt posse: lex enim simpliciter moribus inductum ait, vt cùm eius ætatis filij sint, in qua sibi facere non possint testamentum, parentes ei faciant [13]. meritò ergo, sicut lex antiqua, quæ impuberibus factionem testamenti prohibet [14], hanc interpretationem habet, nisi pro eis pater ipse testetur, ita & hæc municipalis intelligetur [15], ídque per * extensionem (vt vocant) passiuam. cui etiam in correctoriis locus est [16]. Sed tamen ab hac sententia Bart. cæteríque crebriore calculo dissentiunt: quia patri, vt pro filio testetur, indultum fuisse videtur non solùm propter ætatis defectum, sed etiam quia prolem suscipere interim non potest. Verùm hæc ratio non satis firma est: quia lex eam duntaxat adducit, quòd pro se testari defectu ætatis pupillus nequeat [17]. nam & quandoq; impuberes ipsi, qui robustiore natura sunt, generant [18]. Adde, quòd † procreationis futuræ ratio potestatem testatoris substituentis nō respicit, de qua nos disputamus, sed ipsius potiùs substitutionis finem, vt, nato filio, resoluatur substitutio [19]. Sanè illud quoque statutum valere censuit Bart. quo indistinctè patri concederetur, vt testari pro filio posset [20]. Sunt enim hæc (vt dixi) positiui iuris.

ANNOS PERVENIANT. † Oportet igitur, vt huic substitutioni sit locus, ad hos annos filium non peruenire: alioquin, lapsa hac ætate, finitur substitutio. quod intelligendum, etiam si longius tempus compræhensum fuerit [21], vt quia filiæ pater, si antè, quàm nuberet, decessisset, substituerit: licet enim illa verba ad longius tempus protrahantur [22], tamen ad pubertatē restringuntur [23]: quia testator vltrà directò substituere nequit. potest autē etiam minus tempus, quàm xiiij. annorum compræhendere, si velit [24]. Sanè hoc non modum instituendi aut formam respicit, sed conseruationem potiùs ipsius pupillaris substitutionis, quæ aliâs non lapsu tantum temporis, sed aliis quoque casibus finitur [25].

IN POTESTATE. Qui igitur * patriam potestatem in filios non habent, hac substitutione non vtentur. vnde † hæretici, aut schismatici ea non vtentur [26]. quod dubium non est, cùm nec sibi ipsis testari possint [27]. Idem videtur in Iudæis, vt filio baptizato substituere nequeant [28]. Non enim permittit lex nostra in potestate Iudæi esse Christianum. Idem & in Gentili, seu Ethnico dicendum. Nam cùm Ethnici pars Rom. Imperij non sint [29], sequitur, vt in potestate filios non habeant. quoniam id ius proprium ciuium Rom. est [30]. constat enim omnibus Prouinciis, quæ sub Rom. Imperio erāt, oratione diui Antonini ius ciuitatis Romanæ datū esse [31]: quo iure omnes, qui à fide Christiana desciuerunt (quia hostes facti sunt) exciderunt [32]. Idem in his dicendum, qui patria consuetudine, vel statuti filios in potestate non habēt: quod in aliquibus ciuitatibus * Francigenarum est [33]. Idem in matre quoque traditum est. non enim

1 l.si testamento. C.eo.
2 l. Lucius. ſ.eod.
3 Instit. de patr. potesta. in princip.
4 auth. si quis liberos. C. de nat. lib.
5 Castr. l. eam quam. C. de fideicom. Dec. consil. clxxvj.
6 l. Gallus. §. & quid si tantùm. de lib. & posth.
7 l. sed & si plures. §. in arrogato. ſ. eod. l. si arrogator. de adopt.
8 §. sed hodie. institu. de adopt.
9 l. pen. §. fi. C. de adopt.
10 l. Mela. de alim. & ciba. legat.
11 Inst. quib. mod. tut. fin. in princip.
12 Bart. & Alexand. l. ij. de legat. j.
13 §. moribus. instit. de pupil. substit.
14 l. si quæramus. de testa.
15 argu. l. qui neque. §. j. de reb. eor.
16 l. fi. C. de inoffic. testam. Alex. l. ij. de leg. ij. Abb. c. fi. de rescript.
17 d. §. moribus.
18 c. à nobis. c. seq. de desp. impub. Bart. l. in pupillari. in fi. ſ. eod.
19 l. ex facto. ſ. eod.
20 Bart. l. Marcellus. §. quidam. ad Trebel.
21 d. l. in pupillari. ſ. eo.
22 l. sancimus. C. de nupt.
23 l. qui habebat. ſ. eod.
24 l. si ita quis. ſ. eod.
25 Bart. d. l. in pupillari.
26 c. ij. in fi. de hære. in vi. Bald. l. nam ciuium. de his qui sunt sui.
27 l. eius. §. j. de testam. vbi not.
28 xxviij. q. j. c. Iudæorum. Bald. l. quoties. oppos. vij. C. de leg.
29 Bart. l. hostes. de capti.
30 instit. de patr. potesta. in prine.
31 l. in orbe. de stat. hom. §. fi. in auth. vt liberti decæterò.
32 Bart. d. l. hostes.
33 glo. d. §. j. de patr. potest.

enim mater * filios in potestate habet. vnde talis substitutio ab ea facta esset inutilis, & solùm ex vulgari obseruaretur [1]. Sed quid si statutum esset, vt mater filios in potestate haberet? & Alex. Socinúsq; censuerunt, tunc ei pupillarem substitutionem permittendam. Cùm enim lex potestatem ei concedat, apparet eius consilio fidere: qua ratione & exemplaris matri conceditur [2]. Recipiet igitur lex antiqua à posteriore statuto declarationem [3], quam suprà dixi passiuam extensionē vocari, & in omni materia quantumuis stricta locum habere. Addit Alexand. hoc intelligendum esse patre mortuo. Si enim viuat, præferri ipse debet: quia lex eius iudicio magis, quàm muliebri fidit [4]. Nam & idem in exemplari obseruatum infrà videbimus [5]. Et hoc casu defendi Baldi sententia potest, qui alioquin dissentire à suprascriptis videtur [6]. Sed † quid in patre naturali dicemus, qui pupillo substituit, quem alius arrogauit, & si viuente naturali patre, arrogatus est, dubium non est extingui substitutionem [7]: cùm arrogari non potuerit, nisi iam emancipatus, & sui iuris factus. At hîc dicitur * emancipatione extingui substitutionem [8]. quòd si post naturalis patris mortem arrogatus sit, receptior est Petri, Cini, Bartolíq; sententia non extingui priorem substitutionem [9]. cuius rei rationem infrà explicabo.

EMANCIPATIS. Oportet ergo, † vt is, cui substituitur, non desinat ante testatoris mortem in potestate esse [10]. vnde consequens est, vt hîc disputemus, quo tempore oporteat liberos in potestate esse, & lex nostra satis indicat tempus mortis testatoris attendi [11]: loquitur † enim, cùm quis extraneum impuberem hæredem scripsit, eíq; pupillariter substituit: deinde loco nepotis adoptauit. & ita etiam Accurs. Bart. Alex. cæteríque, paucis exceptis, intellexerunt. Cuius rei illa est ratio: nam lex patri concedit, vt pro filio testetur, ætatísque illius defectum ipse suppleat [12]. Huius igitur testamenti pupillaris † tria tempora perpendere debemus [13] principium, deinde mortem pupilli, tandémque aditionem. principium est ab eo tempore, quo pater moritur: quia ante nō potest videri pupillus testatus esse, cùm in patria potestate sit [14]. Meritò 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 transiisse, & demum periisse, non est dubitandum pupillares tabulas, quæ arrogatione perierant, non suscitari: cùm tempore mortis in aliena potestate esset [15]. vnde substituto solùm actio ex stipulatu aduersus arrogatorem, eiúsque hæredes competet [16]. Sed finge rursus, ipso pupillo superstite, decessisse arrogatorem, & † tunc, quia non repugnat tempus mortis, satis crediderim veram esse communem opinionem, vt I. substitutio patris naturalis valeat, & ad vniuersitatem bonorum trahatur [17]. Quòd si ab † arrogatore quoque substitutum sit, etiam illa valeat tanquam particularis [18], ideſt, quartæ, quam ex rescripto diui Pij lucrari debuit [19]. Nec videbitur cum duobus testamentis decessisse: cùm posterior substitutio * rerum particularium sit, & propiùs legato, quàm hæreditati accedat [20]. sicque veterum sententias simul pugnantes conciliandas arbitror, tametsi me non lateat quantum tenebrarum huic rei interpretes nostrates offuderint [21]. Quid verò in pubere arrogato qui ipse testādi ius habet iuris sit, alibi attingitur [22]. Et ex his apparet, tametsi per arrogationē pupillaris substitutio videatur extincta, si tamen arrogator præmoriatur, resuscitari, cùm temporum habilitas nō retamē. & l. posthumus. versi. idem. de iniust. rupt. pugnet [23]. Sed † quid in filio legitimato statuemus, vt si pater filium spurium instituerit, eíque pupillariter substituerit, & natalibus restitui à principe petierit, eúmq; princeps post mortem patris restituerit [24]? & videretur non valere substitutionē, tanquam II. nunquam in potestate fuerit. Sed tamen receptior est Bart. sententia, qui retrò * trahi III. hanc restitutionem censuit [25]. qua de re nos alibi plura [26]. Conualescet igitur & hoc casu substitutio propter legis fictionem, quæ retrò legitimationes trahit. Nam & illud receptum vulgò est, si filius de potestate exeat, substitúq; restitutionis spes, non tam extingui substitutionem pupilli, quàm interim sopiri [27]. quod certè omni dubitatione caret: cùm, etiam si spes nulla subsit, si tamen in potestatem redeat, confirmetur substitutio: cùm suprà concluserimus satis esse, si tempore mortis paternæ filius in potestate IIII. fuerit [28]. Sed † quid si propter dignitatem de potestate exierit, vt quia Episcopus auctoritate pontificia designatus sit [29]? & receptum est valere substitutionem. Cùm enim lex eam fauorabilem pupillo interpretetur [30], non debet ei damnosa esse dignitas sua [31], nec dispensatio Pontificis damnum substituto afferre. Quid autem sit si monachus efficiatur, infrà attingam.

SI QVI RECASVRI NON SVNT. Et † hoc sustinendis pupillaribus tabulis necessarium est: quia si in potestatem recideret, testari per se non posset [32]. vnde nec alius pro eo potest, cùm solùm ætatis defectum supplere possit testator [33]. Lex ergo † nostra, quæ patri facultatē concedit, vt pro pupillo testari possit, intellig

1 l. si mater. ſ. eod.
2 l. humanitatis. C. eo.
3 l. sed & posteriores. de legibus.
4 §. fi. instit. de tutelis.
5 l. ex facto. ſ. eo.
6 Bald. l. precibus. C. eod.
7 l. pen. §. fi. C. de bon. poss. secun. tab.
8 l. his verbis. de adopt.
9 Bart. d. l. si arrogator.
10 l. cohæredi. §. cùm filiæ. ſ. eod. l. quòd si filius. versic. exinde. de capti.
11 versi. sed si extraneum. & d. §. cùm filiæ. versi. post testamentum.
12 d. §. moribus.
13 l. si alienum. §. in extraneis. §. tit. j.
14 l. qui in potestate. de testamen.
15 l. causa cognita. ſ. eo.
16 l. his verbis. l. nec ei. versicu. nec esse. de adopt.
17 Petr. Cin. Bart. d. l. si arrogator. de adopt. arg. §. nō tamen. Insti. quib. mod. test. infir.
18 glo. l. cùm à matre. C. de rei vend. Bald. d. l. si arrogator. oppos. ij.
19 d. l. sed si plures. §. in arrogato. ſ. eod.
20 l. non ampliùs. §. fin. de legat. j.
21 in d. l. si arrogator.
22 d. l. pen. §. fi. d. §. non tamē. & l. posthumus. versi. idem. de iniust. rupt.
23 d. §. in extraneis.
24 auth. item sine. C. de natur. lib.
25 l. fi. de natal. resti. §. natura. & §. illud. versic. si verò is, qui. quibus mod. nat. effi. fui.
26 l. Gallus. §. & quid si tantùm. de lib. & posth.
27 l. si pater. l. lex Cornelia. ſ. eod.
28 d. §. cùm filiæ. verſ. post testamentum.
29 auth. sed episcopalis. C. de episcop. & cler.
30 l. si pupillus. de acquir. hæred.
31 l. pen. vbi Bart. de senat. l. si longiùs. in fi. de jud. Gemin. consil. cxxv. viij. dub.
32 d. l. qui in potestate. de testamen.
33 d. §. moribus.

intelligitur, ſi aliud non obſtet, quàm quòd pupillus ſit. Lex enim in vno caſu diſpenſans * cenſetur aliarum rerum aptitudinem ſupponere [1]. Et ideo, ſi pupillus alia ratione inteſtabilis ſit, vt quia deportatus, tunc ſubſtitui ei non poſſet [2]. Addit tamen Bart. ſpeciale in milite * eſſe, vt in bonis à ſe relictis ſubſtituere filio poſsit, licet in poteſtatem aui recaſurus ille ſit [3]. videtur autē huiuſmodi ſubſtitutio tanquam directa militaris valere, vt Alex. hîc cenſuit [4], non autē tanquam pupilli teſtamentum. vnde non poteſt hac ex cauſa pupillus videri pro parte teſtatus pro parte inteſtatus. Sed quo tempore ſatis eſt eum, cui fit ſubſtitutio, recaſurum non eſſe? & non eſt dubium tempus mortis * ſpectari: interdum tamen aditæ hæreditatis [5]. Sed an Doctori id quoque priuilegium competat, qui & ipſe literatæ militiæ adſcriptus eſt [6]? & videretur quia in multis priuilegiis videmus eos æquiparari [7]. Sed tamen contrarium * eſt verius, quia Iuſtiniani lege Doctoribus filiisfamil. quaſi Caſtrenſe quidem peculiū, vt de eo teſtari poſsint, conceditur. Sed adiecta limitatione dum tamen ſecundum leges teſtentur [8]. 36 37 38 39

INSTITVTI VEL EXHAEREDATI. Oportet † igitur filium inſtitutū vel exhæredatum eſſe: quia aliâs teſtamentū paternum non valeret [9]. vnde nec tabulæ pupillares ſuſtinerentur. Hinc conſequens eſt, † vt ſi ex querela teſtamentū, ceu inofficioſum, penitus expugnatū ſit, idem dicamus [10]. Ad cauſam enim inteſtati omnia rediguntur, ſecùs ſi cōtra tab. bonorū poſſeſsio impetrata ſit [11]: nō enim ideò res ad cauſam inteſtati reducitur. cùm prætor facere nō poſsit, quin adhuc inſtitutus iure ciuili ſit hæres [12]. Sed quid ſi teſtamentū ex cauſa præteritionis nullius momenti ſit? & receptior eſt ſententia, pupillarē ſubſtitutionē ipſi inſtituto factā conſeruari [13]: quia in nouella lege dicitur infirmari quidē inſtitutionē, cætera verò, aliáq; teſtamenti capitula firma permanere [14]. at pupillaris ſubſtitutio capitulū teſtamēti eſt [15], & cæterorū appellatione cōprænditur [16]. Satis enim eſt rumpi inſtitutionē, ne præteritus debita ſibi hæreditatis portione fraudetur: cur pupillarē ipſam rumpi credamus, quæ abſq; præteriti damno pupilli ipſius fauorē reſpicit [17]? Nam & datio tutoris cōſeruatur: vt ibi dicitur: quæ tamē aliâs abſq; inſtitutione nō conſiſtebat [18]. In contrariā tamen ſententiā Din. Pet. Bald. & nō pauci alij tranſiere: quia lex noſtra id pro regula generali cōſtituit, vt ſi * principale ruptū ſit teſtamentū etiam pupillare euaneſcat. Nec veriſimile eſt hoc à Iuſtiniano correctū, quod & ipſe aliquādo approbauerat [19]. Omnino enim robur pupillariū tabularū ab inſtitutione pendet, quæ cùm indubitanter per præteritionē ſubuertatur, & tabulæ ipſæ ſubuerti debent. Et quāuis † lex firma permanere cætera capitula teſtamēti paterni dicat [20], non tamen ad teſtamentum pupillare trahenda eſt: cùm in materia correctoria diſpoſitio de teſtamento paterno loquens, de pupillari nō intelligatur [21]: nec quicquam refert, q̄ fideicommiſſa, legata, & datio tutoris ſuſtineantur: quia ea nō adeò inſtitutioni coniunguntur: cùm abſque illa quoque quandoque conſiſtant [22]. Diſputabilis certè (vt apparet) hæc eſt concluſio, ſed tamen cum † pluribus ſentiendum eſt, magíſq; iudicandū pupillares tabulas cōſeruari, q̄ quibuſdam caſibus non procedit. Et in primis reſpectu tacitæ vulgaris, quæ in pupillari expreſſa cōtinetur, nullum eſſe conſeruationi locum Alex. cenſuit [23]: quoniam hæc tacita * vulgaris nihil aliud eſt, quàm inſtitutio. at lex negat inſtitutiones conualeſcere: imò tali caſu hæreditatē patris, tanquam inteſtati, inter filios iubet æqualiter diuidi. vnde ſatis oſtendit nullū relinqui vulgari ſubſtitutioni locum. Rurſus nō procedit, cùm præteritionē ab inſciente patre factā proponitur. Nec enim facilè credēdum eſt, ſi pater alium ſe filium habere ſciuiſſet, extrāneum in ſucceſsione pupilli proprio filio prælaturum fuiſſe [24]. quod Sali. & Alex. rectè cenſuerunt [25]. Fortiùs exiſtimauit Paul. Caſtr. quoties filio impuberi inſtituto datus eſt extraneus ſubſtitutus, toties pupillares tabulas * non confirmari: quoniā veriſimile nō eſt Iuſtin. qui nouellam illam legem ob fauorem filiorum tulit, aduerſus regulam iuris antiqui diſpenſaſſe, vt infirmata inſtitutione, ſuſtineretur pupillaris, quando ea ad extranei cōmodum aduerſus liberorū vtilitatē tenderet: alioquin iniuriam filiis intuliſſet, quam tamen ipſe proteſtatur ea lege ab illis ſubmouere [26]. quæ Pauli ſententia probabilis eſt: licet eam nec Alex. nec Corn. ſequi voluerint [27]. Sed quid ſi pupillaris ſubſtitutio, nō ipſi inſtituto, de quo ſuprà diximus, ſed filio præterito facta eſt? & Bart. hîc ſentit, nō confirmari, niſi filius ipſe præteritus, teſtamentū paternū ſolenniter, id eſt, auctore tutore, approbauerit [28]. quam ſententiā, & alij ſequuti ſunt [29]. Nam & videmus legata * ipſi præterito facta hoc caſu non cōſeruari [30]: merito nec pupillaris ſubſtitutio cōſeruari debet. Sed Alex. & Aret. diſſentiunt [31]. cū enim ſubſtitutio fauorē ipſius præteriti reſpiciat [32], nō eſt ratio cur ſiue mēte teſtatoris, ſiue ipſius pupilli reſpiciamus, cōſeruari non debeat, idq; abſq; expreſſa alia approbatione [33]: Nec obſtat, q̄ legata nō conſeruantur: quia nō eſt veriſimile teſtatorē voluiſſe ea præſtari caſu, quo filius aduerſus teſtamentū obtineret, ne ſcilicet vtrunq; habeat, 40 41 42 43 44 45 46 47

I. II. III. IIII.

1 l.qui teſtamento.de teſta. c.j. le æta.& qual.in vj.
2 Bart.d.l.in pupillari.
3 l.cùm filius.de teſta.mil.
4 l.milites etiam. de teſta. mil.l.in teſtamento.C.eo.
5 l.ſi filius hęres.in prin.de lib.& poſthu. §. proximus. inſtit.de leg. agn.
6 l.aduocati. C.de aduoca. diuerſi.iud.
7 glo.l.miles.de re iud. l.j. §.pen.ſi à paren.quis manu. Alex. Mod.d.l.centurio.
8 l.ſi.C.de inoffic.teſta.
9 l.antepe. de lib.& poſth.
10 l.Papinianus. §.ſed nec impuberis.de inoffi.teſta.§.
11 l.ex duobus.§.fi.j.eo.l.& ſi contra. j. eo.
12 §.quos autem. inſtit.de bon.poſſeſ.
13 Alex.Aret. Moder.l.j. §. fin.§.eod.
14 auth.ex cauſa. C.de lib. præter.§.aliud.auth.vt cùm de appel.
15 §.liberis.inſtit.eod.
16 l.qui plures liberos.§.fi. j.eo.l.nam quod.§.j.ad Trebel.
17 glo.l.ex tribus.C.de inoffic.teſta.l.Iulianus, de acquir.hæred.
18 l.j.& iij.de teſt.tut.
19.d.§. liberis.
20 d.§. aliud.verſic.& hæc quidem de parentum.
21 argu. d.§.ſed nec impuberis.
22 l.iij.de confirm.tut.glo. l.eam quam.C.de fideicom.
23 l.ſi pater filiū. vbi Imol. j.eod.
24 l.cùm auus.de condi.& demonſtr.
25 Salice. d.auth.ex cauſa. Alex.d.§.fi.
26 d. auth.§.hæc autē diſpoſitiuus.
27 Corn. d.auth.ex cauſa.
28 l.filio præterito.de iniuſto rupto.
29 Caſtr.d.l.ex duobus.§.fi. j.eo. Guid.Pap.conſi.xcvj.
30 argu.l.filiū.§.omnibus. de leg.præſt.
31 d.§.fin.
32 d.l.ſi pupillus.de acqui. hæredit.
33 arg.l.Iulianus. §. ſi quis à pupillo.de act.empt.

habeat, & portionē hæreditariam, & legata [1]. at ſi ſubſtitutio cōſeruetur, prima vtilitas non filij, ſed ſubſtituti erit. vnde ipſi malunt hoc quoque caſu cōmuni ſententiæ locum eſſe, vt ſubſtitutio non minùs hodie conſeruetur, quàm olim conſeruabatur: cùm filius inſtitutus beneficio emancipati præteriti contra tab. paternas bonorū poſſeſsionē petebat [2]. Sed hæc diſsimilia ſunt, cùm contra tab. bonorum poſſeſsionis proſequutio teſtamentum iure ciuili non infirmet, ius verò dicendi nullum infirmet [3]. Ego hoc caſu diſtinguendum cenſeo, vt in exhæredato dicemus. Quid ergo erit, cùm pater exhæredato ſubſtituit? & Alber. exiſtimauit non conſeruari pupillarem, ſicut nec legata ei conſeruantur [4]. Sed aliud * eſt in ſubſtitutione, quæ ad ſubſtituti commodum pertinet, aliud in legatis: quæ ſi ipſi præſtarētur, vel nulla eſſent, quia à ſe ſibi legari non poteſt [5], vel cum iniuria cohæredis, vel aduerſus mentem teſtatoris præſtarentur, qui exiſtimauit eum legatis contentum, ad teſtamenti expugnationē proceſſurum non fuiſſe. meritò ergo alij maximo numero cenſent hoc caſu, idem quod in præteritione eſſe, id eſt, conſeruari pupillares tabulas. Ego diſtinguendū arbitror, an exhæredatio mala mente facta ſit, quod ex coniecturis deprehendimus, vt ſi nihil ipſi filio exhæredato fuerit relictum [6]. tunc enim nec ſubſtitutio à teſtatore ei facta in ſui fauorem videbitur [7], & ideo cùm nouellæ legis ſuprà ſcripta ratio hoc caſu ceſſet, putarim nō confirmari ſubſtitutionem [8]: aliâs verò confirmari. Cur † autem lex patri conceſſerit, vt etiam illi, qui mala mente filium exhæredauerit, ius ſubſtituendi competat. Bart. rationem eſſe cenſuit: quia adhuc lex patri confidit, cenſētque optimè eum filio conſulturum [9]: ſed certè hinc mala mente exhæredatus dici non poſſet [10]. Vnde veriùs eſt, quod Imol. & Alex. maluerunt, vt id propter vim patriæ poteſtatis ſit. Et ideo etiam ſi pater ignobilis, & reprobæ vitæ ſit, tamen adhuc ſubſtituere filio poterit [11]. cùm conſtet non ideò minùs valere talem ſubſtitutionem, q̄ turpis perſona, & quæ iuſtam fratri conquerendi cauſam præſtet [12], ſit à patre ipſi filio ſubſtituta [13]. quæ receptior eſt aduerſus Bart. ſententiam [14]. ſi tamen † iam patri interdictū bonis eſſet, ſicut ſibi teſtari nō poſſet, ita nec filio [15]. quod de vſurario manifeſto Bald. reſpondit [16]. ſed & ſi pater deportatione patriam poteſtatem amiſiſſet, quamuis deinde reſtitutus proponatur, ſi tamen adhuc malis moribus ſit, cenſuit idem Bald. adminiſtrationē bonorum filij ei denegari [17]. iúſq; ſubſtituendi nō concedi [18]: quoniam turpius eiicitur quàm nō admittitur hoſpes. quod & Imol. & Alex. probant & vtcumq; defendi poteſt. Sed dubitatur † quomodo exhæredari pupillus poſsit? & iure veteri poterat: quia licet eo iure neceſſaria eſſet cauſa [19], tamen nihil referebat, an ex perſona ſua, an odio alieno hæc cauſa induceretur [20]. hodie verò cùm non niſi ex perſona ſua ingratus dici poſsit, conſequens eſt, vt is tantùm exhæres fieri poſsit [21], qui talem culpam admittere valeat: vt quia ſit doli capax & pubertati proximus [22]: idq; aduerſus Fulgoſ. cōmuniter traditum eſt [23]. Cæterùm rurſus † dubitatur, an nepoti præterito, quem filio emancipato auus in poteſtate retinuit, ſubſtituere poſsit? & Bart. quem cæteri probant poſſe cenſuit, nec legi noſtræ locum eſſe: quia hodie cùm hæreditas ad emancipatum pertineat [24], nepóſq; talis ab inteſtato nihil capiat [25], potuit tutò præteriri. Vnde eius inſtitutio, vel exhæredatio ad pupillaris ſubſtitutionis formam non pertinet: quicquid hac in re Angel. controuertat. Vnde conſequens eſt, vt ſi lege municipum filia ſtantibus maſculis non ſuccedat, cùm eius præteritio teſtamentum nō vitiet [26], poſsit ei ſubſtituere, tametſi præteritæ. Sed de hac quæſtione alibi diffuſiùs [27]. Sanè quod in textu dicitur, Filio præcedente, alij Codices habent Prædecedente. quæ lectio probabilior videtur, 48 49 50 51 52 V. I. II. III. IIII.

1 d.§.omnibus.
2 d.l.& ſi contra.j.eo.
3 d.l.ex duobus. §.fin. d.§. ſed nec impuberis.
4 l.poſt legatum. in princ. de his quib.vt indign.
5 l.legatum.§.j.de leg.j.
6 l.ſi patronus. ij. §.ſi quis non mala.de bon.liber.
7 l.cùm quidam.C.de leg. Bart.hîc.
8 arg. d.§. hæc autē diſpoſuimus.
9 l.ſi filius.C.de patr.pot.
10 l.multi. de lib.& poſth.
11 Bald. l. j. C. de iur. fiſc. lib.x.
12 l.fratres. C.de inof.teſt.
13 d.§.ſed nec impuberis.
14 Bart.arg.l.ſed ſi vnius.§. interdum.de iniur.
15 l.is qui.de teſta.
16 Bald.cōſi.cccj. in ij.conſil.xx.in iij.
17 l.ſi.C.de ſent.paſſ.
18 Bal.l.humanitatis.C.eo.
19 l.cùm non.de bon.dam.
20 l.ſi quis in ſuo.§.fi.C.de inoffic.teſta.
21 auth.non licet.C.de lib. præterit.
22 d.§.non ſolum.inſti.eo.
23 Fulgoſ.d.§.fi.
24 l.meminimus.§.j.C.de legi.hæredi.& §.nullam.in authen. de hæred.ab inteſt. vend.
25 Bart.l.Gallus. §.& quid ſi tantùm.de lib.& poſth.
26 l.j. §.ſciendum. de ſuis & legit.vbi Bart.
27 doct.d.§.& quid ſi tantùm.vbi dixi.

SVMMAE.

2 ☞ §. Quiſquis.enucleari.
3 Subſtitutio inſolennis inter extraneos nulla.
5 Subſtitutionem, irrito recuſatione & abſtinentia teſtamemo, corruere. 11. 14.
6 Subſtitutus recuſante pupillo vel exhæredato creditoribus patris obnoxius 7.
15 Teſtamenta variè infringi.
16 Subſtitutionem variè euaneſcere.
18 Pupillaris effectus multiplex. 22.
19 Vulgarem pupillari ex cauſis non ineſſe. 21.
24 Pupillari tacita parentes non excludi, ſed nec fratrem. 29.
33 Matrem tacita pupillaris ex coniecturis variis excludit. 36. 38. 40.
35 Conſenſus præſtandi forma.
42 Matrē nō excludit patruus. in pia cauſa contrà. 43.

§. QVISQVIS AVTEM. Proſequitur Iuriſconſ. aliud quod ſubſtitutioni † huic neceſſarium eſt, nempè vt pater ſibi faciat teſtamentum, quod infrà declaratur, vt priùs ſibi faciat, deinde filio [28]. ſi tamen vnico contextu fecerit, exiſtimant Doct. nihil referre, quid factum priùs aut poſteriùs fuerit [29]. Bart. verò quoties exhæredetur filius, ſemper præcedere debere inſtitutionem cenſuit, ſecùs ſi inſtituatur [30]. Sed prior ſententia receptior eſt. Ego verò neutram probo: quia verbis legis neutra I

28 §.prius.j.ead.l.
29 l.quidam.de pecul.leg. §.fi.j.eod.
30 j.ead.l.verſic.ſed ſi quis ita.

neutra conuenit, constituendúmque sentio † vt semper sibi priùs testari pater debeat, hæredémque suum scribere. nec tamen quicquam interfit, an ordine scripturæ, an ordine tacitæ voluntatis priùs sibi hæredem fecerit, verbi gratia, *Si filius meus hæres non erit, vel impubes decesserit, Seius hæres esto. filius meus hæres esto.* Cùm enim Seius non vocetur, nisi sub conditione, si filius non sit hæres, apparet id primò voluisse testatorem, vt filius sibi sit hæres, & sic primò sibi testamentum fecisse. Cæterùm alia est quæstio, quid si paternum testamentum minùs solenne sit, an sicut inter liberos nihilominùs valet [1], ita & tabulæ pupillares extraneo substituto valeant? & Aretin. censuit valere: quia & illæ ad filiorum fauorem principaliter pertinent [2]: licet inde etiam ad extraneum cõmoditas perueniat [3]. attendimus autem ad id, quod principalius est [4]. Soc. verò hoc procedere intelligit, cùm alios liberos testator, quàm pupillum non habebat: aliâs ne substitutio illis damnosa sit, qui fratri intestato succederent, dicendum est non sustineri substitutionem. Sed † hæc ego probare non possum: quinimò Bartoli sententiam, quam cæteri sequuntur, indistinctè laudo, vt talis substitutio non sustineatur. Cùm enim aduersus iuris communis regulas lex induxerit, vt testamentum non solenne valeat, quoties de bonis ex testamento diuidendis, aut aliqua parte filiis augenda tractatur [5], non debet extendi, vt idem sit, cùm bona non ipsis filiis, sed extraneo dantur, & licet in hoc possit verti aliquis pupilli fauor [6], tamen is non adeò magnus est, sicut cùm bona filiis ipsis adiiciuntur. vnde lex correctoria * ad casum produci non debet in quo sit minor ratio [7]. nam & maior vtique pupilli fauor est, vt fratres suos ab intestato potiùs, quàm extraneum successores habeat [8]. vnde quod Aretin. ait principaliter de pupilli fauore agi, haudquaquam mihi placet. atqui principalior vtilitas est extranei [9], cui acquiritur res (vt Martialis ait) non parta labore, sed relicta.

1 l.fin.C.famil.ercisc.l.hac consultissima. §.ex imperfecto.C.de testa.
2 d.l.si pupillus. glo.d.l.ex tribus.
3 arg.l.iij.§.liberis.de leg. præstand.
4 l.qui exceptionẽ.de condit.indeb.

5 in auth. de testa.imperfect.in princ.
6 d.l.si pupillus.

7 l.si verò.§.de viro.soluto matrim.
8 Bart.l.Lucius. iij.q.j.eo.

9 l.auia.§.Titio.de condit. & demon.& d.§.liberis.

VT NISI ADITA. Oportet igitur, vt pupillaris substitutio valeat, testamentum patris irritum non fieri, idest ex eo adiri hæreditatem, vel pro adita haberi: quod est cùm aduersus edictum prætoris omissa est hæreditas [10]. Qua ratione, si pupillus, † qui solus hæres ex asse institutus erat, hæreditatem patris recusauerit, ipsóq; mortuo, substitutus pupillarem adiuerit, Iaboleni epistola responsum extat aduersus ipsum creditoribus paternis actionem dari [11]. & quamuis † pupillus ipse conueniri non potuisset, idem 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 (hîc enim dubium nõ est obligari eum creditoribus paternis) an verò recusauerit, sed substitutus pupillarem adiuerit: quia cùm pupillaris per abstentionem pupilli effecta esset irrita, substitutus ex ea adeundo videtur ex tacita vulgari, quæ pupillari inest paternam adiisse, quoniam id necessariò consequens est [12]. quod & suprà lege præcedenti declaraui, & quandoq; sensit Alexan. [13] Sed & idem dicendum est, etiam si pupillus non ex asse, sed pro parte tantùm sit scriptus: dum tamen cohæredem ei datum non adiuisse proponamus. abstinente enim etiam pupillo, testamentum irritum fieret: & ideo vt substituto locus sit, oportet ex tacita vulgari eum adire [14]. quòd si cohæredem adiuisse proponamus, cessat hæc ratio, potéstq; tunc substitutus soli pupillo hæres esse, nec à creditoribus paternis conuenietur: quod aduersus Iulianum Marcellus notauit [15]. Et quod solo pupillo instituto dictum est, ad eum quoque casum extenditur, quo pupillus ipse exhæredatus est, extraneúsq; institutus, qui & † pupillo exhæredato substitutus sit. nam & tali casu si institutus hęreditatem testatoris repudiet, pupilliq; adeat, perinde tenebitur creditoribus, ac si paternam adiisset. incidit enim in edictum. Si quis omissa causa testamẽti. vt aliqui existimant [16], siue (vt ego arbitror) in edictũ, quo aduersus eos agi posse prætor indulsit, qui consilium fraudandi creditores receperunt [17]. Sed & censuerũt pleriq; sola suitatis existentiâ tabulas pupillares confirmari, idq; ex Vlpiani responso [18], quoniam aliâs pupilli vtilitas impugnaretur: cùm metu paternorũ onerum timidius pupilli hæreditatẽ quis adiret, sed hanc sententiam quãuis nemini nõ probatam, sequi ego non possum [19]: tum quia Iaboleni epistolæ aduersatur, apud quem in castigatis exemplaribus, Thuscorúmque Pandectis legitur, idem non esse in substituto seruandum, quod in pupillo [20]: tum quia legis nostræ verba nimium violarentur. Cùm enim pupillaris * substitutio nõ nisi suo hæredi fieri possit, frustra hîc requireretur, vt hereditas paterna adita esset, nec responsio Doct. probabilis est, dum legem nostram intelligunt, cùm pupillus cohæredẽ extraneum habuit. diuinatorium est hoc, & falsum quoque. Siquidem alibi ostendemus [21], cohæredis extranei datione, non tamen perimi * suitatem [22]. nam & aduersus eorum sententiam rectè censuerunt veteres dationem tutoris quamuis pupillo vtilissima sit sola * suitatis existentia non confirmari, & ideo aditionem hæreditatis necessariam esse [23]: vt meritò sicut ea datio non confirmatur, nec tabulæ quidem pupillares confirma-

10 l.j.si quis om.ca.testa.

11 l.paterfami.de priuileg. credit.

12 l.pro hærede. §.Papinianus.de acquir.hæred.
13 Alex.l.sed si plures.§.filio.in fi.ẽ.eod.

14 arg.d.§.Papinianus.versicu.cæterum.

15 l.quæsitum.de acquiren.hæred. vbi Castr.l.ita tamẽ. §.qui suspectam.ad Treb.

16 glo.d.l.quæsitum. & l.si pupillus.

17 d.l.paterfamil.l.ait prætor.de priuileg cred.
18 d.l.si pupillus.

19 arg. l.miles ita.§.fin. de testa.milit.

20 d.l.pater.versi.idem.

21 l.si filius qui patri. ẽ.eo.
22 l.apud Iulianum.§.j. ad Trebel.

23 l.si nemo.de testa.tutel. vbi Odofr.Rayn.Alb.

confirmari debeant: standum † igitur regulæ, vt non adita hæreditate extingui hæc omnia arbitremur [1]. sed quomodo Vlpiani responsum diluemus? plurimùm certè communem sententiam eius verba adiuuant. Ego tamen non confirmari ibi tabulas pupillares existentiâ suitatis existimo, sed cohæredis potiùs aditione. Intelligi enim Vlpianus eo casu debet, quo datus pupillo cohæres est [2]. Si quidem Iulianum lib.xxvj. Digest. citat, & in eum Marcelli notam: at præcedenti lege iam ostenderat Iulianum eo in loco à Marcello notatum esse, cùm cohæres datus repudianti erat [3]. Ostenditur hoc & ab exemplo fratris, qui si fratri substitutus sit, necessarius hæres existet. atqui nisi hunc substitutum cohæredem quoque fratri datum dicamus, cùm patri necessarius non sit, nec fratri quidem erit [4]. Confirmatur & ratione per eum adducta, quæ quidem optimè procedit, cùm idcirco quis à pupillari hæreditate reiiciendus videtur, quia paternam repudiauit, tanquam qui iudicium testatoris non approbauerit, eius beneficio consequi nihil debeat [5]. Respondetur enim hoc verum esse, nisi vtilitas quoque pupilli impugnaretur: at cùm alia ratione tabulæ sunt nullæ, vt quia irritum sit testamentum, ex lege nostra apparet Vlpiani rationem non sufficere. Vnde cùm ibi tantummodò dubitetur, an onera patris substituto subeunda sint, si pupillarem adiuerit, consequens est, vt nullum aliud dubium subesse intelligamus: quia quoties legislator respectu alicuius obiectionis aliquid determinat, censetur omni alio respectu cætera habilia præsupponere [6]. Concludo igitur legis nostræ regulam generaliter procedere, vt semper adiri patris hæreditas debeat, nec † suitas pupilli confirmationi tabularum sufficiat. Sed quid si * pupillo substitutus est alius frater, qui suus hæres patri est, nunquid eius suitas efficiet, vt non sit necessaria aditio? & constat tunc legis nostræ regulam limitari [7], etiam si pupillus non institutus, sed exhæredatus sit [8], cuius rei rationem alibi attingemus.

I. II. III. IIII. V. VI.

1 l.si nemo.de regul.iur.

2 glo. d.l.si pupillus.fol.ij. vbi Oldra.

3 d.l.quæsitum.

4 d.l.sed si plures.§.j. Iaf.l. qui se patris. C.vnde lib.

5 d.l.quæsitum.

6 l.qui testamẽto. de testa. c.j.de æta.& qualit. in vj. l. Barbarius.de offic.prætor.

7 l.si filius qui patri. ẽ.eod.
8 l.filius qui se. de acquir. hæredit.

TESTAMENTVM EVANESCAT. Quoties † ergo adita ex patris testamento non est hæreditas, euanescit pupillaris substitutio, idem si testator fuerit deportatus [9], vel † testamentum ipse suum reuocauerit [10], vel alia ratione testamentum sit nullum, vt si præteritione vel agnatione posthumi [11], vel per querelam inofficiosi prorsus sublatum [12]. qua de re suprà disputauimus [13]. respiciúntque omnes hæ causæ ipsum testamentum. Sunt autem aliæ causæ, quibus ex persona pupilli finitur substitutio [14]. Et quia suprà ostendi tria tempora in testamento pupilli, sicut & in cæteris, obseruanda esse [15], quandoque deficit † ex primo tempore, quod suprà diximus esse tempus mortis testatoris, quo tempore oportet eum esse in potestate. quandoque deficit ex secundo tempore, quod est mortis ipsius pupilli, vt quia tunc sit arrogatus. Extinguitur enim testamentum [16], licet per stipulationem consulatur substituto [17]. Idem si sit deportatus, vel seruus pœnæ, seu aliâs intestabilis effectus [18]: extinguitur enim & tunc pupillaris substitutio. licet secùs sit in fideicommissario [19]: quia ex ea non ipsi pupillo, sed testatori primo succeditur [20]. Idem si monachus efficeretur, vt quia pontifex dispensaret, ordinarétq; eum quãuis pupillum professioni obligari. Euanescere enim substitutio: quia etiam si deinde moreretur, licet adhuc impubes non moreretur sui iuris [21]. Advtilitatẽ enim monasterij, licet non ad propriam censetur viuere [22]: vnde meritò bona omnia applicabuntur monasterio iuris rigore. Si verò monasterium esset prorsus incapax: quia professio in tali monasterio æquiparatur * prorsus morti, secùs esset [23], attenderetúrque testamentũ antea factum à patre illi, quod per ingressum religionis non extinguitur, cùm temporum aptitudo non refragetur. Videtur enim ante ipsam professionem mortuus. Sed nunquid priore casu saltem ex æquitate monachi promittere hæreditatem substituto debent, si pupillus naturaliter ante xiiij. annum decedat? & mihi videretur debere Episcopum defuncti voluntatem sequi [24], vtiléque actiones substituto dare propter æquitatem, quæ non minus hoc casu subest, quàm cùm talis impubes captus ab hostibus decedit [25], excluduntur enim & tum æquitate prætoria à substituto legitimi, aliâs per dispensationem suam videretur Põtifex spem substituti elusisse [26], quæ interpretatio capienda non est [27]. Siquidẽ de arrogato ad monachũ argumentum valet [28]. Sed tamen hac in re ampliùs cogitandũ est.

7 l.si filius qui patri. ẽ.eod.
8 l.filius qui se. de acquir. hæredit.

9 l.qui filio. §.irritum. de iniust.rupt.
10 l.si quis eum.in fi.ẽ.eod.
11 l.si pater filium.ẽ.eo.
12 d.§.sed nec impuberis.
13 d.auth.ex causa.
14 l.in pupillari. vbi Bart. ẽ.eod.
15 §.in extraneis. instit.de hæred.qual.

16 l. nec ei. §. eorum. de adopt.
17 l.non aliter.eod.tit.
18 l.eius.§.j.de testa.
19 l.Statius.§.Cornelio.de iur.fisc.
20 l.cohæredi.§.cùm filiæ. ẽ.eod.
21 glo.l.si ex causa.§.Papinianus.de minor. c.indecorum.de æta. & qual.
22 xvj.q.j.c.placuit.
23 Bar.l.cũ pater. §.hæreditatem.de lega.ij. Iaf.auth.si qua mulier. C.de sacrosanc. eccles.

SERVANDVM. Sed disputant hîc Doct. qui sint huius pupillaris substitutionis † effectus, & quatuor connumerantur. Primus est, quòd qui patri ipsi necessarius est hæres, etiam pupillo necessarius efficitur [29], qua de re suprà tractatum à nobis est [30]. Secũdus † est, quia ex tali substitutione succeditur pupillo ipsi in omnibus bonis, etiam si à patre non prouenerint: quia non potest pupillus pro parte tantùm testatus decedere. vnde etiam si certa tantum in parte bonorum ei substitueretur, nihilominùs omnia præstanda substituto essent [31], quæ tamen conclusio in milite non procedit, nec item in

18

24 arg.§.illud. in auth.de monach.
25 l.pater.in fi.de capt.

26 d.l. nec ei. versicu. nec esset.
27 d.l.ij. §.si quis à principe.ne quid in loco publ.
28 Bart.d.auth.si qua mulier.C.de sacrosan.eccles.
29 ẽ.ea.l.§.prius. & l.sed si plures.§.j. ẽ.eo.
30 Iaf.l.qui se patris. C.vnde de liber.

31 l.cohæredi.in fi.ẽ.eo.

item in patre arrogatore [1]. qua de re suprà tractauimus. Tertius effectus est, quia pupillaris hæc substitutio, quæ expressim facta sit, tacitam vulgarem continet [2], quod ex præsumpta testatoris mente inducitur, qui cùm filium sibi hæredem esse velit, &, eo mortuo, substitutum ostendit se post filium, cuicumque alteri substitutum præferre, vt si filius non sit hæres, ille debeat admitti [3]. Meritò igitur, † si aliter de mente testatoris appareat, cessabit hic effectus [4], veluti cùm testator simpliciter in vtrunque casum prouidit [5]: non enim in casu claro ad coniecturas recurrendum est. Sed & si, I. II. filio exhæredato, facta sit, idem est dicendum [6]. Nec enim potest videri voluisse hæreditatem suam per mediam filij personam ad substitutum pertinere: cùm filium ipsum exhæredauerit, quòd indubitati iuris esse Alex. censuit. Sunt qui & idem existiment, III. cùm pupillaris substitutio post institutionem ex interuallo facta est [7]. Si enim in ea vulgarem contineri diceremus: quia vulgaris * nihil aliud, quàm testamentum patris est [8], sequeretur non vnico contextu eum sibi testamentum condidisse [9], vel saltem per has tabulas reuocari superiores. quod tamen falsum videtur. Sed mihi verisimilior est Imolæ sententia, qui tum quoquæ non recedendum à regula ait [10]. præsertim cùm eadem mentis coniectura hoc quoque casu adsit, & cùm testamentum pupilli tanquam accessorium ad tempus paterni testamenti trahatur [11], non potest videri ea substitutio non vnico contextu saltem iuris interpretatione facta. Non tamen dubi- IIII. tandum est, vt vulgaris in pupillari contineatur, non solum mentem testatoris requiri, sed etiam potestatem. vnde † si testamentum paternum respectu extraneorum solenne non sit, substituto pupillariter extraneo non continebitur vulgaris [12]. quod suprà diximus. Idem quoties legis nouellæ beneficio exhæredato, vel præterito filio V. facta pupillaris sustineretur [13], quod etiam suprà attigimus. Idem si substitutus bono- VI. rum paternorum incapax esset [14]. Sed & stante statuto quòd verba testamentorum VII. ad literam intelligantur, fuêre, qui crederent in pupillari vulgarem nullam esse [15]. qua de re alibi. Quartus † effectus est, quia expressa pupillaris substitutio etiam matrem excludit [16]. quod de legitima quoque iure naturæ debita intelligendum est [17], idque non iure ciuili tantùm, sed & pontificio, nec hodie ampliùs hac in re vlla est ambiguitas [18]. Vnde sunt, qui nec in foro quidem conscientiæ legitimam vllam matri hoc casu deberi censeant [19]. Nec enim credendum est, si peccaretur hac in re, quicquam pontifices id iuris patri concessuros fuisse [20]. nam & legitima * hæc matri cæterisve ascendentibus naturaliter non debetur, sed positiuo tantùm iure [21]. Vnde contrario iure tolli potuit [22]. nec videtur impiè agere pater: cùm salua maneat obligatio, vt ali mater (si aliunde non habuerit) vel super bonis pupilli debeat [23]. Hoc igitur casu defendi Archidiaconi sententia posset [24], qui propter naturalem æquitatem succurrendum matri denuntiatione Euangelica respectu legitimæ censuit [25]. Ego verò iure communi etiam suprà legitimam, quando ea alimentis non sufficeret, aliâs nullo modo, cùm lex mulieri refragetur, nec testatoris mens ei adsistat. Sed quid de † tacita pupillari censebimus, id est, quæ in vulgari compræhendatur? & receptum est matrem non excludi [26]. quod præcedenti lege diffusiùs à nobis disputatum est. Sed an II. quod de matre dicitur, idem in patre quoque obseruandum sit? vt quia auus nepoti in potestate retento vulgariter extraneum substituat: an pupillaris tacita patrem emancipatum excludet? & Bartol. idem quod in matre esse ait. Subest enim eadem humanitas: ne solis coniecturis à luctuosa filij hæreditate excludatur pater. Cùm igitur subsit eadem ratio in materia hac limitatoria, extensio de matre ad patrem admittetur [27], sicut in tali materia de fœminis ad masculos * quoque argumentamur [28], & ita omnes sentiunt. Ego tamen subsisto: quia non videtur prorsus eadem ratio: cùm enim emancipatus pater ipse hodie, excluso nepote, succederet [29], si, eo, auitis tabulis instituto, excluus est, & in vulgari quoque substitutione extraneo postpositus, satis indicatur mens testatoris erga eum alienior esse [30], qui si id quod ei à lege dabatur, conditis tabulis, abstulit, nempè suam successionem, fortiùs & pupillarem voluisse auferre censendus est: in qua eum etiam legitima priuare potuit [31]: quæ coniectura in matre locum non habet, cùm in bonis mariti nulla sit vxoris successio existentibus legitimis [32]. Quòd si proponatur filio ipsi relicta legitima, adhuc idem est: cùm omnino * pater eam illi relinquere necessariò te- 26
neretur [33]. vnde tali causa maior affectio argui non potest [34]. quod etiam Fulgos. & Comen. videntur sensisse, defendíque hæc sententia posset, nisi pro superiore maior esset æquitas. Sed quid in auia dicendum, an & ipsa tali substituto præferetur? III.
& præferri omnes crediderunt, vt quod de matre dicitur, etiam in auia admittamus. Succedit enim matris * loco [35]. quod intelligendum siue de materna, siue de pa- 27
terna auia loquamur. Hæreditas enim pupilli pariter vtrique debetur [36]. Vnde cùm par sit

1 d.l.sed si plures.§.ad substitutos.& §.seq.
2 l.iam hoc iure.ff.eo.
3 argu. l.Publius.in fin.de condi.& demonstr.
4 l.quamuis.C.eo.
5 l.cùm ex filio. §.j.ff.eo.l. apud Iulianum. §.Iulianus. ad Trebel.
6 l.qui habebat.ff.eo.
7 l.si quis eum.§.j.ff.eo.vbi Bald.Com.& Aret.
8 glo.l.fi.C.de insti.& substitut.
9 l.cũ antiquitas. C.de testamen.
10 d.l.iam hoc iure.
11 §.liberis.instit.eo.
12 d.l.hac consultissima.§. ex imperfecto.
13 d.authent.ex causa. vbi Alex. & Corn.
14 l.si is qui.vbi Alex.ff.eo.
15 Bald.d.l.precibus.
16 l.Lucius.ff.eo.d.l.precibus.in fi.
17 d.§.sed nec impuberis. & d.l.humanitatis.
18 c.si pater.de testa. in vj.
19 Franc.d.c.si pater. Lancelot.& Deci. d.l.precibus. Lancel.l.centurio.Soci.hic.
20 c.quanquam.de vsur.in vj.vbi Ioan.Andr.
21 Bald.l.j.§.ius naturale. de iust.& iur.
22 Alex.cõsi.lxviij. in iiij.
23 l.si quis à liberis.§.idẽ rescripsit.vbi Bart.de libe. agnosc.
24 Archid.d.c.si pater.
25 arg.c.fi.xvij.q.vlti.
26 l.precibus.C.eo.
27 Bart.l.si constante.q.ix. part.j.fol.matr.
28 l.generaliter.in prin.C. de sec.nupt.
29 §.nullam.in auth.de hæred.ab intest.
30 arg.l.cùm quidam.C.de legat.
31 d.§.sed nec impuberis.
32 l.j.C.vnde vir & vxor.
33 d.§.nullam.glo.& doct. l. Gallus. §. & quid si tantùm.de lib.& posthu.
34 l.rem legatam. de adimen.legat.
35 l.ij. §.si mater. ad Tertyl.versi.quòd si nepotibus. l.iusta.de verb.sign.
36 authen.defuncto. C. ad Tertyl.

par sit ratio, eadem & dispositio iuris erit, ne aduersus mentem defuncti substitutus illam excludat. Quòd si quandoque lex noua aliquid de matre dictum in auia quoque procedere dixerit, id non ad extensionem, sed ad legis veteris declarationem pertinet: tollendæq; dubitationis causa simpliciter censetur facta [1]. Sed quid rursus in fra- IIII. tre pupilli censebimus? & si germanus sit, id est, ex latere patris iunctus, substitutióque expressa vulgaris de extraneo fauore filiorum facta proponeretur: quia hæreditas testatoris ære alieno grauata esset, censuit Bart. per tacitam pupillarem non excludi [2], Idémque iuris in eo, quod in matre, & in auia esse: aliâs verò substitutum præferendum: quia sicut eum pater in hæreditate propria, quæ magis ipsi fratri debebatur, prætulit [3], ita etiam in fraterna prætulisse censendus est, & ita communiter receptum est. Sunt tamen, qui fratrem substituto eo quoque casu prę ferri censeant, cùm cohæres pupillo datus est [4]. nec Bartolum huic conclusioni aduersari existiment, qui in fratre præterito, vel exhæredato potest intelligi: quæ sententia probabilis est: cùm enim aduersus substitutum pro filio cohærede fiat interpretatio, per quam à proprietate verborum receditur [5] (vt quia dictio vterque actum in solidum cuilibet propriè attribuens [6] collectim accipiatur) multò magis pro eo interpretari debemus: ne aduersus
28 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 chariorem patri fuisse extraneum, quàm proprium filium [7]. Potuit enim id fecisse testator alia ratione, vt quia nollet pupillo necessarium hæredem dare, sed voluntarium tantùm [8]: vel quia dubitaret, ne si expresè fratrem substitueret, fraudem aliquam pupillo faceret [9]: 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 cùm suprà
29 conclusum † sit ex tacita hac pupillari substitutione matrem auiam, vel patrem, vel germanum non excludi, sed potiùs hasce personas propter coniecturam voluntatis testatoris substituto præferri, consequens est, vt si aliam fuisse eius voluntatem appareat, secus sit, præferatúrque substitutus [10]. sufficiétque etiam præsumptiua probatio. cùm enim mater propter præsumptam voluntatem defuncti substitutum, qui aliâs regula
30 communi præferendus erat [11], excludat si contrariis præsumptionibus substitutus voluntatem defuncti pro se inducat, obtinebit. Quia alia præsumptio * aliam tollit [12]. sicut videmus confessionem patris, quæ aliâs filio propter fraudis præsumptionem non
31 noceret [13], tamen ex coniecturis sustineri [14]: & assertionẽ meritorum, vt donatio * inter coniuges sustineatur, coniecturis probari [15]. idem in donatione, quam remunerationis causa se facere administrator Ecclesiæ dicat [16]. quod Bald. censuit [17]. meritò igitur & in casu nostro sufficiẽt leuiores probationes. Satísq; erit vel duobus testibus fidem iudici
32 fieri, mentẽ * testatoris eiusmodi fuisse, vt mater excluderetur [18]: licet secùs esset, si aduersus certam testatoris dispositionẽ quicquam probandum esset [19], sed & si quis è contrario probare vellet in expressa vulgari tacita pupillarem nõ compræhendi, sunt qui duos testes sufficere existimarunt [20]. quæ sententia scrupulo non caret, cùm talis probatio satis aduersus certam testatoris dispositionem videatur, stat enim contra iure
33 communi innixa regula [21]. Enumerat autem † Bart. quatuor casus, quibus coniectura aduersus matrem probabilis oritur. Primus est ex his, quę ante testamentum dixisse testator proponitur, vt quia quandoque affirmauerit, moriente pupillo, nolle se vt quicquam ad vxorem peruenire [22]. Addit Bald. idem esse, si, iam condito testamento, id ab eo dictum probetur: nihil enim referre incontinenti, an ex interuallo extra testamentum ita dixerit [23]. Sufficiétq; duobus testibus facta probatio. Nam & vt spurius legiti-
34 mus * fiat, succederéq; patri possit, sufficit patris consensum legitimationi annuentis
35 probare: quamuis † extra testamentum, vel in epistola interuenerit [24], vt quocunq; alio actu [25]. nec tali casu septem testium solẽnitas erit necessaria. qua de re alibi. Secundus
36 casus est † ex his, quæ in ipso testamento ab eo dicta, scriptáve sunt, vt cùm aliquid vxori à substituto legauit adiectó ne quicquam vltrà in bonis suis peteret [26]. Cùm enim legatum generaliter à substituto factum sit, & consequenter debeatur, non solùm si ex vulgari, sed etiam si ex pupillari succedat, apparet mentem testatoris fuisse, vt omni casu substitutus præferretur, nõ autem in vulgari tantùm [27]. Nec me mouet argumentum Iasonis, tanquam testator à bonis eum summouerit, non autemà pupilli hæreditate [28], nam cùm per additionem, * qua pupillares tabulæ confirmantur, effectum sit vnicum patrimoniũ [29]: nec ampliùs separatio ab extraneo impetrari possit [30], qui ab vna parte indiuidui exclusus est, à toto exclusus censetur [31]. Fortius censuit Bald. [32] quoties vxori testator aliquid à substituto pupilli legauit, semper censeri eam à pupillari

1 l.ij.C.de bon.mater.
2 arg. l.cùm acutissimi. C. de fideicommiss.
3 l.scripto. ff.vnde lib.
4 argu.l.fin.C.de institu.& substit. Alex.& Aret.hic.
5 l.penult.C.eod.
6 glo.§.ne autem labor.in auth.de iudicib. l.rescriptũ. §.pen.de pact.
7 d.l.cùm acutissimi.
8 d.l.sed si plures. §.j.
9 l. si quis affirmauerit. de dolo.
10 d.l.iam hoc iure.verb.si voluntas.d.l.fi. & l.in testamento.in fi.C.de testa.mil.
11 d.l.iam hoc iure.d.§.sed nec impuberis.
12 l.diuus. de in integr.restitut.
13 l.fi fortè. de castr.pecul. vbi Bart.
14 Abb.c.quãuis.de re iud.
15 Salic.l.si mater.C.de cõtrahen.emptio. Dec.consil. ccij.Alex.clxxxj.in iij.
16 l.etiam.§.j.de man.iud.
17 Bald.l.iubemus.ij. C. de sacrosan.eccles.
18 arg.l.hæredes palam. §. sed & si notam.de testa.
19 doct.l.ij. C.de bon.poss. secun.tab. l.Paulus. d.§.sed & si notam.de testa.
20 Bald. Ang. Salic. Iaf. l. quamuis.C.eo.
21 d.l.iam hoc iure.
22 arg.l.quoties.§.j. ff.tit.j. l.Titia.§.j. de verb.oblig.
23 Bald.d.l.precibus.
24 Soci.cõsi.xlj. in iij.dub.
25 Bald.consi.ccclxiij.in v. Curt.xvj. Iasl.Gallus. §. & quid si tantùm. de liberis & posthu.
26 argu.l.peto.de legat.ij. l.xj.§.si quis ita.de leg.iii.
27 argu.l.Paulo. §.j. de legat.iij.
28 Bart.l.vt iurisiurandi.§. liberi.ad fi. de oper.lib.
29 l. si ita scriptum. §. qui filio.de contrab.
30 l.sed si plures.§.ij.ff.eod.
31 l.plerũque.de ædil.edic. glo.l.quemadmodum.C.de agr.& cens.lib.xi.
32 Bald.d.l.precibus.

succesio

succesſione reiecisſe,tanquam tale legatum ad ius matris minuendum feciſſe videatur [1]. Illúdq; dediſſe,vt cæteris arceret.Quòd ſi ſpecialiter à ſubſtituto legatum non eſſet, ſecùs videretur,vt in Bart. exemplo, cùm teſtator vxori annuum legatum reliquit, donec vidua eſſet.quamuis enim id legatum à ſubſtituto quoque debeatur [2], non tamen,ſi vidua maneat, cenſebitur ſucceſsione priuata:& quia à ſe ſibi legari non poteſt,mortuo pupillo,extinguetur potiùs legatum [3], & ipſa hæres erit,vt Bart.ſenſit, ſecùs ſi nominatim à ſubſtituto quoque legatum eſſet. Idem ſi cõditionem viduitatis legato adiectam non ſeruauerit: licet enim per ſecundas nuptias nõ priuetur ſucceſsione filiorum [4]: cùm tamen 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 [5], tamen in ſtatu hoc coniecturali ſufficit hæc præſumptio. Apparet enim ex legati ademptione teſtatorem nuptias tales ad iniuriam ſuam,pupilliq; pertinere exiſtimaſſe [6]. apparet rurſus cum legatum ei, quod ad ſubſtitutum natura ſua tranſit, deberi voluit [7], id eum egiſſe,vt legataria tantùm ſit,non autem pupilli hæres [8]. quamuis igitur ſeparatim hæ coniecturæ non ſufficerent, iunctæ tamen excludendæ matri ſufficiunt. Tertius caſus eſt, cùm præſumptio † aduerſus matrem oritur propter ipſius conditionem,vt quia inimica teſtatoris effecta eſt.Sicut enim reuocatur legatum*propter inimicitias [9], ita etiam declaratur teſtatoris intentio, vt noluerit eam aduerſus ſubſtitutum admitti.quod & in fideicommiſſo dicendum eſt, quod generalibus verbis familiæ relictum eſſet,vt ad eius petitionem nõ admittantur inimici teſtatoris: quamuis ex familia ſint [10],ſufficiétq; inimicitias duobus teſtibus probari : quia non de certæ voluntatis reuocatione agitur, ſed de ambiguæ declaratione,quæ ex præſumptionibus aſſumitur [11]. alioquin ſi quis certa demonſtratione,& nominatim ſubſtitutus eſſet,propter inimicitias non reuocaretur ſubſtitutio: quia tunc tacita voluntas non ſufficeret [12]. Item cùm mater etiam poſt teſtatoris mortem dedecoris, ſtupríq; argueretur. Qua in re diſtinguendum eſt,vt ſi,viuente pupillo, ſtuprata eſt,ſubſtitutus ex pupillari admittatur,cui mater ipſa propter præſumptam voluntatem defuncti non obſtat [13], vt Aret. ait.Si verò mortuo pupillo,poſtquam iam admiſſa ad hæreditatem eſt,deliquerit, tanquam indignæ per fiſcum auferatur [14]. quod Alex.hîc cenſuit.quæ ſententia propter mixturam,quæ paternæ hæreditati cum pupillari eſt, probabilis videtur [15]: alioquin ſi nulla ſubſtitutio acceſsiſſet,matérq; inteſtato filio ſucceſsiſſet,ea ſucceſsione propter ſtuprum priuari non debuit. Cùm inter cauſas, quibus filius matrem exhæredare poteſt,hæc à Iuſtiniano relata non ſit [16]. Cenſetur enim tali dedecore patri potiùs,quàm filio facta iniuria.at hîc de hæreditate patris ampliùs non agitur, cum pupillari patrimonio confuſa ſit,quæ ratio propter ſubſtitutionem ceſſat: ſeruat enim adhuc nomen hæreditatis [17], vt alibi declaraui. Idem cenſuit Bart.cùm mater pupillo ipſi tutorem non petiiſſet [18].cùm enim à filij hæreditate lex eam reiiciat,nõ poteſt ſubſtituto obſtare,quin ex tacita pupillari ſuccedat.quod generaliter fatendum, quotieſcunq; mater pupillaris hæreditatis incapax eſſet,vel aliter reiiceretur [19]. Quartus † caſus eſt, cùm coniectura ex conditione ſubſtituti aſſumitur,veluti cùm ſubſtitutus aliquis ſit, quem veriſimile ſit magis à teſtatore dilectum eſſe,quàm vxor,vt quia ſit filius [20], vel teſtatoris mater:licet enim in ſucceſsione pupilli, ipſius mater auiæ paternæ ab inteſtato præferatur [21], in ſubſtitutione tamen hac non ſucceſsionem ab inteſtato,ſed voluntatem paternam potiùs perpendimus [22]. vnde parum me à communi ſententia mouent, quæ Bald.& Imol.tradiderunt [23],tanquam non de paterna,ſed pupilli hæreditate agatur.Reſpondeo enim nihilominus patris voluntatem attendi. Hinc inferri poteſt in ſubſtitutione:qua familia vel agnatio vocata ſit, proximiorem ipſi teſtatori vocari, non autem hæredi, ſeu grauato [24]. ſi enim affectio teſtatoris etiam in pupillari adtenditur matérque pupillo proxima ab auia paterna in ipſius pupilli bonis excluditur, quantò magis idem dicere in vulgari,vel fideicommiſſaria ſubſtitutione debemus ? in qua ipſi teſtatori ſucceditur [25]. Semper ergo proximitas * reſpectu teſtatoris attendetur, quod & Bart.ſenſit [26], præterquam cùm aliud ex mente teſtatoris præſumeretur. Cuius rei exemplum eſt,cùm nominatim aliquos vocauit cum familia. nam tunc proximi nominatorum regulariter admittentur [27].quod aliqui tradidêre.Sed mihi Modeſtini verba prædicto quoque exẽplo videntur proximos teſtatori potiùs vocare, qui non temere duo coniunctim requirit,& quòd in familia defuncti fuerint tempore, quo teſtator moritur,& quòd proximi ſint gradu (vt ego interpretor) ipſi defuncto: de quo ſuprà dixerat.quæ & crebrior eſt expoſitio [28]. Dictio enim, *Procreati.* abſolutè ponitur, & illa verba, *Qui ex his.* idem ſignificant, quod hi qui. Rectiùs ergo exemplum in contractib

1 l.alimenta.§.baſilicæ. l. Stichus.de alim.leg.

2 l.licet imperator.de leg. j.Bart.l.Titia teſtamento.§. fin.in fi.de leg.ij.

3 l.legatum.§.j.de leg.j.

4 l.fœminæ.§.fi.C.de ſecũ. nupt.

5 l.fi. C. de inſtit.& ſubſtit.

6 §. proſpeximus. in auth. de non eligen.

7 Bart.d.l.Titia.j.§.fi.in fi. de leg.ij.

8 d.l.legatum.§.j.

9 l.iij.in fi.de adim.leg.

10 arg.l.antepen.§.penult. de leg.ij.Soci.conſil.xxxvij. in iij.

11 Bart.l.fideicommiſſum. C.de fideicommiſ.

12 l.ex parte.de adim.lega.

13 glo. Bart. d.l. fideicommiſſum.

14 l.ſororem.C.de his quibus vt indign. d. l. j. C. de nupt.

15 arg.l.ſi cõmunẽ. quẽad. ſerui.admit.Alex.hîc.

16 §. ſancimus. in auth. vt cùm de appel.cog.

17 l.j. §.veteres. de acquir. poſſeſ.

18 l.ij.§.ſi mater.ad Tertyl.

19 d.l.ij.§.fin.

20 d.l.cùm acutiſsimi.

21 authen. defuncto.C. ad Tert.

22 d.c.ſi pater. de teſta.vj. in fi.

23 Bald.d.l.precibus.Imol. c.Raynutius.de teſta.

24 l.peto.§.fratre.de lega. ij.Bart.l.ſi cognatis.de reb. dub.

25 l.cohærẽdi.§.cùm filiæ. j.eod.

26 Bart.l.Lucius.q.penult. j.eo. l.hæredes mei. §. cum ita.ad Trebel. l.ſi cognatis. de reb.dub.

27 l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg.ij.

28 Oldra.Bald.Abb. ibi & Raph.

tractibus accipietur,putà in emphyteuſi,vel feudo:quia non ex ſolius cõcedentis mente iudicantur,ſed ex eo quoque, quod cum accipiente eſt actum. Meritò ergo ad eum adtendemus,abs quo vltimo loco fit tranſlatio [1].tametſi in hoc articulo ſint,qui proximitatem reſpectu grauati ſimpliciter attendi reſponderint,vt Socin.& Corn. [2] ſed eorum rationes deciſionibus quibuſdam innituntur, quæ aut cõmuniter reprobatæ ſunt, aut parum ad rem faciunt. Sed quid dicemus de ipſius †teſtatoris fratre,an ſi ille ex pupillari tacita matrem pupilli excludet? & Bart.non excludere cenſuit.non enim tanta eſt erga fatrem affectio,quanta ad filium vel matrem [3]. Sunt tamen qui putent, ſi lege municipali patruus matri in ſucceſsione pupilli præferatur,tunc aliud eſſe,& ſubſtituto patruo locum dari [4]. quæ ſententia indubitata eſt.Quomodo enim obſtabit ſubſtituto mater,ſi inteſtato pupillo ſuccedere nequit [5] ? Sed quid ſi cauſam † piam filio ſubſtitutam proponamus? & ab Angel.quibuſdámq; recentioribus traditum eſt, ex tacita pupillari excludi matrem [6], tanquam præſumamus animæ curam vxori prælatam eſſe [7] eleemoſynámq; ſub conditione factam.quæ ſententia ambigua eſt [8]. & Bart.videtur aliter exiſtimaſſe [9]. ſed Aret.ex facto reſpõdit eam procedere, cùm teſtator pro animæ exoneratione id effecerit,vt quia voluerit,quę malo lucro aliquibus ademiſſet, reſtituere [10]. Ego eleemoſynam,quæ à mortalis peccati reo fiat, ad ſalutem non prodeſſe à doctiſsimis accepi [11]. 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, ideſt, pupilli fieret [12]? Sed ſatiùs eſt hæc Theologis diſputanda relinquere.

1 c.j. de nat.ſucceſ.feud. in fi. vbi Seuerin.

2 Soc.d.l.ſi cognatis.Corn. conſil.xcvij.in j. conſil.xxij. in ij.dub.

3 arg.l.iij.§.j. de leg.præſt.

4 Bart.d.§.cùm ita.

5 l.j.in fi.de contratab. l.ij. in fi.ad Tert.

6 Mod. d.l.precibus. Deci. conſil.clxxxij.

7 l.ſancimus.j. C.de ſacroſanct.eccleſ. c.cùm infirmitas.de pœnitẽ.

8 arg. c.ſi pater. de teſtam. in vj.

9 Bart.l.cõturio.j.q.ij.part. j.eo.vbi Lancel.

10 Aret.conſi.clv.in fi.Dec. d.l.precibus.

11 de pœniten.diſt.iij.c.qui vult.j.q.j. nõ eſt putandum.

12 c. ex tranſmiſſa. de decim.Anchar.conſi.v.

SVMMAE.

1 ☞ Verborum genera,eáque definita.
3 Hæredem ab hærendo,non hero, duci.
5 Directa verba.
6 Directum in obliquum,& econtra,trahi.
7 Precaria verba.
8 Communia verba: ex re directò, aut inflexè accipi.
13 L.Verbis enucleari.& reſtringi. 17.22.
15 Fidem ciuilibus committi, diſtinctis temporibus.
16 L.Verbis.ab omnibus obſeruanda.
20 Verba omnia flecti, vt inualidum ſubſtet.
23 Miles in tempus certum directò, in incertum, obliquè teſtatur.
24 L.Precibus.C.de impub.ſenſus multiplex.39.
26 Militum iura non niſi bellantibus,codicillaribúſve dari.
29 Milites certis ex cauſis,priuilegiis priuari.
30 Ciuilium flexorum vis.
33 Clauſulæ codicillaris, eíque ſimilium effectus.
36 Compendioſam directo & obliquè pro tẽpore ſubſtare.
41 Cap.ſi pater.de teſta.ſenſus.
45 Inſtitutus ex morte, diéve fideicommiſſarius. 46.

LEX VII.

1 VERBIS. Verborum,quibus de facultatibus ſuis diſponunt teſtatores, † alia ciuilia dicuntur,alia directa,alia precaria, alia communia.Ciuilia ſunt,quæ non ſolùm directò aliquem vocant,ſed etiam ad vniuerſalem teſtatoris repræſentationem pertinent:vt eſt, *Hæredem inſtituo,* vel, *Hæres eſto.* Dicuntur * autem Ciuilia, quia à lege duodecim
2 ſtabula.inuenta ſunt.à qua etiam inducta eſt illa repræſentatio in vni-
3 uerſum defuncti ius [13]. Dictus autem videtur hæres †quòd hæreat,id eſt,quod proximè & continenter à teſtatore ſucceſsionem capiat, & dominus conſtituatur [14]. Nam, ne ab hero dictus videatur,repugnat ſyllaba,quæ in hærede propter vim diphthongi producitur in hero corripitur [15]. Huc pertinet & vulgare ſordidúmq; verbum hæreditare.
4 nam & hoc nõ directum tantùm,ſed etiam ciuile eſſe veriſimilius eſt [16]. Hinc eſt,quod hæredis appellatio in diſpoſitione hominis nunquam ad * fideicommiſſarium trahitur, quia vis verbi prorſus repugnat.non enim continenter & directò eſt dominus. hócque hæres ab eo diſtat,quod debitor à creditore. licet quandoque propter tranſlationem iurium,quæ authoritate S. C. Trebelliani facta eſt, quæ de hærede dicta ſunt, vtiliter ad fideicommiſſarium extendantur [17], non ex vi verbi, ſed extenſionis, quam paſsiuam vocant, quæ ex regula oritur : vt qui commoda hæreditatis habet, incom-
5 moda quoque ſubeat [18].Verba directa † ſunt,quæ & ciuilia eſſe ſuprà dixi,ſed vlteriùs directa generaliter ſunt, quæ ſui natura ius, ſiue vniuerſale, ſiue particulare, in aliquem à teſtatore continenter transferunt. nec miniſterium hominis requirunt, ſed ipſo iure effectum habent [19], qualia ſunt, *Accipiat,capiat,accreſcat, moriatur ei.* & ſimilia [20].
6 Illud tamen † ſciendum eſt,nullum adeò directum eſſe verbum, quin precarium, ſeu obliquum effici poſsit, ſi à teſtatore ita conceptum ſit, vt hominis miniſterio indigeat [21], quod eleganter Baldus cenſuit [22]. Sicut vice contraria, quoties verbum commune, vel obliquum in perſona teſtatoris concipitur, ſemper directum fit, vt cùm

13 l. verbis legis. l. nihil aliud.de verb.ſign.

14 §.fi.inſti.de hæred.qual.

15 l.item Mela. §.legis. ad leg.Aquil.

16 Raph. Com. conſil.ij. in fi.& conſi.lxxxiiij.

17 l.j.§.de illo,ad Treb.vbi Docto.l.item veniunt.in fi. de pet.hæred.

18 l.ſi filius.§.j. quod cum eo.

19 gloſ.l.eam quam. C. de fideicom. verb.directis.

20 c.ſi pater.de teſta. in vj. vbi Doct.

21 l.filiofamil. §.vt quis.ad Trebel. l. Lucius. §. fin. de leg.iij.

22 l.ſi.C.de ſacroſan.eccleſ.

testator dicit, *Do Titio*, seu, *Restituo, assigno*, & similia [1]. Qua ratione & huiusmodi verbæ propter adiectam directæ institutionis notam, fiunt directa [2], vt cùm testator dixit, *Bona mea omnino deueniant, vel ipso iure, vel confestim, vel pleno iure perueniant*, Idem si dictum sit, eo ipso deferantur [3], quod tamen intelligendum, quoties talia verba executionem iuris respiciunt, non autem facti [4]. Clausulæ enim facti executiuæ, præcedentem dispositionem non mutant, neque ad diuersam naturam trahunt [5]. Inflexa, seu † precaria verba sunt, quæ ministerio hominis indigent: & id significant, vt absque alterius facto ius non transferatur, vt est verbum, *Restituas*, quod propriè ad fideicommissa pertinet [6]. Ea, si erga grauatum concipiantur, id est, factum hæredis implorent, non autem de re ipsa principaliter disponant, fideicommissum, non autem legatum inducunt, vt, *Rogo, peto, volo, mando, deprecor, capio, iniungo, desidero, impero vti hæres meus tale quid det, &c.* [7] 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* [8]. quod Paulus [9] lib. Sententiarum receptarum quarto tradit. Quoties autem apparet alium hæredem scriptum esse, de cuius manu accipiatur, huiusmodi verba semper ad fideicommissum referuntur. quod infrà dicam. Verba † communia sunt, quæ vtranque significationem æquè propriè habere possunt: & ideo differentia quoque dicuntur. Ea, si vniuersitati bonorum adiecta sint, in dubio ad ius directum potiùs pertinent [10]. Si verò certæ rei adiecta proponantur, vim obliquorum solam habent [11], sunt autem id genus verba quàm plurima: vt, *Venire*, & inde composita [12]. *Pertinere, habere, remanere, redire, succedere, reuerti, deuolui* [13]. & si qua similia, quæ diffusè recentiores congerunt [14]. Sed receptum est verbum, *Substituere*. commune esse [15], quam sententiam ego suprà in Rubrica non probaui, sed propriè loquendo directum censui, nisi ex causa aliqua deflectatur, siue id vi adiectorum verborum contingat [16], siue ex qualitate actus [17], siue ex relatione ad fideicommissariam dispositionem [18], siue propter sustinendi actus fauorem [19]. quando aliàs nec à principio quidem in vim directam valere potuit, quod infrà disputabimus. 7 8

FRVSTRA. id est, nullo effectu. Refertur * enim hæc vox ad effectum [20]: licet etiam ipso iure actum nullum significet [21]. Hinc probatur substitutionem * verbis ciuilibus vltra pubertatem conceptam, nullius effectus esse, & consequenter nec in vim quidem fideicommissi sustineri. Videbatur autem prima fronte aliud dicendum, propter voluntatem defuncti: qui, si voluit substitutum ex pupillari succedere, quo casu & sua, & pupilli bona consequutus esset [22], multò fortiùs, saltem bona sua, post eam ætatem illi restitui voluit. Qua ratione, & quibusdam aliis coloribus moti, aliqui pontificij legem nostram non tam interpretantur, quàm abrogant [23], & respectu fideicommissi non frustrà fieri talem substitutionem existimant. quæ sententia, licet in specie, humana videatur, communiter tamen reiecta est: quoniam manifesta fit legi nostræ violentia [24]. Et licet Orianus [25] xxij. argumentis sustinere eam conetur, tamen pro communi pauciores quidem, sed fortiores sunt, leges argumentáque Oriani pro dubitandi rationibus accipi possunt. Vt enim * fideicommissum à testatore inductum videatur, oportet aliquatenus eius verbis id deprehendi [26]. at verba illa, *Hæres esto*, nullo modo, vt suprà ostendi, ad fideicommissum pertinent [27], imò aduersantur: cùm hæres † sit, qui dat fideicommissum, non qui accipit. & qui hæres est, à seipso accipit, non autem ante se aliquem habet, qui grauatus sit ei dare. at hoc casu, qui institutus est, censeretur grauatus. Cùm tamen nullis verbis appareat grauamen illi aliquod iniunctum, vel fidei eius quicquam creditum esse [28]. Fit igitur † interpretatio, vt vsque ad pubertatem quidem substitutio teneat: quia testator id potest, & fauor pupilli suadet [29]: post pubertatem verò non teneat: quia directò fieri non potest, per fideicommissum verò factum non præsumitur: cùm non solùm verba repugnent, sed & mens, merum quippe grauamen id esset, non fauor [30]. Nec refert, quomodo verba concepta sint. an ad personam instituti relata, vt quia dictum sit, *Si filius meus ante viginti annos morietur, Titius ei hæres esto.* pronomen enim, *Ei.* indicat omnino directam esse, cùm per fideicommissum non ei filio, sed testatori succedatur, quod Bald. Paul. Castr. tradiderunt [31]: an verò dictum sit, *Titius mihi hæres esto.* quamuis enim dictio, *Mihi.* etiam fideicommisso conuenire possit [32], tamen vox, *Hæredis.* non conuenit [33], vt suprà dixi, quod & Alexand. videtur sentire [34]. Nec etiam refert, si dictio, *Quandocunque.* adiecta sit, nec enim * sola sufficit, vt ideo plures substitutiones, & in his fideicommissaria factæ videantur, vt rectè aduersus Angel. Alexan. docuit [35]: meritò ergo à generalitate legis nostræ recedendum non est. Sed † quid si non sub compendio tantùm, sed & cum distinctione temporum facta sit substitutio. & si hæc distinctio congruè secundum pupillaris ætatis tempus facta non sit, Accurs. sentit idem 9 10 11 12 13 14 15

1 Bald.l.humanitatis.C.eo.
2 Barto.l.centurio.versicu. quid enim.
3 auth.hæc vsus.C.de sacro sanct.eccle. Bald.d.l.fi. Bart. consil.xv. Pater.
4 l.inter.cum glo.§.qui satisfda.cogan. Bald.d.l.fi.
5 clem.j.in fi.de præben.
6 l.cohæredi. §. cùm filiæ. in fi.eod.
7 §.fi.institit.de sing.reb.l.ij. C.de lega.
8 l.peto.in prin.l.miles. de legat.ij.
9 tit.j.de fideicõ. senten.v.
10 c.si pater.de restamẽ. in vj.l.fi.C.de hæred.institit.
11 l.cogi. §. & generaliter. vbi Bar.ad Trebel glo.l.his verbis.in prin.§.tit.j.
12 l.pen.in fi.de sol. l.hæreditatis. C.de hæred.institit.
13 l.de emancipatis. C. de leg.hær.
14 Doct.d.l.centurio. & d. c.si pater.
15 l.generaliter. §. j. C. de institit.& substit.
16 d.§.j.verb.prægrauatus.
17 l.Scæuola.ad Trebel.
18 d.§.j.l.cùm auus.in fi.de condit.& demonstr.
19 glo.§.fi. Institit.de pupil.
20 l.j.C.de non nume.pec.
21 l.penul.§.ad crimen. de publ.iud.
22 d.l. sed si plures. §. ad substitutos.
23 Io.And. d.c.si pater. vbi alij (Butr. Abb. d.c. Raynutius.
24 l.in pupillari.j.eo.
25 Lanfranc.Orian.hic.
26 l. quidam cùm filium. §.tit.j.
27 l.j.l.illud.in fin. de iure codicil.
28 Insti.de fideicom.hære. in prin.
29 l.si pupillus. de acquir. hæred.
30 Bartol. d.l.in pupillari. oppositi.j.
31 d.l.precibus. arg.d.l.fin. C.de hæred.institit.
32 d.l.cohæredi.§.cũ filiæ.
33 d.l.precibus. verbo, eos hæredes. d.cap. Raynutius. verb.idem puberi.
34 l.centurio. versi.quarta. d.l.precibus.
35 d.l.cẽturio.versi.quinta.

idem esse [1]. secùs, si congruè facta esset, vt quia dictum proponatur, *Si filius ante quartumdecimum annum, vel aliàs quandocunque decesserit, Titius hæres esto.* receptum enim est, tunc valere tanquam fideicommissariam [2], quia illa verba, *Aliàs quandocunque.* nouam substitutionem compendiosam inducunt, quæ nunquam à principio valuit: & ideo sustineri in vim fideicommissi debet. quod infrà attingam [3]. Rursus † nihil referre putarem, sub quo iudice lis verteretur: quamuis enim is æquitatem sequi deberet, vt quia Senatorius vir, vel arbitrator [4], non tamen aduersus hanc legem pronuntiare posset [5]: quia tametsi Abb. Aretin. Dec. contrariam sententiam æquitate quadam inniti, hanc verò iuris rigore contendant: cùm tamen æquitas hæc ius contra se scriptum habeat, nullius est effectus [6]. Defenduntur tamen quibusdam casibus communi sententia Pontificij. Et de legis † nostræ regula limitatur in primis, vt non procedat lex nostra, quoties testator non verbis ciuilibus, sed simpliciter directis vsus esset. ea * enim faciliùs quàm ciuilia flecti possunt: vt si dixerit, *Si filius post viginti annos decesserit, moriatur Titio* [7], *vel ei Titius succedat* [8], propter pronomen enim, *Ei.* verbum, *Succedat.* directum effici videtur [9], & ita Bart. distingui posse censuit, & frequentiùs receptum est. Nec obstat, quòd directa flecti non debeant [10], quia à futuro euentu dependet, qualis esset hæc substitutio [11], *Et cùm post pubertatem filius decesserit.* videtur vsque à principio iuris interpretatione fideicommissaria fuisse [12]. Sunt tamen qui hoc casu adhuc non recedendum à lege nostra existiment [13], negántque verbum, *Ei moriatur.* vel, *Ei succedat.* esse directum, sed potiùs commune: directa verò verba nunquam inflecti censent, idque hoc potissimùm argumento, quòd si testator seruo alieno libertatem directis verbis leget, non valet ea datio: nec in vim quidem fideicommissi [14]. imò talis datio nullum (lex inquit) vtilem casum habet [15]. Quòd si fauore libertatis directa verba non flectuntur, multò minùs in alia materia id tolerari poterit [16]. Et licet huic rationi variis modis respondeatur, tamen negat Alexan. se vnquam vidisse, qui eam rectè diluerit [17]: huiusmodique responsiones Lancelot. omnes confutat [18], eámque solùm Iason approbat, qua (ille inquit) ideo non flecti libertatis dationem, quia alteri legatus erat seruus. quæ sententia nunquam mihi placuit. Constat enim, etiam si alteri legatus non fuisset, idem iuris esse [19]. Ego libertatis legatum non flecti arbitror: quia in aliam speciem prorsus diuersam transiret, propter ius patronatus * manumissori quærendum: quod in bonis testatoris nec verè, nec causatiuè est [20]. qua de re alibi latiùs disputaui [21]. Eo quoque † casu receptum est substitutionis verba non solùm directa, sed etiam ciuilia flecti posse, quoties à principio substitutio tanquam directa nunquam valere potuit. vt quia mater, vel extraneus directis verbis pupillo vsque 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: secùs si iure directo semel valere potuit, vt quia à patre sit ipsi pupillo facta. tunc enim satis est vsque ad pubertatem valuisse actum [22]. Nec obstat, quòd semper propter directorum verborum naturam substitutio hæc vulgarem contineat [23]: vnde tanquam à principio valere potuerit, non debuit vnquam flecti. Respondeo, vulgaris hæc ad tempus mortis testatoris refertur [24]: at nos de tractu compendiosæ loquimur, qui ad mortem hæredis refertur: non ergo à communi sententia recedendum est, quæ maximè procedit, quoties ex natura actus de mente testatoris apparet: vt quia directò in codicillis substituerit [25]. Nam & quamuis testator seruo alieno directam libertatem testamento dare non possit [26], si tamen ea verba in codicillis scribat, propter naturam codicillorum in vim fideicommissi sustinebitur datio [27]. Natura enim actus cuilibet verborum * proprietati præualet [28]. Idem quoque arbitror, quoties aliquibus verbis de fideicommisso actum appareret [29], vt quia testator dixerit, *Rogo te, vt talem hæredem facias* [30]. hæc enim verba directa dici non possunt: cùm non continenter à testatore, sed opera hæredis ius ad substitutum deferant, quod suprà declaraui. Ex suprascriptis quoque apparet, quòd hîc dicitur, substitutionem † 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 [31], id est, de tacita vulgari. Et ideo si pupillus cui vsque ad viginti annos substitutum est, se non immiscеat, & post pubertatem prætermittat hæreditatem, poterit ex vulgari tacita substitutio quandocunque admitti. quod suprà apud Bart. disputatum extat [32]. Item † non procedit conclusio in milite, qui si vsque ad certũ tempus vltra ætatem pupillarem filio substituat, censetur directo & militari iure substitutum vocasse [33]. Quòd si non vsque ad certam ætatem, sed compendio verborum, *Quandocunque decesserit filius.* substituit, tunc potiùs iure communi testatus videtur, vt solùm ex fideicommisso substitutus agat. quod Diocletiani constitutione inductum 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15

1 glo.j.hic.
2 glo.d.l.precibus. in fi.gl. magnæ.
3 §.in ij.limita.
4 Bart.l.j. C.vt quæ desunt aduoca.
5 Bart.l.j.C.de leg. versi.in his quæ lege. Guido Papæ consi.ccccxxxiiij.
6 l.placuit.C.de iud.
7 d.c. si pater. à contrario sensu.
8 d.c.Rainutius.
9 Bald.d.l.fin.consil.xij.ij. Fulg.consi.xxv. Barb.xxxij. ij.Alex.l.iiij.§.eod.
10 argu.l.generaliter. §. si seruo pignorante. de fideicommiss.lib.
11 arg.l.iij.in princ.de adimen.legat.
12 argu. l. cùm quidam. §. suum.de acquir.hæred.
13 Raph.Com.vt veteres.
14 l.si seruus legatus. §. si seruus alienus.de lega.j.vbi omnes Doct.
15 l.Stichus seruus. in fi.de manumiss.testa.
16 argu.l.Antoninus. de fideicommiss.lib.
17 l.j.§.si quis ita. de verb. oblig.vbi Alex.
18 d.l.centurio.
19 d.l.Stichus seruus.l.ij.§. j. j.de iure codicil. vbi Iac. Raph.Ray. Alb.Raph.l.seruo tuo.vbi gl.C.de ma.test.
20 Bart.l.j. de leg.j.
21 d.§. si quis ita. & paradox.lib.j. c.v.
22 arg.l.si tam angusti.vbi Angel.de seruit.glo.l.sed & si quis. §.fi.si quis cautio.
23 l.fin.C.de hæredi.institit. Bart.d.l.centurio.
24 l.hæres quandocunque. de acquir.hæred.
25 l.Scæuola.ad Trebel.
26 d.§.si seruus alienus.
27 d.l.ij.§.j. de iur.codicil.
28 l.insulam. de præscript. verb.l.si vno.loca.
29 l.si frater. C.de fideicõmiss.
30 l.ex facto.in princip. ad Trebel.d.§.vt quis hæred.
31 Bart.l.Lucius.j.eod.
32 Bart.l.j.penult.q.§.eod.
33 l.centurio.j.eo.

1 l.precibus.in fi. C.eo.
2 l.iij. C.de testa.mil.
3 l.miles ita.de testa.mil.
4 Panor.consi.lxxvij.Aret. consi.xix.Ias.d.§.Diui.Dixi in l.cùm proponas. j. C.de pactis.
5 d.l.centurio.
6 argum. l.multi.de lib.& posthu.
7 Lancel.d.l.centurio.
8 glo.l.penul. ex quib.cau. maio.& §.fi.auth.de mand. princip.
9 l.pe.C.de testa.mil.insti. eod.tit.§.illis. §. sed hactenus.
10 l.centurio.j.eod.
11 l.ij.C.vt dig.ord. lib.xij. per Bartol. l.j. C.de dignit.
12 arg. l.nuper. de don. inter vir.
13 doct.l.j. C.de iur.& fact. ignor.l.militem. C.de procurat.
14 l.j. C.de quæstio.digni. lib.xij.
15 l.Neratius. de reg.iur.
16 l.fi.j.de alb.scrib.
17 l.restituendæ.in fi. C.de aduoca.diuer.iudi.
18 clem. ij. de magist. vbi Card.
19 Bart.d.l.j.de dig.lib.xij.
20 c.ius militare.dist.j. l.fi. de bon.damn.
21 l.fi. C.de mancip.& col. patrim. lib. xj. vbi Luc. de Pen.
22 l.milit.l.fi.C.locati.
23 l.j.C.neg.ne mil.lib.xij.
24 l.ij.l.ne quis. C. de dig. lib.xij.
25 l. fin. C. de Iudæis. vbi Bart. Azo C.de insa.
26 l.j. C. de perfect. dign. lib.xij.
27 l.si frater. C.de fideicō. §.masculo.vbi glo.instit.de pupil.
28 l.cùm quis decedens. §. Seiam.de leg.iij. d.l.Scæuola.l.illud.§.j.de codic.
29 l.quærebatur. vbi Bart. de testam.mil.
30 Bartol.l.j.q.xvj. de iure codicil.
31 arg. l. pater Seuerinam. §.conditionum.de condi.& demonstr.
32 Fulgos.Paul.Corn.d.l.si frater.Soci.consil.vj.in iij.
33 Bal.l.consi.clxx.in v. ad fin.Dec.d.l.precibus.& cōsi. ccxci.
34 l.si ita quis.j.eod. glo. l. si frater.
35 l.si Mæuia.§.tit.j. l.cùm tale.§.penulti. de condit.& demonstra.
36 l.Titio, cùm morietur. de vsufr.
37 Perus.d.c.si pater. Curt. d.l.precibus.

ductum est [1]. In dubio enim quatenus fieri potest, interpretamur militem iure communi vti voluisse [2]. vnde cùm simpliciter filio quandocunque post mortem substituat, non est credendum voluisse eum priuilegio vti, vt filius ad tempus hæres sit [3], & consequenter in vita sua nunquam disponere de rebus paternis possit, meritò potiùs pro fideicommisso sumitur interpretatio. quod secùs est, cùm vsque ad xxv. annos, seu certum tempus substituit. videtur enim vsque ad illud duntaxat tempus filij iudicio non acquieuisse [4]. Vnde tunc à verbis non recedimus, vt priuilegio potiùs vti voluerit [5], tanquam adiectione certæ ætatis videatur voluisse quidam instar exemplaris substitutionis inducere: vt qui ante id tempus iudicium filij non approbaret [6]. Sunt † tamen, qui in Diocletiani constitutione verti directam in fideicommis- 24
sariam dicant fauore matris: vt Accursius & veteres. Sunt qui ibi verbis ciuilibus conceptam substitutionem ex Bartoli sententia, quæ receptior est, negent. Sunt qui post Fulgosium, Iasonem non per fideicommissum, sed directò vocari substitutum contendant. quæ omnes interpretationes legis ipsius verbis facilè confutantur, & ideo superior quam Plumbinus, & vterque Decius retulerunt, præferenda est. quam & recentiores non pauci probant [7]. Sanè hoc priuilegium militum negant Doct. ad nostri temporis milites pertinere [8], maximè si in expeditione adhuc non sint, sed domum sint reuersi [9]. quod alibi disputaui [10]. Sed quid de honorariis militibus censendum, quos equites auratos vocant? & ij * dignitatem habere dicuntur, plebeisque viden- 25
tur præferendi [11]. Sed licet propter nobilitatem aliqua priuilegia consequantur [12]: tamen † quod ad hæc contemplatione armorum militibus concessa adtinet: cùm 26
pro republica non certent, hisce non fruuntur [13], nisi aliter dignitatis suæ codicillis cautum à principe habeant, sicut equites Romani [14]. potest enim princeps * li- 27
beralitatem suam arbitratu suo extendere [15]. Quòd si equites hi non à regibus, sed ab inferioris dignitatis duce creati sint, inferiorem quoque dignitatem habere censentur [16], illisque postponentur, qui à maiore principe dignitatis suæ codicillos impetrarint [17]. Quod pro Doctoribus * adnotandum est, qui Pontificis ma- 28
ximi, aut Augusti beneficio duntaxat creari possunt [18]: cùm isti codicillares equites, à quocunque exercitus ductore creentur [19]. sunt enim exemplo veterum militum introducti, qui propter egregiam duci suo nauatam in acie operam, phaleris, armillis, torquibus, cingulo, seu (vt Dion inquit) parazonio donabantur [20]. Illud tamen † adnotandum est, nisi more nobilium cum equis, armis, famulisque viuant, 29
pro equitibus non esse [21]. vel si mercimonia exercent [22], aut aliàs exercuerint [23]. idem si infamia aliqua etiam de facto notati popronantur [24], vt si quis spurius sit, vel Iudæus [25], vel aliàs prohibitus [26]. Sanè censuit hîc Bald. legi nostræ, nec tunc locum esse, cùm clausula codicillaris testamento, quod quotidie contingit, inserta est [27]. Cùm enim verba ciuilia † seu directa in codicillis ad fideicommissum trahi dixeri- 30
mus [28], meritò hæc clausula huius effectus erit, vt substitutio iure codicillorum sustineatur [29], idque ferè omnes probant [30]. quod intelligendum, cùm verba testatoris hanc interpretationem pati possunt [31], vt quia substitutio verbis generalibus concepta sit, quæ omnibus casibus aptari possint: tunc enim siue compendiosa sit substitutio, siue etiam reciproca, ad fideicommissum virtute eius clausulæ (dum mens testatoris non repugnet) protrahetur [32]. Quòd si verba non patiantur, secùs est, vt quum quis pupillarem, vel etiam vulgarem substitutionem, extensis verbis concepit. Cùm enim pupillaris * pubertate, cùm & vulgaris aditione hæreditatis finiantur, ca- 31
susque diuersos à fideicommissariæ naturâ comprehendant, non est verisimile id à testatore ea clausula actum, vt in pupillari post pubertatem, in vulgari post aditam hæreditatem hæres suus fideicommisso grauatus contra vim verborum substitutionis censeatur, quod Bald. sensisse videtur. & Dec. probat [33]. Nec enim dispositio * intra 32
certum tempus coarctata, vltra illud extenditur [34]. quod Bart. hîc intelligit. etiam si conditioni præteriti temporis falsæ sit adiecta: quamuis enim talis conditio pro impossibili, & non scripta sit [35], supereſt tamen adhuc dies, quæ substitutionis valorem impedit [36], quicquid hîc Imol. & Ias. aduersus communem sententiam disputent. Nam † etsi clausula illa solùm verbo præsentis temporis concepta sit, puta, *Si non* 33
valet iure testamenti, &c. censuerunt aliqui ad eam substitutionem non pertinere, quæ à principio tanquam pupillaris valuit [37]. Sed & in hoc aduertendum ad verborum conceptionem esset. Si enim dictum proponeretur, *Si filius intra vigesimum annum decesserit.* clarum est supra decimumquartum non valere substitutionem. ideóque verba clausulæ codicillaris, quamuis præsentis temporis, effectum suum producerent. Et, quod de hac clausula dictum est, idem quoque est receptum, si simpliciter testator dixerit se substituere vulgariter, pupillariter, per fideicommissum. verba enim hoc casu

casu clarissima sunt [1]. Idem quoque esse, si clausula, *Omni meliori modo, &c.* vsus sit, par enim est huius, & codicillaris efficacia [2]. Idémque si adiurauerit, vt omnia te-
34 stamento contenta exequerentur. etenim iuramentum * suprascriptarum clausularum vim habet [3]. Generalitérque idem recipiendum in casibus, quibus dispositione iuris talis clausula testamento inesse censetur, quos alibi Doctores adnotant [4]. Sed quid in testamento inter liberos? & Lancelotus [5] censuit idem esse [6]: quia in eo quoque talis clausula subintelligitur [7]. Quæ sententia fortè duntaxat vera est, quoties in fauorem plurium liberorum æqualiter factum testamentum proponeretur [8]. qua de re alibi: sunt enim qui contradicant [9], nec attendi existiment pariter an impariter sint instituti, quod & verius est [10]. Item vera est, vt tamen fideicommissum secundum eam temporis limitationem restrictum censeatur, quæ in substitutione à testatore expressa sit [11]: Sed & cùm testator, *Filium*, inquit, *instituo & nepotem substituo.* receptum est fideicommissariam nullam substitutionem his verbis inductam [12]. Quod ideo traditum arbitror, quia clausula codicillaris in testamento, *Inter liberos.* inducta non creditur, vt inde maius filio grauamen iniungatur. Fideicommissum * enim grauamen est, substitutio verò pupillaris vel exemplaris non: quod & Baldus sensit [13]. quem & ego sequor, etiam si expressim descripta sit testamento huiusmodi codicillaris clausula. Cæterùm ardua est quæstio, quid iuris sit, cùm substitutio non verbis ciuilibus, sed communibus facta à testatore est. Et re-
36 ceptior est sententia, intra tempora † pubertatis directam esse, pòst verò fideicommissariam censeri [14]: cùm enim testator, *Si filius meus*, inquit, *sine liberis quandocunque decedat, Titium illi substituo.* mens testatoris clara est, filio huic suo Titium quandocunque substituentis. & cùm substitutio directa ipsi filio fauorabilior, substitutóque vtilior sit [15], quatenus ea valere potuit, eatenus factam à testatore interpretabimur [16]: suprà verò illud tempus fideicommissaria erit, quia illi quoque verba conueniunt [17], nec aliter quàm in vim fideicommissi post illud tempus sustineri defuncti voluntas potest [18]. Cùm ergo mens testatoris verisimiliter talis sit, nec verba ei repugnent interpretabimur, *Meliori modo quo potuit.* voluisse eum substituere [19], vt vsque ad pubertatem substitutio directa sit, tanquam vtrique fauorabilior, & vt verbum in potiore significatu accipiatur, quatenus assumi potior potest [20], onúsque, & grauamen fideicommisso non inducemus, nisi quatenus fauor locum habere non possit [21]. Nec quenquam mouere oratio diui Marci debet, qua inductum est, vt
37 substitutio * reciproca diuersas personas respiciens, ita interpretetur, vt omnibus sit vniformis [22]: quia respondeo, non esse consequens, vt ideo etiam compendiosa respectu temporum sit vniformis, & sic semper fideicommissaria [23]: quid enim commune diui Marci oratio cum casu nostro habet? In ea ex alterius tantùm persona non procedit pupillaris: quia de mente testatoris apertè non constat, soláque legis interpretatione induceretur [24]. In casu nostro expressis verbis testator ostendit, velle se, vt Titius succedat in ea. si æqualis non fieret determinatio, iam videretur pater in pari solicitudine filiis prouidisse [25], inuidiæque inter eos ansam præstitisse [26], vt Alexander tradit: quod in casu nostro non est: cùm 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 nostro verba sunt pro diuersitate temporum, *Quandocunque decedenti substituo.* eo modo, quo substitutiones fiunt, vulgari ante aditam, pupillari ante pubertatem, deinde fideicommissaria. In ea de personarum paritate agitur, in casu nostro de temporum. Atqui tempus personis accedit, non personæ temporibus. Vnde videmus, in-
38 æqualitatem temporis reciprocam substitutionem * non impedire [27]: cùm tamen secus sit in personarum imparitate: meritò faciliùs præsumemus secundum temporis cursum voluisse testatorem nunc directæ, nunc precariæ substitutioni locum esse [28]: cùm tamen in personis semper æqualitatem seruet. Addit Bartol. in casu nostro semper vnum effectum esse: quia, vna conditione eueniente, ampliùs non committitur respectu aliarum conditionum substitutio. at in oratione diui Marci essent plures effectus: quia & plures personæ. sicque se habet receptior sententia, quam non pauci producunt, vt procedat, etiam si mater, pupillo decedente, superstes sit: eius enim fauore non tamen fideicommissariam intra tempora pubertatis censeri, sed eum à substituto excludi [29], cùm pupillaris quæ in compendiosa continetur, non tacita, sed expressa saltem generalibus verbis sit [30]. & hoc crebriore calculo recipi Ias. atteſtatur [31], quem & ego sequor: cùm nulla extet lex, quæ matrem hoc casu adiuuet.
39 suprà enim † ostendimus Diocletianæ constitutionis alium intellectum fuisse, quàm Accursius existimauit [32]. Nam & cùm testator iussisset filium suum Titio mori, talia

1 Bart. d.l. quærebatur. de testam.mil.
2 l.ex ea.in fi.de testa. Fulg. cōsil.xliij.Soc.clxxviij. in ij.
3 l.cùm pater.§.filius matrem.de leg.ij.
4 glo.& Doct.in eā quam. C.de fideicom.
5 d.l.centurio.
6 l.fi.C.famil.ercisc.
7 glo. l. cohæredi. §. cùm filiæ.verbo, valuit.j.eo.
8 Dec.consi.cv.
9 Alex. consil.clxxvj. in v. dubio.
10 auth. de testam.imperfect.in prin.
11 d.l.si frater.in glo.fi.
12 l. Gallus. §. j. in iiij. intellectu.
13 d.l.humanitatis.versi.secundo quæritur.
14 d.c.si pater. d.c.Rainutius. d.l.precibus. in fi.glos. §.qua ratione.instit.eod.
15 l.si pupillus. de acquirē. hæredit.
16 arg.l.eum qui.§.fi.de his quibus vt indign.
17 arg.d.l.precibus.in fi.
18 d.l.pater. §.conditionū. l.j.§.j.ad l.Falcid.
19 d.c.si pater.
20 l.j.§.j. si ager vect.
21 Aret.consi.clxv.
22 l.iiij. ff.eod. l. quamuis. C.eod.
23 arg.l.iij.§.qui fideicommissariam. ff.tit.j.l.sed & si quis.§.interdum.de vsufr.
24 arg.glos.l.j. C.si aduersus vendit.
25 l.si. C.famil.ercisc.
26 l.cùm oportet. C.de bo. quæ lib.
27 Bart.l. Lucius.verfic.sed pone.j.eod.
28 arg.l.iij. in prin.de adimen.leg.l.Titia Seio. §.vsuras.de leg.ij.l.pe. C.de vsur. l.pretia.in fi.ad l.Falcid.
29 d.c.si pater. & d.c.Rainutius.
30 l.Lucius.j.eod.
31 Ias. d.l. precibus. Corn. consi.clxxxvij.in iij.dub. & consi.xvi.in prin. Alex.cōsil. xvij.in iij.
32 d.l.precibus.

verba interpretatus est Pontifex, vt vsque ad pubertatem directa sint, matrémque excludant [1]. Et licet Bart. respondeat, ea verba directa, non autem communia esse, non tamen mihi videretur hac in re constituendam differentiam: cùm ex mente testatoris communia pro directis hoc casu sint. Adde quòd verior videtur eorum sententia, qui huiusmodi verba communia esse malunt. id enim verbum, *Moriatur.* * ex se nihil 40
ad substitutionem pertinet: cùm translationem iuris nullam significet, sed propter datiui casus illi adiuncti vim hanc interpretationem assumit: vt, *Ei moriatur.* significet, ad eius vtilitatem moriatur [2]. quæ verba non solùm eum sensum recipiunt, vt continenter personæ pupilli succedatur, tanquam mors proxima successionis sit causa, & consequenter vim directæ substitutionis inducant [3], sed etiam ad fideicommissum pertinent: quia vtilitas principaliter bona respicit, non personam: vnde nihil refert, si per alium vtilitas ea substituto accedat. ostendit † hoc Pontifex 41
ipse [4], quia hæc verba communia quidem esse satis indicat: cùm eo casu pro directis ait accipi, quia personis & verbis substitutio illa conueniebat, & quia in dubio potius interpretamur, vt substitutio directa sit, quàm obliqua. Quòd si directa simpliciter, vt Bartol. tradidit, fuisset, in ipsa verborum vi, non autem in ambiguo debuisset se lex fundare [5]. Ex his igitur concludendum veriorem esse communem sententiam, vt substitutio hæc communibus verbis facta, à principio tamen in vim directæ valeat. vnde, quod in vna persona receptum est, ad plures quoque trahi debet [6]. vt si hisce verbis compendiosa, cùm reciproca pluribus impuberibus facta proponatur, plures directæ, pluréſq; fideicommissariæ comprehendantur, quamuis respectu temporum fiat inæqualis determinatio [7]. Quòd si personis imparibus facta sit, tunc dubium non est solas fideicommissarias contineri [8]. Quod Bartol. & alij tradiderunt [9]. Hinc illud consequens est, vt vera sit Bart. sententia, in compendiosa vulgarem * contineri existimantis [10]. cùm enim vsque ad pubertatem pupillarem conti- 42
neat, sequitur, vt pupillari vulgaris insit [11]. aliàs si solam fideicommissariam complecteretur, vulgarem non contineret [12]. Sed an adhuc legi nostræ locus sit, cùm verbis ciuilibus substituta est ecclesia? & responsum extat, non esse [13]. sicut enim militi concessum est, vt directò post tempora pubertatis substituat, quoniam eius in testamento ius gentium duntaxat attenditur [14], ita & de pagano credendum est, indulgeri, cùm
ecclesiam vel valetudinarium instituit [15]: causæ enim * piæ fauor non debet militum 43
priuilegiis esse inferior [16]. Idem sentit & Bartol. quoties non solùm substitutio, sed etiam institutio ad pietatem pertinet [17], vbi enim institutio piæ causæ facta non sit, non potest testator eum qui semel hæres est, facere quin perpetuò sit hæres [18]. Sed Bald. quem cæteri crebriore calculo sequuntur, hac ratione indistinctè censuit, nunquam ecclesiam iure directò post aditam hæreditatem admitti: quod & Calde. & Castr. ex facto responderunt [19], alioquin frustrà disputaret Pontifex, an in compendiosa pupillaris contineretur [20], si etiam post pubertatem substitutio directa in ecclesiæ fauorem sustineri posset. Et quamuis in iis, quæ ad probationem pertinent, quæque testamentis extrinsecus accidunt, plurimùm ecclesiis indulgeatur [21], non sequitur etiam aduersus regulas iuris indulgeri interiorem substantiam respicientes [22], præsertim in alterius damnum: vt qui semel fuerit hæres, deinde desinat [23]. Sed & vt demus faueri ecclesiis, vt testamentum * aliàs nullum sustineatur: non sequitur, etiam 44
idem esse, quando aliàs actus non esset nullus, vt in casu nostro, in quo potest valere institutio in vim fideicommissi, nec ex hoc probabile aliquod damnum ecclesia sentit. nec enim deducit hæres aliquam Falcidiam [24]. Probatur hæc opinio & hac ex specie. Testator instituit † vxorem suam, donec vixerit, & post eius mortem ecclesiam. re- 45
sponsum enim extat, pauperes videri non directò, sed per fideicommissum vocatos [25], verbáque directa hoc casu propter testatoris mentem deflecti: quoniam à principio substitutio aliàs valere non potuit [26], sicque apparet, nullum hac in re esse ecclesiæ priuilegium. Sanè illud constat, responsum id in casu suo intelligendum esse, cùm substitutio facta est, si ante annum quartumdecimum decesserit, & sic non solùm dies, sed etiã conditio adiecta sit [27]. Si enim non substitutio, sed institutio sit, vt quia antè aliquis solus sit institutus in re certa, secunda institutio frustrà nõ diceretur facta. Idem † cùm 46
qui ante institutus esset, ad diem certam solùm vocaretur, & alius post diem: tali enim casu dies pro non adiecta haberetur [28], & vterque æqualiter succederet [29]. quod Bart. Alexandérque rectè tradiderunt, quibusdam non sat rectè reclamantibus [30]. Nec obstat quòd lex nostra pro adiecto non haberi substitutum ait, ne contra defuncti voluntatem fiat: quia id in substituto verum est, qui conditionaliter institutus censetur: quæ quidem conditio substantiam actus suspendit [31]: at nostra quæstio, in eo qui ex die institutus est, loquitur. Constat autem vim suspensionis respectu substantiæ

1 d.c.si pater.

2 l.j.in glo.iiij. de constit. princ.

3 Bald.consil.xxxviij.in ij. Roman.clviij.in fin. Corn. cccxxij.in iij.

4 d.c.si pater.

5 l.non aliter.de leg.iij.

6 l.singularia.si cert.pet.

7 Bart.d.l.Lucius.versi.sed pone.

8 arg.d.l.iam hoc iure.

9 Bartol.consi xxij.homo. Accur.Corn.cxiiij.& cxcvij. lib.iij.

10 Bart.d.l.centurio.

11 d.l.iam hoc iure.

12 l.ille à quo. §.si de testamento.ad Trebel.

13 Abb. consil.xxxij. in ij. Lancel.d.l.centurio.

14 l.j.§.de testa.mil.

15 c.cùm esses. c.cùm tibi. de testam.

16 Iaſ. in l.iubemus. C. de testam.

17 Bart.in reper.l.j. q.vj.de sacrosanct.eccles.

18 l.& si sine. §. sed quod Pap.de minor.

19 Bald.d.l.j. qõ.viij. Bald. Ang.Corn.l.extraneum. C. de hæred.instit.Iaſ.d.l.centurio. Alexan.consil.cxxiiij. in ij.

20 d.c.si pater.

21 d.c.cùm esses. de testa.

22 l. generali. C. de sacrosanct.eccles. ibi, omni iuris ratione.

23 arg. l.impuberi. de administr.tutor.

24 auth.similiter. C. ad l. Falcid.

25 Bald. l.miles ita hæredem.in fi.de testamen.mil. Dec. d.l.precibus. & consil. cclxxviij.

26 §.in ij.limita.

27 Bart.hîc ij.oppoſit.

28 l.hæreditas ex die.§.ti.j.

29 gl.d.l.miles ita.in prin. verb.hæreditas.

30 Alex.d.l.extraneum.C. de hæred.instit.Plumbinus l.libertas. de manum.testa.

31 l.cedere.de verb.signifi. Bart. l.ita stipulatus. qõ.iij. de verb.oblig.

substantiæ actus non habere [1]: vnde consequens est, respectu substantiæ actus voluntatem testatoris huic instituto nõ aduersari, sed solùm respectu exercitationis actionum ante diem [2], quæ dies tanquam aduersus legis dispositionem adiecta reiicitur [3]. Et ex his inferri ad eam quæstionem potest, cùm testator vxorem in vsufructu, donec vixerit, instituit, & post eius mortem Titium: receptum enim est valere eam institutionem. & quamuis ei datus sit hæres post mortem, tamen ipsa censebitur hæres in totum [4], si alia institutio caduca efficiatur, vt quia ante vxorem ille decedat [5]: si verò hæres vxori superstes sit, & post eius mortem adeat, censebitur interim vxor in re certa instituta. quod Imola, Corneúsque tradiderunt [6]. Quòd si verum est, necessariò dicendum est, hanc hereditatis additionem post mortis vxorem factam retrò trahi: ne aliquod tempus à morte testatoris fluxisse videatur, quo nullus vniuersalis fuerit hæres [7], & iuris interpretatione hanc diem postquàm venerit, pro non adiecta haberi, vt hæc certa dies ab incerta distet: quia certa statim reiicitur [8], incerta non nisi postquàm venerit [9]. Nec dubito, quin hæc sententia vera sit: cùm verbis ciuilibus post mortem vxoris hæres vocatus proponitur. Si enim quoties quis purè institutus in parte est, aliúsque sub conditione, is, qui purè scriptus est, propter spem cohæredis totum percipere non potest: quia spes conditionalis hæredis ius * accrescendi impedit [10]: quantò magis impediri 47
vxor hoc casu debet, quæ solùm in re certa instituta est? Sed quid si hæres post mortem vxoris verbis communibus vocatus sit: & tunc verior est Alexan. sententia vt solùm iure fideicommissi admittatur, vxórque vniuersalis hæres censeatur [11]. Quid si ipsa vxor verbis cõmunibus duntaxat vocata sit? & credendum est valere relictum, ídque receptius videtur: licet Doct. in ratione discrepent: neq; enim vllam satis firmam ad-
ducunt [12]. Ego verbo, *Relinquo.* ad institutionem * pertinere scio: quoties nemo alius 48
hæres est [13]. At interim donec vxor viuat, in casu nostro nemo est hæres: vt meritò sustineri vsusfructus debeat: cùm huic interpretationi verba consentiant [14]. Fortiùs putauerim idem esse, etiam si verbo, *Lego.* vsus sit testator [15]: dummodo in testamento adsit clausula, vt actus omni meliori modo valeat [16]. interpretabimur enim perinde ac si dixisset, *Hæredem instituo.* quod non absimili casu quidam responderunt [17]. Sed quid, cùm testator dixerit se vxorem omnium bonorum hæredem in vita sua tantùm instituere, aliámque institutionem pleniorem adiecerit, qua alios nuncupet hæredes? Et fuêre, qui vxorem institutam censeri, alios verò tanquam fideicommissarios post vxoris mortem admitti crediderunt. Aduersus quos Dec. ex facto respondit [18]. talíque casu alia verborum inflexione opus esse non existimauit, sed vxorem hæredem, ideſt dominam & vsufructuariam intelligit [19], alios verò hæredes, quæ sententia plurimum verbis repugnat: cùm dictio, hæres, ciuilis sit, vt hîc dicitur, & ad vsumfru. nihil pertineat: quia vel iure legati relinqui solet [20]. Ego vxorem scriptam verbis hæredem in re
49 certa potiùs arbitror, alios verò in vniuersum. appellatio enim * bonorum certæ rei est, nec onera comprehendit, alio vniuersaliter instituto [21]. quod maximè in suprascri-
50 pta dicendum est: cùm hæreditas * ad tempus dari non possit [22], certa res possit: ídque absque dubio procedere, si additum pronomen esset. vt quia dictum proponeretur, *Instituo in omnibus bonis meis.* quod Bart. respondit [23].

1 l. obligationum ferè de act. & obl. Bar.d.l. ita stipulatus.quæſt.ij.

2 l.ex his verbis.C.quando dies lega.

3 d.l.hæreditas.

4 l.j.§.si ex fundo. ſ.tit.j. Iaſ.d.l.extraneũ.ij.limita.

5 l.j.§.j.C. de cad. toll.in glo.verb.deficiebat.

6 Corn.d.l.extraneũ.Imol. l. filius à patre. ſ. de lib. & posth.

7 l. omnis hæreditas. de reg.iuris.

8 d.l.hæreditas.

9 l. dies incertus. de cond. & dem.l.hæres quandoque. de acq.hær.

10 l.ij.vbi glo.si pars hæreditas. Bart.l.planè. §. si coniunctim.de leg.j.

11 Alex.consi.clxij.in ij.

12 Alex.d.l.extraneum.

13 l. his verbis. vbi glo. & doct. ſ. tit.j.l.humanitatis. C. eo.

14 c. Rainaldus. de testa. Bal.l.fi.C.fam.ercisc.

15 d.c.Rainaldus.

16 Bald.l.quoties.C.de hæred.inſt.

17 Alexan.consi.cxij. in iij. Cor.consi.lxij.in ij.dub.

18 consi.cclxxviij.

19 arg.Bar.l.Titia.§.fin.de legat.ij.

20 Rub.de vſufruc.leg.

21 l. si quis seruum.§.fi. de leg.ij. Bart.d.l. centurio. ij. parte.

22 d.l.hæreditas ex die.

23 consil. 50. incip. Gilius. versi.sed licet.

SVMMAE.

5 Separationem extendibilem non, nisi fisco, dari.
8 L.si Filius.explanata. 10. 13.
16 Abstinentia damnosa ne sit.
17 Abstinentiam non nisi vtenti prodesse.
19 Suus non exigendus, si non se immisceat.
20 Sustatis sine immistione vis. 24. 26. 29.
23 L.Si pupillus. sensus.
28 Immiscendi ius præscriptibile.
30 Necem suus, hæresve persequatur.
34 Legata non suitate, sed pupillari firmari.
36 Suitas, eiusque effectus. 37.
38 Suitatem agnitione, emancipatione, lege, iuramẽto, exhæredatione, testamento tolli: ex causis contrá. 40. 41. 44. 45. 47.
39 Suitatem non perimit captio ob postliminium.
46 Suitas particulari institutione non tollitur.
48 Suitatem conditione non suspendi.
50 Suus sibi ipsi substitutus datur.
51 Suitatem nec substitutus, nec coheres tollit. 52.
53 Sui existentiæ vis.

LEX XII.

1 SI FILIVS, QVI PATRI. Frater substitutus * pupillo, eíque necessarius hæres pupillarem hæreditatem habere, & ex ea duntaxat legata soluere, paternam verò recusare potest, etiam si vel pupillus, vel ipse se paternæ semel immiscuerit. CASVS. Decessit pater, me, & fratre meo pupillo instituto, & vlteriùs me fratri meo pupillariter substituto: ego hæreditati me immiscui, frater verò decessit.

Hv cuperem

cuperem ego fratris quidem hæres esse, sed paternam hæreditatem, quæ illi siue iam acquisita, siue solùm delata erat, dimittere: an possim? & nō videretur. Cùm enim testamentum respectu portionis meæ approbauerim, etiam respectu eius partis, quæ pupillo acquisita est, exequi teneor. vnum quippe testamentum est [1]. vnde & dici solet patris hæreditatem * repudiari non posse: quin & filij repudietur [2]. Sed tamen Iurisconsulto 2
diuersa sententia placuit. Constat enim pupillum, si adhuc se non immiscuit, beneficio prætorio vti, * abstinereque posse. quod ego alibi ostendi etiam procedere, cùm se im- 3
miscuisset [3], vel ex communi sententia saltem restitutione in integrum adiuuari [4]. Sicut ergo pupillus ipse hoc potest, idem ius ad hæredem quoque æquum est transmitti [5]: ne, scilicet, plus substitutus, quàm impubes ipse oneretur [6]. Et ex hoc consequens est, vt ex persona pupilli impetrare * bonorum separationem possim, quæ aliàs ex perso- 4
na mea concedi non potuisset [7]. Nec obstat quòd iuncta sit vtraque hæreditas: & ideo pro parte agnosci non possit: quia hæc ratio in extraneo qui substitutus proponeretur, locum habere posset [8]. Sed † in suo secus est. ratio differentiæ est, quia cùm iure ciuili 5
tam patri, quàm pupillo necessarius hæres essem [9], beneficio prætoris conceditur, vt abstinere possim, quod fauoris nostri causa ille induxit. & ideò non, nisi ad patris hæreditatem trahitur, quam inuitus habeo: ad hereditatem verò pupilli non trahitur, quam volens agnosco. non enim tam facilè fratris, sicut extranei hæreditas cuiquam auferri debet: maximè cū ab intestato successio * testamenti causam adiuuet [10]. Nec quicquā 6
facit quod hæreditas patris, si iam adita à pupillo fuerit, in vnum patrimonium cum cæteris bonis coaluisse censeatur [11]. Respondeo propter abstensionis beneficium hanc separationem * indulgeri [12]. Fortiùs quoque censeo separationem mihi ex persona fra- 7
tris cōcessam ad partem quoq; paternæ hæreditatis proprio mihi nomine semel acquisitam extendi [13], vt quod ius in diuersis personis seruaretur in vna quoque procedit [14]. Et ideo † Iurisconsultus simpliciter dicit concedi mihi separationem bonorum patris, 8
quod simpliciter intelligendum tam de ea parte, quam ex persona pupilli habiturus essem, quàm de ea, in qua proprio nomine hæres extiti.

HAERES EXTITIT. Iure suitatis, non tamen effectu, vt Doct. intelligunt, sed quomodo pupillaris substitutio confirmari potuit, si paterna hæreditas adita non proponatur [15]? & aliqui cohæredem hîc datum comminiscuntur, cuius aditione ratum cœperit esse testamentum. quæ sententia tanquam diuinatoria communiter reiecta est. Alij restitutione in integrum id factum exiſtimarunt [16]. Beneficia enim prætorum directa * hæredum iura non impediunt [17]. Alij crebriore calculo substitutum se 9
immiscuisse negant: & quod dicitur extitisse hæredem, intelligunt ipso iure, licet ex beneficio prætoris se abstinuerit [18]. Hinc adnotant sola sui hæredis existentiâ pupillares tab. confirmari, quæ sententia, an in se vera sit, infrà dicemus. Legem certè nostram nimis restringit, vel violat potiùs. Cùm enim dicat filiū patri hæredem extitisse, intelligendum potiùs re ipsa & per immistionē, quàm nudo duntaxat nomine [19]: cùm id verbum cum effectu plerunq; intelligatur, & ad cōsummationem referatur [20]. Nā & cùm fratri hæres effectu fuerit, itidem & patri fuisse credendus est, vt illud verbū æqualiter determinet [21]. quod & aliqui hîc tradiderunt. Rursus cùm separationē bonorum concedendam dicat, apparet iam aditā fuisse hæreditatem: cùm aliàs frustrà id beneficium competeret [22]. Meritò † nos suprà ostendimus legi nostræ locum esse, etiam si hæredi- 10
tati se filius immiscuisset: ex persona enim pupilli potest eius partem ad libitum recusare [23], idémq; respectu partis sibi proprio nomine delatæ propter pupillaris recusationem [24]: lex tamen nostra de parte, quæ pupillo delata erat, principaliter loquitur. Dixerit aliquis dubiam esse hanc sententiam, quæ Pylei fuit, vt liceat pupillo paternam † hæ- 11
reditatem, cui se immiscuerit, mero iure recusare. Obstat enim lex nostra, quę tantummodo prętoris beneficium ei prodesse ait in oneribus non sponte susceptis: secùs ergo si sponte se immiscuit. Rursus obstat: quia sicut pupillus, qui solenniter hæreditatem extranei adiuit citra restitutionem in integrum dimittere eam non potest, ita & in paterna dicendum videtur [25]: ne plus ei tribuat prætor, quàm si extraneus aut emancipatus esset [26]. Nam & constat ex tali aditione * pupillum obligari [27]: ergo non est cre- 12
dendum posse eum seipsum rursus abstinendo eximere: aliàs ea inanis esset obligatio [28]. Sed certè adeò clara sunt pro Pyleo verba legum, vt citra manifestam calumniam ab ea sententia recedere nequeamus. Nec me mouēt suprascriptæ rationes: quia verum quidem est abstinendi beneficium à prætore pro oneribus non sponte susceptis inuentum: sed si pupillus sponte se immisceat, deinde sententiam mutat, credendum est eam immixtionem quadam affectione potiùs ad res paternas factam, in quibus legis dispositione necessarius hæres erat, quàm libera voluntate [29]. qua ratione & plus sibi in patris, quàm in extranei hæreditate fauetur [30].

FRATER-

1 l. patersam. de priuil. cre. versi. me illud.
2 l. sed si plures. §. filio. ī. eo.

3 l. impuberibus. l. necessariis. de acq. hęr. l. pe. de auct. tut.
4 l. ait prætor. §. nō solùm. de minor. gl. l. j. in princ. de separat.
5 l. si quis filium. §. j. de acq. hær. l. non solum. de rest. in integ.
6 l. si pupillus. ij. respons. de acq. hær.
7 arg. l. fi. C. de euict.
8 l. quidam eulogio. verb. & quendam extraneum. C. de iur. delib.
9 d. l. sed si. §. j. d. l. si pupillus. versic. cæterum. & l. qui patri. eo. tit.
10 l. ij. de iniust. rup. l. hac consultiſ. ima. §. j. C. de testa. l. posthumus. versic. idē. de iniust. rupt.
11 d. l. sed & si. §. si filio. l. j. §. de aco. hær.
12 d. l. necessariis. d. l. impuberibus.
13 l. cū hæreditate. de acq. hæred.
14 l. singularia. si cer. pet.

15 l. ij. versi. vt nisi adita. ī. eo.

16 d. l. ait prætor. §. non solum.
17 l. ex duobus. §. fi. ī. eo. l. & si contra. ī. eo.

18 §. sed his permittit. inst. de hær. qual.

19 d. §. filio. d. l. quidam. l. si minor. de acq. hær. l. qui plures. ī. eo.
20 l. obligationum ferè. in fi. de act. & obl.
21 arg. l. iiij. §. eo.

22 l. j. de sepa. bon.

23 d. l. necessariis.
24 d. l. cum hæreditate.

25 l. more. versi. de ea autē. de acq. hær.
26 l. nam nec emācipatus. de leg. j.
27 d. l. more. l. pupillus. eo. tit.
28 l. iii. §. fin. l. seq. quib. ex ca. in poss.

29 l. iiij. de reg. iur.
30 d. l. necessariis. l. nostra. versi. præsertim.

FRATERNAM. Magna est & hîc altercatio, an impubes iste suæ hæreditati adiunctam paternam quoque haberet? & Iac. Bar. Ang. crebriore sententia censuerunt exhæredatum hunc fuisse, Adnotántque hinc solam sui hæredis exiſtentiam sufficere, vt exhæredatio confirmetur [1], quæ aliàs non confirmatis aditione tabulis solet extingui [2]. sed hunc intellectum Bal. Iaſ. Socinúsque rectè improbant: cùm nulla sit exhæredationis in lege nostra mentio: cùm item frustrà separanda essent bona patris
13 à pupilli hęreditate, si exhęredatus fuisset. Addo † ego, nec finem legis quadrare, in qua legata à substituto pupillari facta, quamuis non adita sit patris hæreditas, valere præsupponitur. quod falsum esset, si filius exhæredatus proponeretur [3]. à substituto enim
14 exhæredati legari * non potest, etiā si idem institutus sit, nisi & hæreditatem paternam adierit, quod Vlpiani, Papinianíq; responso constat [4]. quorum verba Alex. & Soc. manifestè violant. Alij ergo institutū quidem impuberē fatentur, sed qui nec adiuerit, nec
15 abstinuerit. Vnde separatio satis dicitur * posse fieri: cùm adhuc se ille non immiscuerit, & ita Paul. Castr. Aretin. Iasónque existimant, quæ sententia vera est, tametsi ego illud quoq; censeam, nihil referre se hîc pupillus immiscuerit, an id minus, cùm etiam si se immiscuerit, beneficio tamen prætoris potuerit abstinere [5]. quod beneficium ad fratrem sibi substitutum transmittit, vt meritò Iurisconsultus non putauerit id speciāliùs exprimendum: cùm idem effectus sequatur.

16 ETENIM IVS DICENTIS. Hinc adnotant Doct. † ius abstinendi, quod suis hæredibus prætor concedit, eorum fauore inductum esse: & ideo in damnum non conuerti [6]. Vnde licet alibi scriptum sit, suos hæredes propter prætoris beneficium extraneorum instar redactos esse [7], tamen secundum suprascripta intelligi debet: ne, scilicet, damnum idcirco faciant. Sed generaliter quærit Bart. an prætorium id beneficium suitatis vires indistinctè eneruet? in qua quæstione tres sunt casus
17 distinguendi. Primus, cùm filius pubes tali beneficio † vsus non est, sed se admiscuit, tunc dubium non est id beneficium nullius effectus esse [8]. quod procedit, etiam si filius allegaret se immiscuisse tanquā agnatum nō tanquam suum [9]: licet Bal. Alexandérq; dissentire videantur [10]. de qua re alibi. Alter est, cùm filius eo beneficio vsus est, expressimq; se abstinuit, & eneruari vires suitatis constat [11]. Vnde nec tunc tabulæ pupillares confirmarentur extraneo substituto. quod suprà censui [12]. Intellige tamen hunc casum, cùm filius legitimè se abstinuit. si enim res hæreditarias interuertisset, in delicti pœnam tanquam hæres conueniretur [13]. Tertius est magis dubitabilis, quòd cùm filius
18 nec expressim se immiscuit, nec abstinuit. & videtur interim nullum esse suitatis * effe-
19 ctum. Vnde si creditores paterni aduersus filium † experiantur, vt obtinere possint, necessariò probare immixtionē debent. quę receptior est sententia [14]: ne aliàs huiusmodi exiſtentia filio onerosa sit: & quia lex filios non teneri ait, si se non immiscuerint [15], alibique addit necesse nō esse adire prætorem, sed sufficere se non immiscuisse [16]. redacti enim beneficio prætoris instar extraneorum sunt [17]. Et cùm prætor, qui legum iussa exequitur, beneficium id cōcedat, & actionem se daturū: ideſt, hoc casu exequuturum neget, satis apparet non esse necessariam aliam ex parte filij exceptionem [18]. Concludendum igitur regulariter censeri suitatis effectus † interim abolitos, ídq; exceptis pau-
20 cis casibus, quorum tres iure nostro expressim probantur. Alij magis recentiorum au-
I. ctoritate consistunt. Et in primis constat filium interim decedentem iure suitatis in quemcunq; hæredem paternam hæreditatem transmittere [19]. Interest enim filij hæredem suum locupletiorem habere [20]. æquissimúmq; fuit hac in re nihil sibi ex prætorio beneficio iuris diminui, vt integrum sit hæredi deliberare, an abstinere velit. quòd si filius ipse iam abstinuerit, tunc in hæredem nihil transmitteret: quoniam aduersus eius
21 voluntatem id fieret. Vnde receptum est, nec ius quidem abstensionem * reuocandi, quod aliàs filio competiisset [21]: huic hæredi permittendum esse [22]. qua de re alibi dixi-
II. mus. Sequens casus est, qui ad confirmationem tabularum pupillarium pertinet. Re ceptum enim est si filius institutus, fratríq; siue instituto siue exhæredato pupillariter substitutus sit, sola suitatis exiſtentia tabulas pupillares cōfirmari [23]. ratio hîc refertur nempe prętoris humanitas, qui noluit abstinendi à se indultum beneficium filio substituto damnosum esse: quamuis enim patris pupilliq; hæreditas connexa ex iuris veteris regula essent [24]: beneficium tamen prætoris separationem admittit, ne quod à se fauore filiorum inductum est, in damnum verteretur. præsertim cùm aliàs hîc substitutus ab intestato quoque vocaretur: nec curauit prætor, quòd matri, aut legitimo alij hæredi damnosum id esset: potior enim esse debuit testamenti causa propter patris voluntatem, quę fratrem adiuuat [25]. Hinc arguitur aliud esse, si extraneus substitutus esset. nec enim sufficeret sustinendæ substitutioni, quòd pupillus suus hæres extitisset, licet abstineret [26], imò non adita hæreditate pupillaris extingueretur, vt Vlpianus [27]. nec diuinandum

1 l. filius, qui se paterna. de acq. hær. l. v. §. interdum. eo. l. sed si plures. §. filio. vbi Iaſ. ī. eo.
2 l. filio. §. j. de contr. tab. & d. §. filio. vbi Iaſ.

3 l. cùm quidam. C. de leg. l. qui fundum. §. qui filios. ad. l. Falcid.
4 l. planè ij. de leg. j. l. in ratione. j. in fi. ad Falc.

5 d. l. impuberibus. d. l. necessariis.

6 l. quod fauore. C. de legibus.
7 l. nam nec emancipatus. de leg. j. l. cū bonis. de acq. hæred.

8 l. nihil. C. pro hær.
9 l. de bonis. §. j. de Carb. edic. Iaſ. l. in suis. de lib. & posth.
10 arg. l. j. §. sed videndum. de succ. edic.
11 d. l. nam nec emancipatus. l. & si ex modica. §. si filius. de bon. lib.
12 d. l. ij. versi. adeò.
13 l. si seruum. §. amouere. de acq. hær.
14 glo. & doct. l. si cùm dotem. §. pe. sol. matr.
15 l. j. C. si min. ab hær.
16 l. ei qui. de acq. hær.
17 d. l. nam nec emancipatus.
18 d. l. necessariis. vbi doct.

19 l. iij. C. de iur. delib. l. apud. C. de suis & leg. Bart. d. l. ventre. de acq. hær.
20 l. & quia. de inter. act.

21 l. fi. C. de rep. hær.
22 Ang. Imol. Rom. Aret. d. l. ventre. iiij. reg. vbi dixi.

23 l. filius, qui se. de acq. hę.

24 d. §. filio.

25 d. l. Papinianus. §. sed nec impuberis.
26 l. miles ita. §. fin. de test. mil.
27 d. l. ij. versi. adeò.

nandum est,quod alij faciunt,loqui Vlpianum: cùm datus esset pupillo cohæres extraneus, cuius aditione exiſtentia ſuitatis impediretur [1]:falsum enim id quoq; est, vt infrà videbimus.Hincq; est,quod Iabolenus ait:si pupillus hæreditatem patris repudiauerit, & extraneus ſubſtitutus pupillariter hæreditatẽ pupilli adierit, paternis creditoribus obligari [2].videtur enim etiam paternã ex tacita vulgari in neceſſariam cõſequentiam adiiſſe:cùm aliàs pupillaris expiraſſet [3]. Idémq; dicẽdum, etiam ſi ſubſtitutus expreſsè paternam repudiauerit:cùm enim pupillarẽ amplectatur [4], repudiatio illa in fraudem edicti videtur facta [5]. nec refert, an pupillus ex aſſe hæres ſcriptus, an ex parte eſſet, dum cohæres & ipſe nõ adierit.Quòd ſi cohæres adierit,ſecùs est.Confirmantur enim tabulæ [6],nec neceſſariò ſequitur,ſubſtitutum ex tacita vulgari adiiſſe [7]:qua in re Iulianum lib.xxvj.Digeſtorum notat Marcellus [8].Concludo itaq; regulariter exiſtentia ſuitatis *non confirmari tabulas pupillares,præterquã cùm frater eſt ſubſtitutus,vt hîc dicitur. Nec obſtat quòd ad vtilitatem pupilli pertineat, vt hæredem quãuis extraneum habere poſsit [9]. quia hoc intelligendum est:dum tamen patris teſtamentum aditione confirmatum ſit.nõ enim adeò hæc magna est vtilitas, vt exiſtimauerit legiſlator eam ſolam prodeſſe ad ſuſtinendum ſubſtitutionem,cùm paternum teſtamentum ipſius pupilli recuſatione irritum effectum est [10].Alioqui & ſubſtitutus in teſtamẽto imperfecto eſſet admittendus : quòd omnes negant [11]. principaliter enim de fauore ſubſtituti agitur,qui ſibi imputare debet, ſi ex tacita vulgari non adit,tabuláſq; confirmat [12]. Poſſet tamen Vlpiani reſponſum [13] ſic † quoq; intelligi, vt non exiſtentia ſuitatis ſed datione cohæredis confirmatę ſint tabulæ.Iulianũ enim lib.xxvj.citat,qui tali caſu loquitur [14]: dubitátq; ſolùm,an onera patris ſubſtituto ſubeunda ſint,ſi pupillarem adiuerit. Vnde intelligitur,caſu quo adire potuerit,vt quia teſtamentum patris nõ eſſet irritum [15]. adducitúrq; exemplum fratris,quẽ neceſſarium hæredem appellat.atqui niſi cohęres ſcriptus eſſet, patri non eſſet neceſſarius. vnde nec quidem fratri [16]. aitq; ſuam rationem procedere : cùm ideo quis à pupillari repellitur:quia iudicium patris non approbauit. prævalere enim tunc debet vtilitas pupilli. Quòd ſi alia quoq; ratio obſtet, vt quia teſtamentum ſit irritum, tunc ea vtilitas nõ ſufficeret.Sanè quod in extraneo dicitur,ad filium quoq; emancipatum Bar. Baldúſque producendũ cenſuerunt.& ille enim extraneus quod ad ſuitatem attinet cenſetur [17]: quæ ſententia vera est [18], licet aliqui diſſentiant [19]. Conſequentérque nec illud affirmare auſim , quod aliqui tradiderunt, exhæredationem filij ſola hac ſuitatis exiſtentiâ confirmari [20]. falsum enim id est [21], & (vt Bald.ait,) iniquum, vt exhæredationem, quam ſummo odio lex inſectatur , confirmari credamus:niſi quatenus ſui hæredis pupillo ſubſtituti fauor hoc inducat [22], vel quatenus deinde recuſata non ſit hæreditas [23]. Tertius caſus est † in legato libertatis. confirmantur enim legata propter ſui hæredis nomen , etiam ſi ſe abſtinuerit [24]. quod fauore libertatis ſpecialiter inductum est. Nam & aliàs per adiectionem bonorum libertatibus prouiſum est [25]. & cùm ſpeciale id in libertatibus ſit, conſequens est, vt cætera legata,ſeu fideicommiſſa in teſtamento paterno propter huiuſmodi exiſtentiam non ſuſtineantur [26]. Sanè nec in libertatibus quidem quicquam ſpeciale est cùm fauor Senatuſconſulti Silaniani illis aduerſetur [27]. Receptum tamen est fideicommiſſum vniuerſale ſuſtineri [28]: quia filij id non intereſt:cùm aliàs cogi ad adeundum potuiſſet, vt illud ſuſtineretur : & ita omnes ferè ſentiunt. Ego verò dubito, quia Iulianus [29] ex Trebelliano Senatuſconſulto hæreditatem reſtitui ait , quæ verba de eo intelliguntur,qui cogitur.id enim ex Senatuſconſulto inductum est [30].& quod ſubiicit actiones tranſire, etiã ſi ſe non immiſcuerit hæreditati,intelligendum est, quòd tamen coactus reſtituerit [31]. quo caſu in conſequentiam adire videtur [32], licet re ipſa hæreditarias res non attigiſſet. Nam id propriè est immiſcere * ſe hæreditati [33], Conſtat enim poſse talem filium cogi,vt adeat [34]. nec est veriſimile (cùm aliter conſultum eſſe poſsit) voluiſſe legiſlatorem ſuitatem hanc alteri prodeſſe, & id citra vllum operæ pretium. quæ enim vtilitates ab Accur. hac ex cauſa colliguntur , ſanè quàm futiles ſunt [35]. Sed an † datio teſtamentarij tutoris hac * ex ſuitate confirmetur? & ex Dini, Bartolíque auctoritate receptum est, confirmari [36]. quamuis Accurſius & veterum non pauci diſſentiant [37], quibus cõnumeratur Baldus ſcribens hoc antiquis placuiſſe. Cùm lex manifeſtè neceſſariam eſſe aditionem oſtendat [38],tractetúrq; hoc caſu de tutoris ipſius damno , qui non ſimpliciter à lucro excluditur , ſed ad id munus ſubeundum cogeretur,nec dubito,quin hęc ſententia verior ſit [39]. licet aliud pluribus placuerit, qui addiderunt etiam ſi filio exhæredato datus ſit tutor ſola ſuitatis exiſtentia confirmari.quod & Caſtrenſis tradidit [40].qua in re vacillat Baldus,& rectiore iudicio non confirmari exhæredati tutorem alibi ſenſit veteres ſequutus [41]. Addit Alexander, & Iaſon eadem ratione aduerſus ius paternæ hæreditati ſe immiſcendi † nec xxx. quidem

1 d.l.apud Iul.§.j.

2 d. l. paterfam. de priui. cred.
3 l. pro hærede.§. pupillus. de acqui.hær.
4 gl.d.l.quæſitum.& l.ſi pupillus.
5 d.l.paterfam.l.ait prętor. de priu.cred.
6 d. l. quæſitum. de acqui. hær.vbi Caſtr.
7 l.ita tamen. §. qui ſuſpectam.ad Treb.
8 d. l. quæſitum. d. l. ſi pupillus.
9 l.ſi pupillus.de acq. hær.

10 d.l.ij.verſi.adeò.
11 l.hac conſultiſsima.§.ex imperfecto.C. de teſta.Bar. §.l.ij.nu.xviij.
12 d.l.paterfa.
13 d.l.ſi pupillus.
14 d.l. quæſitum.

15 l. qui teſtamento. de teſta.§.

16 d.l.ſed ſi plures.§.j.

17 §. cæteri.inſt. de hæred. qual.
18 l.ij.§.eo.
19 Ang.Imo.Alex.
20 d. l. ſed ſi plures.§. ſi ex aſſe.
21 d. l. filium.§.j.d.l. Papinianus.§. ſi conditioni.
22 d.l.filius.qui ſe.
23 l.v. §. interdum.de acq. hæred.
24 l.ſciẽdum.de man. teſt. l.cùm quaſi, §. ſed etſi ſuus. de ſid.lib.
25 inſt. de eo cui lib.cauſa.
26 l.j.in fi.vt in poſſ.leg.no.
27 l.j.§.idem Scæuola.§. ad Silan.
28 l. ita tamen. §. ſi pater. ad Treb.

29 d.§.ſi pater.

30 §. ergo.inſt.de ſid. hær. glo. l. in teſtamento. C. ad Falcid.
31 Bar.l.pe.§.ſi.C.ad Treb.
32 l.illud.de acq.hær.
33 §. pen.inſt. de exc. tut.l. ij.§.ſi bonorum.ad Tert.
34 l.recuſare.§.meminiſſe. ad Trebel.

35 Claud. ibi.
36 arg.§.ſui.inſt.de hæred. abin.l.ſi.§.j. C.de cur.fur.
37 Rain.Odof.Alb.Salic.l. j.C. de teſt.tut. Bal.hic.
38 l.ſi nemo.& l.ſeq.de teſt. tut.
39 §. item ſi purè,inſtit. de Attil.tut.
40 arg. l. ſi poſt mortem, in fi.de contr.tab.Bal.rep.l. in ſuis. in fi.de lib. & poſth. Caſtr.hic.
41 Bal.d.l.j.Alex.hic.

quidem annis pręſcribi poſse : ne aliàs beneficium prætoris filiis ipſis damnoſum ſit [1]. Verùm ego receptiorem ſententiã ſequor, & tali tempore excludi filios cenſeo [2]: quia nouiſsimæ Iuſtiniani leges omne ius eo tẽporis curſu generaliter perimi ſtatuerunt [3]: nec id damnum ex beneficio prætoris ſubire videtur filius, ſed ex proprio facto, qui id
VII. tempus labi permittendo videtur conſenſiſſe alienationi [4]. Inferunt & hinc † Bart.
29 Alex.& alij,vt ius remittendæ exuli iniuriæ per patris necem illatæ ad eum pertineat, qui ſuus est hæres,tametſi ſe abſtinuerit.verùm hoc propter ſuitatis exiſtentiã non eſt, ſed quia hæc remiſsio non tam ad ius hæreditarium pertinet, quàm ad ius ſanguinis [5]. Sed quid ſi lex municipalis dicat pacẽ ab hæredibus occiſi impetrandam eſſe ? & idem eſſe receptius est. Contrà Aret.& non pauci alij: quia videntur verba legis id requirere,vt qui pacem concedit,hæres ſit,non ſufficit ergo eſſe filium,niſi & hereditatẽ agno
30 uerit [6]. Ego † occiſo patre iniuriam filio proprio nomine fieri arbitror,ſit & ipſi defuncto [7]. vnde cùm lex remiſsionem ab hæredibus requirat, putauerim etiam ſi hæredes extranei ſint, ab eis impetrandam eſſe [8], qua impetrata reſtitui occiſor poterit. ſaluo tamen filiis iure vt nomine proprio iniuriarum agere poſsint [9].

PRAESERTIM. Sed cùm hodie ab inteſtato ſolus frater non ſuccedat, verùm cum eo mater admittatur [10],an adhuc legi noſtræ locus erit?& fuêre, qui negarent, aſſereréntque in matris præiudicium tabulas pupillares exiſtentiâ ſuitatis non confirmari. adducebant & alias rationes friuolas, quas omnes Alexan.rectè confutat. dictio enim, *Præſertim.* arguit idem futurum,etiam ſi hæc ratio non vrgeret [11]. Nec du-
31 bium est ſubſtitutum etiam matri * præferri,cùm mens patris obſcura non eſt [12]. Sata gúntque hae in re recentiores fruſtrà [13].

ITAQVE LEGATA. Adnotant hoc ex verſiculo in primis doctores,
32 quòd ex hæreditatis * paternę bonis contributio in Falcidia non fiat:cùm legata * ex
33 ſecundis tabulis præſtanda ſunt:& ideo nec valor bonorum pupilli,ex quibus ſolui debent legata,ad tempus paternæ mortis refertur.quæ omnia in caſu legis noſtræ procedunt, in quo teſtamentum paternum (quia ex eo cum effectu adita hæreditas non eſt,) irritum fuiſſe proponitur: aliàs ſecùs eſſet. Contributio enim ex hæreditate quoq; paterna fieret [14], & an legi Falcidiæ locus eſſet,ex ea quoque conſtitueremus, rerúmque exiſtimatio ſecundum paternæ mortis tempus iniretur, vt Bart. cenſuit [15]. Rurſus ad-
34 notant † legata in teſtamento patris relicta ſolo ſui hæredis nomine non confirmari [16], tabulis verò pupillaribus relicta confirmari. quod intelligendum , cùm ex ipſis effectu pupilli hæreditas agnita eſt. licet enim legatorum præſtatio ſit fratri ſubſtituto oneroſa, & ideo non videatur debuiſſe ea ex ſuitate confirmari , tamen in conſequentiam pupillaris teſtamenti, quod ſubſtituto ipſi eſt fauorabile,debentur. ídque principaliter attendendum eſt [17]. Nam & quamuis ſoleat vulgò dici , quod fauore alicuius
35 inductum eſt , ad onus eius trahi non poſſe [18], hoc tamen intelligitur, * niſi illud onus connexum, & omnino conſequens ei fauori ſit [19]. Et hæc quidem quod ad legis noſtræ interpretationem adtinet , ſatis eſſe potuerunt : niſi quòd doct. ſuorum hæredum iura hîc diffuſiùs examinant.quorum veſtigiis inſiſtentes vtiliora perſtringemus. Incipien-
36 dum itaque à definitione , quam alij aliter tradiderunt [20].Ego ſic finio,Suitas † eſt hæredum qualitas , qui primum in poteſtate paterna locum tenent, continuationem dominij,neceſsitatémque ſucceſsionis,ipſo iure inducens [21]. Videntur autem hi hæredes quodammodo ſibi ipſis ſuccedere: cùm, viuente quoque patre,domini cenſerentur [22]: & ideo ſui appellantur.à qua dictione Doct.noſtri verbum ſuitatis induxerunt.quòd ſi eloquentiſsimus ille Plato Cyathitatem , Socrateitatémque dixit, quis in noſtratibus
37 hanc vocem abhorreat non adeò eloquentiæ ſtudioſis? Secundò quæritur † qui ſint ſuitatis effectus. reſpondeo ſuprà reſponſum eſſe [23], nempe quod ad vtilitatem filij adtinet,duos:alterum tranſmiſsionis, alterum cõfirmationis pupillarium tabularum,cùm cohæres impuberi quoque ſubſtitutus eſt [24]. Poſtremò dubitatur, quibus modis tollan-
I. tur ſuitas.reſpondeo, pluribus. Et in primis ſi filius † ſe abſtineat,beneficiúmq; prætoris agnoſcat,extinguitur ſuitas [25].qua de re ſuprà dixi.Sed & eodem beneficio videtur eſſe filio permiſſum , vt tranſmiſſam à patre aui hæreditatem agnoſcat, paternáque, ſi velit , ſe abſtineat [26]. Cuius rei rationem alibi adtigimus. Sed & ſi filius à iudice tempus deliberationis cauſa petierit , ſatis declarat ſe nolle hæredem ſuum eſſe . & ideo deliberare , an abſtinendi beneficio vtatur . Vnde interim decedens iure ſuitatis nihil
II. tranſmitteret [27]. Cæterùm & qui extra poteſtatem dimittitur,vel aliàs à primo eius
39 gradu ſubmouetur,ſuus non eſt [28].quæ concluſio non eſt perpetua.Si quis enim † exeat de poteſtate per captiuitatem, fictione legis Corneliæ reuerſus,cenſetur ſuus fuiſſe [29]. Poſthumus quoque, quamuis dum in vtero eſt, in poteſtate non ſit [30], tamen ſuus hæres eſt : quia tempus ſucceſsionis attenditur, fingitúrque retrò natus [31]. Sed & quoties

quis ſui

1 Alex.& Mod.l.j.C.quando non per. par.
2 l.licet.C.de iur.delib.
3 l.omnes.l.ſicut.C.de pręſcrip.xxx.vel.xl.ann.
4 l. alienationis. de verb. ſign.

5 l.pro hærede.in fi.de acq. hær.l.pe. de ſepul.viol.

6 d.l.ex pacto.§.ſi.ad Treb. Bar.l. vt iuriſiurandi.§.ſi liberi.de op.lib.
7 l.j.§.ſpectat.de iniur.
8 l. j. C. de his quib. vt indig. doct.l.iiij.§. Catoni.in fin.de verb.obl.
9 l.pater.de iniur.
10 authen. defuncto. C.ad Tertul.

11 l.ſi.de his quæ in teſt.
12 l.Papinianus. §. ſed nec impuberis.de inoff. teſt.
13 Socin.v.q.

14 l.in duplicibus. ad leg. Falc. l. in ratione.j.§. quod vulgo. eo tit.
15 Bar.l.qui fundum.§. cohæres.q.vj. ad Falc.
16 d.l.j. in fi.vt in poſſ. leg.

17 l. ſi quis nec cauſam. ſi cer. pet.
18 l.quod fauore.C.de leg. vbi Bal.vij.opp.
19 l.cùm ex oratione. in fi. de exc. tut.

20 Alexan. hic,Ang.d.l.in ſuis. Corn.l. ſi fratris. C. de iur. delib.
21 §.ſui autem.inſt.de hær. qual.
22 l.in ſuis.de lib.& poſth.

23 verſi.etenim.

24 hac l. & d.l.filius,qui ſe paterna.

25 d.§.ſed his permittit.

26 l. qui ſe patris. C. vnde lib. vbi Bald.& Alb.Iaſ.l. ſi quis filium.§.j. in fi. de acq. hær.l.ventre.reg.iiij.
27 l.cum antiquioribus.C. de iure delib.Bar.l.ex militari.in fi.de teſt.mil.
28 §.ſui.inſt. de hæred. quæ ab inteſt.
29 interdum.eo.tit.
30 l.ſi.de collat.bon.
31 l.qui in vtero. de ſtatho.

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 conſulari poteſtate vel epiſcopali dignitate prefulgeant [1]. Monachus quoque quamuis in poteſtatem monaſterij tranſeat, ſuus tamen hæres patri cenſetur [2]. Sed & nouo commento ſanxit Iuſtinianus vt filius, qui in adoptionem extraneo datus ſit, quamuis patris naturalis poteſtatem non exeat, adoptanti tamen tanquam ſuus ſuccedat [3]. habent igitur hi, ſui hæredis iura, quamuis propriè ſui non ſint. Sed quid † in emancipato? & 40
conſtat emancipatione patriam poteſtatem & conſequenter ſuitatem perimi [4]. Et licet hodie lege nouella inſtar ſuorum emancipati ad ſucceſsionem admittantur [5], non tamen ſuorum hæredum ſpecialibus beneficiis frui poſſunt, qualia ſunt tranſmiſsio, tabularúmque pupillarium confirmatio. Hæc enim diuerſa à ſucceſsione ſunt [6]. Verùm quid nos in hac re ſentiamus, alibi docuimus [7]. Sanè ex diſpoſitione † quoque III.
legis tollitur ſuitas, quoties à ſtatuto quis excluſus hæreditate proponitur. Cùm enim 41
ſuitas* ſit qualitas hæredis, cùm & continuationem inducat, ſi quis hæres eſſe non poſ- 42
ſit, ſequitur id ius extingui. Et ideo ſi lex Municipij ſtantibus maſculis fœminas excludat, filiæ ipſæ id ius non habebunt. vt Barto. tradidit [8], quem & cæteri ſequuntur. quod intelligendum, ſi maſculi extent, nec hæreditatem repudient [9]. aliàs ſequuta repudiatione fingeretur filia retrò fuiſſe ſua [10]: cùm tunc tale ſtatutum ceſſet, quod fauore maſculorum conditum eſt [11]. Item intelligendum: dummodò tale ſtatutum ab his conditum ſit, qui ius ciuile non autem prætorium duntaxat, conſtituere poſsint [12]. Prætor enim impedire * ſuitatem mero iure non poteſt [13]. Sed quid ſi ſtante hoc ſtatuto pater 43
nihilominùs filiam cum maſculis inſtituerit? & tunc eſt receptius vti ſuam ſuccedere. non enim ſtatutum eam inteſtati ſucceſsione ſummouens, locum ſibi vendicat: cùm ex voluntate patris condito teſtamento ſuccedit [14]. quod ex facto quoque reſpondit Alexan. cùm filia à patre in dote eſſet inſtituta [15]. Enimuerò & tunc diſpoſitione le- IIII.
gis impeditur ſuitas: cùm, præterito poſthumo, teſtamenti valor in pendenti eſt [16]. Cùm enim ſuus hæres inſtitutus propter incertitudinem adire non poſsit, ſequitur & ſuitatem hanc, quæ hæredis qualitas eſt, ſuſpendi [17]. Sed & ſi filius iuramento † pa- V.
ternæ hæreditati renuntiauerit, conſtat iure Pontificum ſublatam eſſe ſuitatem: nul- 44
lúmque ei filio aduerſus paternas tab. ſubſidium dari [18]. Ad hæc † pertinet & cùm à VI.
teſtatore filius exhæredatus proponitur. Tollitur enim exhæredatione ſuitas [19]: dum 45
tamen ritè exhæredatio hæc facta ſit [20], teſtamentúmque per non aditionem irritum non fiat: tunc enim euaneſcentibus tabulis, ab inteſtato filius ſuccederet [21]. vnde & ſi teſtamentum exhæredatus ceu inofficioſum arguat, (quoniam ad cauſam inteſtati res redigitur,) ſuccedet filius tanquam ſuus [22]. Hincque infertur, ſi ſtatutum filios mercatorum neceſſarios patri hæredes eſſe iubeat, patérque mercator filium ſuum exhæredet, non tamen ſtatuti diſpoſitionem euitari, quicquid Baldus cenſuerit [23]. Cùm enim exhæredatio ſine iuſta cauſa nullius ſit momenti [24], ab inteſtato filius neceſſa- VII.
rius cenſebitur. Sed quid ſi filium † pater in re certa inſtituerit, aliúmque vniuerſa- 46
lem hæredem eſſe iuſſerit, an ſuſtuliſſe ſuitatem cenſebitur? & cùm talem rẽ habeat filius titulo hæreditario [25], ſatis dicetur in ea ſuus hæres. quod Bald. [26] Salicetúſque reſpondit. & Pontano, Sperello, Cornéóque videtur [27]: licet Ang. Imol. Socinúſque diſſentiant. Hincque infertur, ſi ſtante ſtatuto, vt à maſculis fœminæ excludantur, filiæ pater dotem inſtitutionis titulo reliquerit, adhuc ſua ſit hæres. quod Alexan. vt ſuprà retuli, reſpondit [28]. quòd ſi alio titulo dos ſibi relicta eſt, tunc ſecus erit. Cùm enim ab hereditate excluſa ſit, nec ſuitatem quidem conſeruabit, quicquid Iaſ. cenſerit [29]. nam & receptiſsimum eſt filium arrogatum ſuum patri arrogatori in quarta hæredem non eſſe [30], quia ea nõ titulo inſtitutionis debetur, ſed quoquo modo relinqui poteſt [31]. Sed VIII.
an teſtator † poſsit ipſe teſtamento ſuitatem hanc filio auferre? & non dubitauerim, ſi 47
ita iubeat, poſſe, cenſebitúrque inſtitutus filius, ſi voluerit: quo caſu antè, quàm declaret ſe velle, ſuus hæres non eſt [32]: In ſuitate enim licet neceſsitas ſolùm patris fauorem reſpicere videatur, continuatióque dominij etiam filio vtilis ſit, tamen, quia talis continuatio voluntate teſtatoris per exhæredationem, & aliis modis tolli poteſt, cenſetur in vniuerſum ſuitas fauore patris inducta eſſe [33]. & ideo eius voluntate extingui quoque poteſt, & cùm hîc dicatur abſtinendi beneficium à prætore fauore filiorum inductum eſſe, vt oneribus hæreditariis non ſponte ſuſceptis liberentur filij, ex Saluij Iuliani ſententia ſequitur, vt eius contraria ſuitas ſiue neceſsitas ſeſe hæreditati paternæ immiſcendi, fauore patris inoleuerit [34]. in dubio autem credendum non eſt, noluiſſe patrem fauori ſuo renuntiare, maximè cùm de caſu ageretur, quo ſuitas ipſi quoq; filio inſtituto vtilis eſſet, veluti de tranſmiſsione, aut tabularum pupillarium confirmatio- IX.
ne. Sunt † tamen aliqui caſus, quibus verba clara ſunt: & ideo voluntatis quæſtio non 48
admittitur.

1 §. illud. in auth. vt conſt. quę de dign.
2 l. deo nobis. vbi Bal. C. de epiſ. & cler.
3 l. ſi. verſic. ideo ſancimus. C. de adopt.
4 §. emãcipati. inſt. de hęr. quæ ab inteſt.
5 §. j. & §. nullam. in auth. de hær. quæ ab inteſt.
6 Bart. & doct. l. ventre. j. de acqui. hæred.
7 paradox. lib. iij. cap. x.
8 Bart. l. j. §. ſciendum. de ſuis & leg.
9 l. ij. §. ſi ſint ſui. ad Tertul.
10 l. hæres quãdoq;. de acq. hæred.
11 l. etſi ex modica. §. filius. de bon. lib. l. ſi nec. §. fin. de iur. patron.
12 Bart. l. v. de verb. obl. in princ.
13 §. quos autẽ. inſt. de bon. poſſ.
14 l. ſi patronus non aluerit. de bon. lib.
15 Alex. cõſil. cxxj. in j. Soc. lxvij. in iiij.
15 l. ventre. de acq. hær.
17 l. ſi filius hæres. de lib. & poſth.
18 c. quamuis. de pac. in vj.
19 l. v. §. interdum. de acq. hær. l. j. §. ſi pater. de cõiun. cum eman. lib. d. §. ſciendũ.
20 l. ſi ita ſcriptum. de lib. & poſth.
21 d. l. filium. §. ſed cum exhæredato & l. ſi quis filio. in princ. de iniuſt. rup.
22 l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. de inoff. teſt.
23 Bald. l. dotis tuæ. C. de iur. dot. Aret. Soc. hic.
24 §. aliud quoq;. in auth. vt cum de app.
25 d. §. aliud. verſi. cæterũ.
26 Bal. l. apud hoſtes. C. de ſuis & leg.
27 in d. l. fratris. C. de iur. delib.
28 Alex. d. conſi. cxxxj.
29 Iaſ. l. ſi quis poſthumos. §. j. de lib. & poſth.
30 Bald. l. ſi arrogator. opp. ij. de adopt.
31 glo. l. cum à matre. C. de rei vend.
32 l. iam dubitari. l. Cornelius. §. tit. j.
33 §. j. inſt. quib. ex ca. man. Bal. c. Cumana. de elect. Roma. l. apud Iuli. §. j. ad Treb.
34 arg. l. ſi. §. ſi. de leg. iij.

admittitur [1], vt quod diximus, cùm filius inſtitutus eſt ſub cõditione, Si voluerit [2] idem 1 l. Ille. de leg. iij.
ſi ſub conditione ipſi arbitraria. antè enim quàm illam impleat, ſuus hæres non eſt [3]. 2 l. verba. de condi. inſtit. Ang. Imol. hic. Cora. d. l. iij.
poſtquam verò impleuerit, ſuitatis beneficia conſequitur [4]. & ſi moriatur antè quàm 3 l. ſi. de condi. inſtit. verſic. altera. vbi Paul. l. iij. in §. §. tit. j. l. ſuus quoq;. verſi. ſed ſi filio. §. tit. j.
impleuerit, non cenſetur fuiſſe ſuus hæres, quod Africani reſponſo expreſſum eſt [5]. 4 l. v. de cond. & dem.
Sed an id hodie quoq; procedit? videtur enim conditionem poteſtatiuam quatenus le- 5 l. ſi filius heres. de lib. & poſthumis.
gitima ſit, reiici debere, ſtatímque hæredem filium fieri [6], quod receptius creditur, niſi 6 l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſt. vbi Iaſ.
cùm filius quoquo titulo tantum habuerit, quod legitimæ ſufficiat vt ſentit Cornæ. [7] 7 Corn. d. l. iij.
Ego reiici conditiones de legitima * exiſtimo, quæ aliàs cauſam ſubuertendi per que- 8 d. l. quoniam.
relam teſtamenti præſtarent [8], & ideo poteſtatiuam conditionem non reiici arbitror, 9 d. l. iiij. §. tit. j.
cùm ex ea, nullus querelæ locus fuiſſe iure veteri conſtet [9]. quòd & alibi docui, nul- 10 Bal. Aret. Iaſ. d. l. ſi filius hæres. verſi. vj. limit.
X. lámque hac in re legum correctionem induci teſtatus ſum [10]. Cæterùm † & cùm pa- 11 l. j. §. ſi proponatur. ſi quis om. ca. teſt.
50 ter filium inſtituit, eundémque ſibi ſubſtituit, ſatis indicat licentiam ſe ei dare, vt ex 12 l. cũ ſuus. de cond. inſtit.
inſtitutione abſtinere poſsit [11], ſicut & cùm eidem legatum facit, ſub conditione, *Si hæres non erit* [12]. aliàs enim illa verba nihil operarentur: quia aut ante teſtatorem decederet, & legatum eſſet caducum, aut poſt teſtatorem, & omni caſu eſſet hæres. Sed an prę dicto caſu filius ex ſubſtitutione dicetur ſuus & neceſſarius. & receptum eſt adhuc
XI. eſſe ſuum [13]. Verùm magna eſt inter noſtrates altercatio, an † datione ſubſtituti vulga 13 arg. d. l. v. Alex. & Iaſ. d. l. ſi filius hæres. Bald. l. j. C. ſi quis om. cau.
51 ris tollatur ſuitas? & ſi ſubſtitutus in caſum impotentiæ datus ſolùm ſit, vel aliàs tacitè 14 Arg. d. l. filius qui ſe. & l. noſtræ. Iaſ. d. l. ſi filius heres.
vocetur, omnes fatentur non tolli [14]. ſi verò ſimpliciter datus ſit, ſi filius hæres non erit vel ſpecialiter ſi filius eſſe hæres noluerit Bart. ſuitatem tolli exiſtimauit, tanquam inſtitutus cenſeatur, ſi voluerit. Sed hanc ego quæſtionem, ceu nullius vtilitatis negli-
52 gere ſoleo. Cùm enim huius † exiſtentiæ, vt ſuprà vidimus, duo ſint iuſti effectus, alter 15 l. j. §. cùm autẽ. C. de cad. toll.
tranſmiſsionis, alter confirmationis tabularum, conſtétque neutrum datione ſubſtituti impediri, apparet inanem eſſe quæſtionem. Nam quod ad tranſmiſsionem adtinet, eam fieri in ſubſtituti vulgaris præiudicium eſt expreſsè Iuſtiniani lege cautum [15]: affirmántque id poſt Bart. communiter Doct. [16], vt minimè quærendus ſit in ſcirpo nodus. Quod verò ad confirmationem tabularum pupillarium adtinet, ſuprà vidimus vno tantùm caſu confirmari, fauore, ſcilicet, filij ſubſtituti, qui fratri neceſſarius hæres efficitur: licet à paterna hæreditate abſtineat, non autem, vt iſti credunt, propter impuberis ſuitatem. Cùm etiam ei exhæredato facta ſubſtitutio confirmetur [17]. Adde quòd nulla eſt lex quæ Bartoli ſententiam verã eſſe oſtendat. ſi qua enim in id adducitur, quoduis aliud potiùs, quàm id ſignificat. quod recẽtiores diffuſiſsimè oſtendunt [18]. Nec me mouet: quòd illis verbis, *Si hæres non erit*. videtur teſtator dediſſe licentiam abſtinendi, perinde ac ſi dixiſſet, *Si voluerit, hæres eſto*. quia hoc falſum eſt [19], cùm illa verba, *Si hæres eſſe noluerit*. intelligi poſsint, ſi beneficio abſtinendi à prætore indulto vtatur [20], 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 ſolùm adiecta eſt, vt oſtenderetur filium ſubſtituto præferri [21]. nec veriſimile eſt voluiſſe teſtatorem effectum ſuitatis illis verbis tollere, tranſmiſsionémque aut confirmationem pupillaris teſtamento impedire, quæ tam ſuum fauorem quàm filij ſui vtilitatem plerunque reſpicit. Quòd ſi his verbis neceſsitas in ſeruo non
XII. tollitur [22], nec ſuitas quidem filio auferri debet. Sed quid ſi cohæredem extraneum 22 glo. inſt. de vulg. verb. nouiſsimo. l. poteſt quis. vbi Bal. & Imol. j. eo.
filio teſtator dederit, an ſubſtituiſſe ſuitatem videbitur? & Barto. reſpectu tranſmiſsionis durare cenſuit [23]. quoniam ea extrinſecus à teſtamento prouenit, reſpectu verò confirmationis tabularum, eſſe ſublatum [24]: & ideo concludit in his, quæ non extrinſecus proueniunt, ſed à teſtamento pendent, talis cohæredis datione ſuitatem extingui, & ita Iuliani reſponſum interpretatur [25]. addit ſententiæ ſuæ rationem: quia teſtator cohæredem filio adſcribendo non videtur prouiſionem legis, quæ ob exiſtentiam ſuitatis tabulas pupillares confirmat, voluiſſe ſequi [26]. Sed cùm ius accreſcendi
53 inſtar ſubſtitutionis vulgaris obtineat [27], egóque ſupra concluſerim datione † ſubſti- 26 arg. l. maritus. C. de pro cur.
tuti non perimi ſuitatem, conſequens eſt, vt iiſdem rationibus ab hac Bart. ſententia 27 l. ſi Titio & Mæuio. §. Iulius. de leg. ij.
diſcedam, & in datione quoque cohæredis idem arbitrer [28]. Nec me mouet Iuliani re- 28 l. ex parte. de acq. hær. l. ij. in fi. de vſuc. pro hær.
ſponſum, dum ſubſtitutionem pupillarem deficere ait, ſi pupillo cohæres extraneus datus ſit [29]. non enim id ea cauſa inductum eſt, quia pupillus adhuc ſuus, antè, quàm 29 d. l. apud. §. j.
54 ſe abſtineat non ſit, ſed quia regula eſt generalis, pupillarem * ſubſtitutionem, non adita patris hæreditate infirmari [30], nec ex ſola ſuitate ſuſtineri, excepto legis noſtræ caſu, cùm cohæres ſuus pupillo ſubſtitutus proponitur, vt ſuprà declaraui. Minus etiam ratio me Bar. mouet, dum datione cohæredis videri teſtatorẽ, ait prouiſioni legali non credidiſſe [31], leue hoc eſt, & frigidum. quomodo enim veriſimile eſt eum filio diffidere, quem ſuum & neceſſarium hæredem legis ciuilis diſpoſitione ſcit? & à via certa decedere, vt ambiguam complectatur [32]? ſed & cur probemus hac ratione cohæredem adſcriptum,

17 d. l. filius. qui ſe.
18 Corn. d. l. iij. Iaſ. d. l. ſi filius hæres.
19 l. Iulianus. ſi quis om. ca. vbi Bar.
20 arg. l. plenum. §. equitij. de vſu & hab.
21 l. illis libertis. de cond. & de. vbi Bar.
30 l. ij. verſi. adeò. ſ. eo.
31 arg. d. l. maritus. & l. fin. C. de pac. conuen.
32 gl. l. ij. C. de iur. emphy. in gl. magn. circa med.

1 l.nec adiecit.pro soc.
2 l.Clodius. de acqui.hær. vbi Arct. Bal.l.ſi diuersa. C. de transſ.
3 l.iij.de test. mil.

ſcriptum,cùm verisimilius sit ex affectione,& meritis pro parte institutum esse [1], Nam & si credamus voluisse testatorem,à prouisione legis recedere, id necessariò intelligendum esset, casu quo sua prouisio haberet effectum [2].aliàs, cohærede adeunte, illibata debuit manere suitas: ne elegisse testator * videatur subuertendi iudicij sui viam [3]. ſſ

SVMMAE.

3 ☞ Militaris testamenti libertas.
4 Militum priuilegia præter testamentum cõmune tolli.
6 Militum priuilegiis hodie non, nisi perpetuos aut ex causis frui.8.
7 Militum legendorum hodiernus modus.
9 Militaria munera.
10 Equitem ex causis exauctorari.
11 L.Centurio.sensus. 30. 31. 33. 34. 41. 44. 53. 54. 55.
14 Pupillaris verba,sine liberis qua de re.& 17.
19 Directæ, & obliquæ discrimen multiplex. 20. 27.
24 L.fin.C.de inoff.testa.enucleata.
25 Directò substituentis adfectio. 26.
28 Pupillari militarem, flexam non item succedere.
32 Mater plerunque substituto potior.
35 Testamenti formam verbis deprehendi. 37.
36 Milites communiter, ex causa specialiter testatos accipias.
42 L.Centurio.& l.precibus.conciliari.& 43.
46 Fructus collectos, satósque restitui, ex causis contrà. 47. 51.
48 Accessiones non nisi hæreditariæ fideicõmissarij sunt.
52 Fructibus suppleri.
56 Compendiosæ: omnibus concurrentibus acceptio. 57.
58 Compendiosæ definitio explanata. 59.
60 Compendiosæ effectus multiplex.
61 Compendiosam pupillo pubefacto non valere. distinctione flecti. 63. 65.
66 Ciuilem non obliquari.
67 Pupillarem temporariam nõ flecti:alioquin contrà.
68 Compendiosam directam obliquámve esse suis temporibus. 84.
69 Compendiosam in re certa semper flecti.
71 Institutionẽ particularẽ legati instar esse ex causis.
72 Lego,variè accipi.
73 Legans in vniuersum instituit. alioquin contrà.
74 Relinquo quandocumque obliquum esse.
75 Dari, ob pios obliquari.
79 Legitimam piis non restitui.
80 Fidei vendendorum distributione committi: etiam sine executore. 82.
85 Recipere explicatur.
87 C.si pater.de testa.sensus. 89.
90 Compẽdiosa cõmunibus verbis semper obliqua. 97. 98.
91 Codicillarius filiis, & sic fideicommittit intestatus.
94 Compendiosam facit impuberis mors: ex causis contrà. 95.
96 Compendiosæ vulgarem inesse.
99 Fideicommissum ex causis repeti. 101.
103 Substitutum in communibus eligere.
107 Fideicommissarium quandoque suo iure capere.
107 Substituere directò & obliquè diuersis posse.
108 Ciuilium verborum effectus.
111 Communia ex causis obliquari.
112 Verborum vniuersi quædam personarum, quædam rerum. 113.
114 Verba directa & communia eorúmque vis.
115 L.Quoniam.de testa.C.sensus.
116 L.Precibus.C.de impub.& aliis.explicari.

LEX XV.

4 l.& si sine. §. sed quod Pap.de minoribus.§.
5 l.hæreditas.ex die.§.tit.j.
6 l.ius nostrũ.de reg.iur.

7 l.j.de test. mil.
8 Instit.de test.mil.in prin. l. impuberi. de adm. tut. §. quisquis.in auth.quem.nat. leg.
9 l. neq; enim.vbi Bart. de testa.mil.
10 l.j.C.de hæred. instit. l. si mandauero. §. is cuius. mand.
11 l.pen.C.de testa.mil.l.fi. versi.sed militis.C.de inoff. testa.
12 §. illis. §. sed hactenus. instit. de testa. mil. in glo. verb.sed hactenus.
13 d.l. pen.
14 l. in fraudem.§.pe.ff. de test. mil.
15 l.repetita. in fi. C. de ep. & cler.in glo. verb.peritos.
16 l.aduocati.C.de ad.diu. iud.c.quid proderit.lxi.dist.
17 d.l.fi.de inoff.test.l. generali.C.de sacrosan.eccl.
18 l.fin.C.de pign.§. quantùm verò.in auth.quib.nud. nat. leg.
19 Claud.Repa.hic.

ENTVRIO. Constat quidem * pagano non permitti,vt directò quenquam post aditam hęreditatem substituat:quia facere non potest,vt qui semel hæres * fuit,desinat deinde hæres esse [4]. & ad tempus tantùm testatorem repræsentet [5]: cùm post illud tempus posset testator videri intestatus decessisse [6]. quæ omnia regulis legis xij.Tab.prohibita sunt. Cæterùm aliud † in militibus constitutum est, quibus lex concessit,vt quoquo modo possint aut velint testentur [7], cuius concessionis ratio propter eorum simplicitatem, & nimiam imperitiam est [8]. cùm enim cotidie pro hostibus propulsandis euigilent,lex eos ab hisce regulis iuris ciuilis soluit, & talem factionẽ testamenti eis concessit,qualis iure gentium sufficit [9]: nec aliàs hostes, quos ipsi summouent, melioris domi suæ conditionis, quàm nostri milites sint.non autem dubium est iure gentium hostes testari [10]. Quòd si,missione †impetrata, domum reuersi sint,tunc iure communi testari milites debent [11]:his enim personale priuilegium illud duntaxat remanet, & duret etiam post reuersionem vt quamuis filiifamiliâs, vel muti, aut surdi, testati sint, testamentum valeat,vt Accur.sensit [12]: cætera verò abolentur. Et ideo miles,qui domi resideat directò post aditam hęreditatem nemini substituet [13].Quod rectè Lancelo. hîc tradidit.Imò & qui in militia sit ita testatus,si reuersus post annum,militiæ decesserit, priuilegium hoc non habebit [14]. Vnde satis apparet id priuilegium nec Cardinalibus,nec clericis,nec * Doctoribus cõpetere: cùm in eis non sit probabilis iuris ciuilis ignorantia [15],& domi resideant:& quamuis μεταφορικῶς & ipsi militare dicantur [16], non tamen eorum militia id priuilegij habet: vt quo velint,modo testentur:imò lex secundum iuris regulas eos testari iubet [17], alioquin & eadem metaphora dicitur militia,etiam in negotiatoribus [18], & tamen nemo vnquam credidit tantùm eis indulgeri, vt armatæ militiæ priuilegia consequantur. quæ sententia aduersus Alex. Iasoni Socinóq; placuit,& hodie receptior videtur [19]. Sed quid †de nostri temporis militibus? Et iis, qui pro Rep. Christiana aduersus Barbaros, ideſt Turchas, & Saracenos militant,

tant, obseruari hæc priuilegia æquum est [1]. Sed & qui patriam tuentur hoc priuilegio non videntur indigni [2]:omni enim iure permissa est defensio patriæ [3].Sed & milites perpetui, quales sunt Prætoriani pedites,& Cataphracti equites, qui principis sui incolumitatem, & regnum tuentur, eodem priuilegio frui debent [4], dum in armis sunt, quia licet non eis solennitatibus instituantur, quibus olim veteres Romani [5],sufficit tamen, 7 quòd vt cæteri in matricula describãtur [6],& in armis †plurimis stipendiis consenescunt nouáque obseruatio veteris ritus loco succedit, effectúsque idem remanet, vt Alexan. 8 ostendit [7]. Sed quid de † peditibus, qui sicut Cares Mercennarij certo pretio temporariam militiam exercent, impunitatem compilandi loco stipendij plerunque solùm habentes? & cùm Doctores nostri, huius temporis milites hæc priuilegia non habere dicant [8], de iis videntur intelligendi [9]:habentur enim à Principibus tanquam necessarium malum. Vnde, facta pace, confestim expunguntur dimittuntúrque. Putarim tamen, quæ priuilegia in procinctu ipso competebant,nec iis quidem deneganda [10]. eadem enim subest periculi ratio. Sed quid de honorariis militibus censendum quos equites Auratos vocant? & licet ij dignitatem habere dicantur, plebeíſque videntur præferendi [11]. Et ideo quamuis propter nobilitatem aliqua priuilegia consequantur [12], tamen quod ad priuilegia contemplatione armorum militibus concessa adtinet, cùm pro Repub. non certent, iisce non fruuntur [13], nisi aliter dignitatis suæ codicillis cautum à principe habeant [14]. Potest enim princeps liberalitatem suam arbitratu suo extendere [15]. quòd si equites ij non ab Imperatore, aut Regibus, sed ab inferioris dignitatis duce creati sint, inferiorem quoque dignitatem habere censentur [16]: illíque postponerentur, qui à maiore principe dignitatis suæ codicillos impetrarint [17]. quod pro Doctoribus adnotandum est, qui Pontificis Maximi, aut Augusti beneficio duntaxat creari possunt [18]. Cùm isti codicillares equites à quocunque etiam exercitus ducto re creentur [19]. sunt enim exemplo veterum militum inducti, qui propter egregiam 9 duci suo † nauatam in acie operam phaleris, armillis, torquibus, cingulo seu (vt Dion 10 inquit) parahonio donabantur [20]. Illud tamen † adnotandum est, nisi more nobilium cum equis, armis, famulísque agant, pro equitibus non esse [21]: vel si mercimonia exerceant [22], vel aliàs exercuerint [23]. Idem si infamia aliqua notati proponantur [24], vel si Iudæus sit [25] aut spurius [26], vel aliàs prohibitus [27].

11 SINE LIBERIS. Hîc probatur huiusmodi † verba pupillari substitutioni non aduersari. Vnde si quis filio impuberi substituat quandocunque decesserit absque liberis, intra pubertatem directò substituisse videbitur: post pubertatem verò per fideicommissum [28], quæ sententia hodie receptissima est [29]: quantùm enim fieri potest, interpretamur, vt substitutio potiùs directa, quàm fideicommissaria sit [30]. nec verba hæc aduersantur,cùm maximè sine liberis decedat,qui etiamsi velit habere eos, non possit. sicut apud Platonem homo definitur animal ἄπτερον, ideſt, impennnatum, seu absque pennis, cùm cõstet eas homini naturaliter nullas esse, & apud Baldum non 12 subditi prætori dicuntur clerici, qui * etiam si velint subesse, non possunt [31]. vt meritò talis conditio propriè quoq; in pupillo locum habeat, sicut & illa, *Si intestatus decesserit* [32]. Communis enim Iurisconsultorum cæterorúmque peritorum vsus sic quoque intestatum accipit [33], quod alibi ostendimus. Nec alia probatione id indiget: cùm iure nostro non vno in loco probetur [34].quapropter non est opus,vt in eo nos diutiùs torqueamus, quo differentiam aliquam inuenire inter dictionem intestatus, & sine liberis possimus.quod Raph.Comens.[35]& Aretin.faciunt.nec perquiramus,cur intestatus potens 13 tiam requirat, sine liberis non requirat [36], cúrve intestatus *ad ius referatur,sine libe- 14 ris ad factum [37]. Minúsque ad eam sententiam recurrendum est, qua aliqui † pupillum sine liberis decedere aiunt: quia & reperti sunt, qui tali ætate filios susceperint [38]. id enim nihil ad nos pertinet, qui adhuc pubertati non sunt proximi, lex nostra generaliter aliud præsumit [39], & ad ea minimè aptatur, quæ rarò contingunt [40]. Verisimile certè est haudquaquam crediturum testatorem ex pupillo conceptum eum in- 15 fantem esse, quum maximus poëtarum Homerus, natura incertos * patres esse ostendat [41],nam (vt Lancel. ex Satyrico ait) quis custodiat ipsos custodes? Possibile est per rerum naturam mulierem vterum xj.perpetuos menses ferre,quod Aristo. & M.Varro tradiderunt, & tamen legislator noster id nimis insolitum, ceu impossibile respuit [42]. 16 Concludendum igitur ea verba pupillari substitutioni non aduersari. Cæterùm * & mentem testatoris non solùm 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,quod Accur.sensit [43],& verba hanc interpretationem non patiuntur, cùm non distinxerit tempora testator, & eadem ratio sit, siue pubes siue impubes decedat: neutro enim casu liberos habet quibus ius succes-

1 Bart.l.ij.C.de iis,qui non impl.stip.lib.x.
2 c.j. hic finit. l. Corrad. Castr.l.scriniarios. C.de testam.mil.
3 Spec.tit.de feud. §.ij.ver sic.xvj.
4 l.sed & milites. §.planè. de excus. tut. Steph. Bertr. consil.xxiij.vol.j.
5 gl.§.fi.in auth. de mand. princ.
6 glos.l.eos.C.de off.mag. milit.
7 arg. c.translato. cum ibi not.de constitut.
8 gl.l.pen.ex qb.cau.maio.
9 arg.c.miles.xxiij.q.v.
10 l.j.de bon.poss. ex testa. mil.l.fin. le test.mil.
11 l.ij.C.vt dig. ord.lib.xij.
12 arg. l.nuper. de don.inter vir.
13 d.l.pe.Doct.l.j.C.de iur. & fac.ign.l.militẽ.C.de ꝑc.
14 argu.l.j. C.de eq. dign. lib.xij.
15 l.Neratius.de reg.iur.
16 l.fin.ff.de alb.scrib.
17 gl.l.restituendæ. in fin. C.de ad.diu.iudicum.
18 clem.ij.de mag.vbi Car.
19 Bartol.l.j.C.de dign.re. lib.xij.
20 c. ius militare. dist. j.l. de bon.dam.
21 l.fi.C.de manc.& colon. lib.xj.vbi Luc.de pen.
22 l. milites. l.fin. C.locat. Alexand.hîc.
23 l.j.C.nego.ne mil.li.xij.
24 l.ij.l.ne quis.C.de dign. libr.xij.
25 l.fi.C.de Iudæ. vbi Bart.
26 l. imperialis. §. j. verb. macula. C. de nupt. Azon. summa.C.de infami.
27 l.j.C.de perf. dig.li.xij.
28 c.si pater.de test.in vj.
29 Bart.iij.q.vbi Doct.
30 l.fin.C.de.hæred. instit.
31 Bald.l.de quibus.de leg. quæst.vj.
32 l.credendum.§.hæc autem.qui petant tut.
33 l.j.de suis,& leg.
34 l.intestatus. de verbor. sign.vbi dixi.
35 Com.consil.cxxv.
36 Alexan.l.generaliter.in prin.C.de Inst.& substit.
37 gl.l.iij. de testam.tutel. vbi Bald.
38 argu. c.de illis.ij.de despon.impu.
39 §.j.Instit.de nupt.
40 l.nam ad ea.de legi.
41 l.Lucius.de cõd.& dem.
42 in auth. de restit. & ea, quæ par.§.fin.
43 gl.d.l.credendum.verb. ex alieno. Iaſ.& Old. consi. xciv.

sionis reseruasse pater videatur [1], aut intra pupillarem quoque ætatem interpretamur cœpisse fideicommissum, quod alibi Accurs. idem censuit [2]. & tunc si fateamur verba illa, *Sine liberis.* quamuis † de pupillo dicta sint, tamen fideicommissariæ substitutioni 17
quadrare, consequens necessariò erit, vt etiam pupillari conueniant, ergo cùm verba conueniant, pro hac potiùs præsumemus, quæ fauorabilior pupillo, & menti testatoris aptior est [3]. Sed quid, si verba substitutionis sint coniunctim concepta, *Si in pupillari ætate, & sine liberis decesserit*? & Paul. Castr. respondit, post pubertatem tanquam fideicommissariam valere [4]: ne verba, *Sine liberis.* sint superflua, quam sententiã hîc aliqui secuti sunt [5]. Quid si solutim dixerit, *Si in pupillari ætate, sine liberis decesserit*? & Raph. respondit, non censeri fideicommissariam [6]. Ego dubito ne vterq; minùs rectè responderit. Castrensis quidem, quia non temere fideicommissi onus inducendum, & à regula recedendum est, quæ naturam coniunctæ* esse indicat, vt concursum vtriusque requirat [7]. 18
Raphael verò quia in casu suo soluta vsus est testator, quæ nõ impropriè pro disiũctiua accipitur [8]: ideo ne verba, *Sine liberis.* superfluãt, ex mente testatoris nihil obstat, interpretationem pro fideicommisso fieri: tametsi satiùs sit in dubio cõtra fideicõmissarium respõdere [9], vt verbis illis, *Sine liberis.* interpretemur expressũ duntaxat qđ tacitè inerat [10].

DIRECTO SVBSTITVIT. Sed quid refert directò, an precariò quis sit vocatus? & traditum est plurimùm interesse. Directa † enim substitutio, est substituto 19
ipsi vtilior: at fideicommissaria magis ex vtilitate hæredis est: cùm possit hodie hæres non minus quartã ex S. C. Trebelliano in testamento militis deducere, quàm in testamento priuati cuiuslibet potuisset [11], quæ sentẽtia est receptior [12]: licet enim olim aliud esset, quia aduersus testatoris voluntatẽ quarta hæc deducebatur [13]: & ideo neq; de vniuersalibus, neque de particularibus fideicõmisis retineri in testamẽto militis posset [14], tamen aliud Iustiniano visum est [15]. Cùm hodie contra voluntatem expressam nec in testamento quidem priuati deducatur [16]. sibi ergo imputet miles, qui expresim non testamento quidem priuati deducatur [16]. sibi ergo imputet miles, qui expresim non
prohibuit. Aliæ quoque inter † directam, & precariam substitutionem differentiæ adno 20
tari possunt. Ecce miles directò filio substituens etiam in legitima iure naturæ debita substituisse censetur [17]. quod communis habet sententia [18]. per fideicommissum verò in dubio censetur non grauasse, quod (Socino Decióque exceptis) alij omnes existimarunt, non quòd etiam fideicommisso grauare legitimam miles non possit, cùm quod plus est, ideſt, directò possit [19]: verùm, quia in dubio non præsumitur id voluisse [20]. Sed
nunquid idem hodie erit? & cùm hodie * receptius sit in testamento militis locum esse 21
querelæ [21], militémque non nisi * ex iusta causa exhæredare filium propter nouam 22
Iustiniani legem posse [22], videretur hodie nec directò quidem in legitima substituere posse. idque Raph. Alexand. & Iaſ. crediderunt [23]. Sed aliter sensisse videntur cæteri: & nominatim Socin. Dec. & Lancel. etiam hodie tali substitutioni locum esse in legitima aiunt, sciendum testamenta militum secundum iuris gentium regulas, non autem Quiritium regi, & de vniuersis bonis suis eos arbitratu suo disponere [24]: at legitima hæc licet naturali ratione debita sit, tamen iuris ciuilis * duntaxat auctoritate 23
præstatur [25]. Vnde consequens est, vt ei legi miles non subiiciatur. Nec obstat, quod traditum est non posse filium à milite absque iusta causa exhæredari: quia lex correctoria extendi non debet, vt nec directò quidem substitui ei possit: cùm generali constitutione haudquaquam derogari priuilegiis militum credendum sit, quæ iuris nostri corpore comprehensa sunt [26], maximè cùm aliqua ratio differentiæ inter hos casus reddi possit. Exhæredatio enim iniuriam personalem infert, quam à filiis submouere Iustinianus voluit, quod ipsemet adtestatur [27]: at substitutio directa non filio iniuriam
faciendi causa, sed vt substitutio vtilitatem conferret, videtur facta. Ego amplius † cen- 24
seo constitutionem illam Iustiniani ad testamenta militum non pertinere: & ideo iuri veteri adhuc locum esse, vt exhæredari etiam nunc filius militis absque causa possit, nulláque ei querela concedatur [28], siquidem Iustinianus disertè præfatur, se de his personis loqui, quas citra ingratitudinis causam exhęredare non liceat [29]: ergo de filiis militum intelligi non potest, quos citra causam exhæredare fas erat [30]. nec obstat dum subiicit & legi locum esse etiam in filiorum testamentis, qui parentes non nisi ex causa exhæredare possunt [31]: 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 supradicta restringi ea generalitas, maximè cùm ipsemet legislator subiiciat se hoc casu ita distinguere, vt in parentum testamentis fecerat: atqui in eis disertè cauerat se de parẽtibus loqui, quibus citra causam aliquam exhæredare filios ius erat, & quod de castrensi peculio diximus vt exhæredari in eo absque causa pater possit, de quasi castrensi quoque credendum est [32], nisi quod in clericis distinguitur. Cùm enim idem in eorum peculio quod occasione Ecclesiæ lucrati fuerant esset [33], Iustinianúsque
id priui

1 ar.l.Lucius.ij.§.tit.j.
2 glo.d.l.precibus.Inno.c. Rainutius.Castrẽ.cõsi.cxiij. Cor.consil.clxxviij.in prin. Sali.hic.
3 d.l.fi.d.l.si pupillus. de acq.hær.
4 d.consi.cxiij.Substitutio prędicta.aliâs con.xliij.in ij.
5 Lancellot.hic.
6 Comen.consi.cxxv.
7 l.si hæredi plures.de condi.Instit.
8 l.in eo.§. vbi.de reg. iur. cum glo.
9 l.si fuerit. de rebus dub. vbi.Socin. v.not.
10 d.l. cùm acutissimi. C. de fideicomm.l.in conditionibus.§.j.de con.& dem.
11 §.fi.in authen. de hær.& falc.verb.militari.vbi glos.
12 Doc.l j.§.in filij. ad Tre.
13 l.Titia.in fin.ad l.Falc.
14 l.si miles,ad Falc.d.l.j.§. denique.l.in testamento. ij. C.de test.mil.
15 d.§.fi.
16 d.auth.§.si verò expressim.Abb.c.Rainaldus.de testamentis.
17 ar.l.nostræ.& l.de inofficioso.C.de inoffi.test.
18 hic.&.d.l.precibus.
19 l. si fundum.per fideicõmis.§.fi.de leg.j.
20 arg.l.mulier.§. penult. ad Treb.
21 Bar.auth.ex causa. C.de lib.præt.Doc.l.fi.C.qui test. facere.
22 §. sancimus.in. auth. vt cùm de app.cog.
23 d.l.precibus.
24 d.l.neq; enim.vbi Bart.
25 Din.reg.indultum.Dec. l.iura sanguinis.de reg. iur.
26 glo.auth. qua in prouincia.C.vbi de crim.
27 §. hoc autem disposuimus.d.auth.
28 l.Papinianus. §.Papini. de inoff.test.l.fi.C.co.cum si milibus.
29 d.auth.§. sed,hæc quidẽ quantum.
30 d.l.fin.
31 d.§.sancimus. vers.si parentes filios suos.
32 d.l.fi.C.de inoffi.test.
33 l.cum lege.C. de episco. & clericis.

id priuilegium etiam ad ea, quæ quoquomodo acquisiuissent, extendisset, ne talis indulgentia filiis vel patribus onerosa esset, addidit seruandam illis legitimam portionem [1]. Nec obstat, quòd lex nouella de filiis loquitur, qui testandi licentiam in aliquibus rebus habent [2]. quia non de querela lex illa loquitur, quæ longè odiosior est, sed de iure dicendi nullum quod aduersus eorum testamenta competit, qui quasi castrense peculium habent: tenentur enim secundũ legis formam testari, & sic patrem vel instituere, vel exhæredare [3], quod in milite non est [4]. Pone igitur patrem ex aliqua legitimarum causarum exhæredatum fuisse, quamuis hæres eam non probet nullus erit querelæ locus: sicq; generalis dispositio secũdum legem veterem declarabitur, quatenus ei adplicari potest [5]. Sanè in eo quoque directa substitutio à fideicommisso distat, qui mortuo antequàm dies venerit fideicommissario hæreditas penes institutum remanet [6]. Quòd si substitutio directa ex die sit, lapso die non penes institutum, sed ad proximos ipsi mi-
25 liti hæreditas defertur [7]. Qui enim directò substituit, duas † res agere videtur, primum adimere hæredi instituto hæreditatem adueniente die, alterum eam substituto dare. Vnde si dare non potest, quia mortuus sit substitutus, non tamen inutilis erit ademptio [8], meritò proximus agnatus vocabitur, & ita Fulgo. Paul. Alexand. censuerunt [9]. nec dubium est, quin vera sit hæc sententia, quoties institutio ad diem facta proponitur: eueniente enim die institutus ipso iure desinit hæres esse: at si proponamus substitutionem non ad diem, sed sub conditione factam esse, Raph. & Soci. non ad agnatum
26 deferri, sed hæredi † primo remanere hæreditatem existimarunt: quia non translatio solùm, sed & ademptio sub conditione videtur facta putà si institutus prædecederet sine liberis. Cùm ergo substitutus ipse præmoritur, non trãslationis solùm, sed & ademptionis conditio deficit [10]. igitur instituto ipsi remanere hæreditas debet, quod & Lancell. existimauit [11]. Non omittenda quoque, quam ex fine legis nostræ colligunt Doctores, est differentia. vt substitutus directò fructus percipiat, qui in ipsius instituti hæreditate tempore quo moritur relicti inueniantur: cùm secùs in eo sit, cui ex fideicommisso fieri restitutio debet [12]. quod nos infrà disputabimus. Et hæ quidem differentiæ, quæ specialiter ad militares directas pertinent, sufficere Doctoribus nostris debuerunt: nisi quod illi etiam generales quasdam ad paganos quoque congregauerunt.
27 Veluti substituto directè hæredi † adipiscendæ possessionis beneficium sublato diui Hadriani edicto lege noua concedi [13]. quod fideicõmissario tamen non concedatur [14]. Eadémque ratione licere substituto ipsi propria auctoritate hæreditaria bona accipere [15]. tanquam testator directis verbis eum vocando id sibi iuris concessisse videatur [16]: cùm tamen fideicommissarius id non posit, nisi hanc licentiam ei quoque testator indulserit [17], idem si hæres concesserit, vt quia verbo hæreditatem restituerit [18]. neuter enim tali casu in pœnam incidit, quicquid Lancell. hîc tradiderit. His addunt iura, quę in hæredes extraneos vt hæredes non transeunt, ideſt non pro rata, sed in solidum, ad directò institutum pertinere, ad precariò non pertinere, quale sit ius patronatus Ecclesiæ [19], quod quidem ad extraneos quoque transfertur [20], & tamen ad fideicommissarium non transit: cùm secùs in his iuribus sit, quæ tanquam in hæredes transeunt: & ideo pro rata hæreditatis portione à lege duodecim tabularum diuiduntur [21]. Qua ratione & idem in iure patronatus libertorum Paul. Castr. respondit [22]. quod licet lex dicat ad proximum tantùm hæredem pertinere [23], non tamen hunc directò substitutum excludit. Est enim & ipse proximus militi hæres: cùm per directam militarem continenter testatori succedatur, vt infrà ostendam, quicquid hîc Alexand. secùs tradiderit. eodem argumento ius quoque sepulcrorum ad hunc substitutum pertinebit: cùm ad fideicommissarium non transeat [24]. sed & conditio dandi hæredi, si precario substituto detur, impleta non erit: cùm secùs sit si directò substituto datum sit [25], verùm hæc satis, supérque sunt, parúmque ad rem præsentem adtinent.

SVBSTITVIT. Cùm vna verborum conceptione facta sit hæc substitutio, cur directam militarem omni tempore fuisse non præsumimus [26]? & respondent Doct. quia non credimus militem velle priuilegio vti, nisi quatenus aliàs sustineri eius voluntas non posset [27]. præsumptio ergo quæ pro iure cõmuni facit, hoc casu est ea for-
28 tior, quæ ex vnitate clausulæ oritur, sed cur † huiusmodi clausula duas directas continere creditur, & nõ pupillarẽ cum fideicõmissaria imò potius, quod supra pubertatem est tempus, pro non adiecto in testamento pagani est, quàm vt in fideicommisi vim resoluatur [28]. Respondet Bart. quia in habentibus similitudinẽ aliquam facilior est transitus [29]. Vnde militaris tanquam directa facilius succedit pupillari [30], quàm fideicommissaria, quæ opposita est directis [31]. sicut testamentum in scriptis facilè transit in nun-
29 cupatum [32], & statutũ à * statuto potiùs interpretationẽ recipit quàm à iure cõmuni [33]. Sic idem verbũ pro tẽpore ratione sensus variatur, dum eadẽ permaneat substantia [34],

1 authẽ. presbyteros. C. de episc.& cler.
2 d. §. sancimus. d.versic. si parentes.
3 d.l.fin.d.l.cùm lege.
4 d.l.j.de test.mil.
5 l.j. §.j. ad leg. Falcid. vbi Doct.
6 l.j. §. pro secundo. C. de cad.toll.not.l.ex his.C.quãdo dies leg.
7 l.miles ita. in princip.de testam.mil.
8 l.plane. j. de leg. j. l.& si transferam.de adim.leg.
9 d.l.precibus.
10 l.quod ff alij.l.sequẽ.de adim.leg.
11 Lancell.hîc.
12 l.in fideicommissariam. ad Trebell.
13 l.si.C.de edic.div.Hadr.
14 l.fin.C.ad Trebell.
15 Doct.l. non dubium. C. de leg.
16 l.ex facto.§.tit.j.vbi Bar.
17 Doct.l.Paulus. ad Treb.
18 Bart. l. cùm solus. de vsucap.in fin.
19 Bart. l. quia perinde. ad Treb. Alexan. d.l.precibus.
20 clem plures.de iu.patr.
21 gl.& Rom.l.si patronus. ad Trebell.
22 d.l.precibus.
23 l.sciendum. de verb.sig.
24 d.l.quia perinde.
25 l.qui hæredi.§.j.de cõd. & demonst.
26 l.si legatarius. §.j.de le. iij.l.iij.§.cod.
27 l. iij. l. in testamento. j. C.de test.milit.
28 §.l.proxima. & l.verbis.
29 l.iij.in fin. de bon.poss. l.in rem. §.item.de rei vẽd.
30 l.iij.§.pen.§.tit.j.
31 l. Stichus seruus. in fin. de man. test. l. multùm. C. si quis alteri.
32 l.fin. de iur.codicill. vbi Bartolus.
33 Socin.consil. xcvj.l.Gallus.§.j.Anchar.
34 l.pater Seuerinã.§.conditionum. de cond.& dem. Bart.l.proxima.§.

quod & aliis exemplis probari potest [1].hincque apparet ratio,cur substitutio verbis directis concepta ad precariam non trahatur,ne scilicet ad casum cõtrarium trahatur [2], directa in fauorem pupilli inuenta est[3], fideicommissaria ad onus seu odium pertinet[4]: in directa hæres est tanquam creditor, in fideicõmissaria est debitor,hæres iura directa habet, fideicommissarius vtilia, & quidem directis aduersantia [5]. hinc est quod actus, qui in vim institutionis non valet,haudquaquam in vim fideicommissi sustinetur[6]: nisi tamen aliter de mente testatoris constet[7]. Vnde† in lege nostra,si testator instituat hęredem ad tempus, & communi verbo substituat Mæuium, satis credibile est Mæuium directa militari vocatum esse,quòd si hæredem primùm non ad tempus,sed simpliciter instituerit, deinde subiiciat, *Post xx. annos substituo Mæuium.* censuit Castr. ex fideicommisso eum duntaxat vocari [8]. Sed ego non ausim adfirmare sufficere hanc coniecturam,cùm probabilius sit vtranque directam esse[9]. 30

ETIAM PROPRIA. Nedum ipsius patris, in quo minùs dubitandum erat: cùm faciliùs concedatur,vt quis de suo disponat,quàm de alieno,ideſt,filij sui bonis[10]. Sunt qui propria bona filij iure communi, ideſt, ex pupillari haberi à substituto putẽt, bona verò patris ex directa militari,quibus ego nõ possum assentiri. sunt enim vnicum patrimonium[11], &omnia ex pupillari substitutione accipiuntur[12],nec opus est ex priuilegio militari id consequi,quod iure communi accipi potest,vt hîc dicitur. Hîc †igitur 31
illa conclusio approbatur,qua traditum est,in pupillari substitutione, nõ solùm patris, sed filij quoq; bona compræhendi[13].quod in bonis arrogati non procedit:quoniam lex non sinit arrogationem pupilli fieri in eorum præiudiciũ,qui pupillo proximi sunt hæredes [14]. Rursus non procedit,cùm miles filio emãcipato substituit [15]: non enim id iure communi potest[16].quod non nisi iis,qui in potestate sunt,id iuris permittit, solùm ergo militari priuilegio id facere potest,at priuilegiũ illi in bonis suis duntaxat tribuitur [17], meritò ad filij bona non debuit extendi.Sunt tamen qui in emancipati quoq; rebus locum esse substitutioni militari arbitrentur, ne aliàs nihil ampliùs iuris in emancipato miles habere videatur,quàm in extraneo,nam & extraneis directò milites substituuntur[18],& quia talis substitutio videtur pupillo ipsi emãcipato fauorabilis[19]. Sed hæc ego probare non possum quia exhæredato (inquit lex) miles & emancipato filio substituere potest[20]. quæ verba propter se principaliter vidẽtur poni, non autẽ mutuo respectu. Vnde coniuncta pro separatione accipitur[21].Cæterùm †nec tunc quidem in bonis pu- 32
pilli aut etiam patris succeditur,cùm quis ex tacita pupillari petit admitti,matérq; illi obstat : tunc enim effectum pupillaris substitutio aduersus eam nõ habet [22]. cùm enim oratione diui Marci inductum fuerit,vt vulgaris pupillarem contineat[23],quia verisimile est testatorem, si de pupilli morte cogitasset, eundem illi hæredem daturum fuisse, quem & sibi vulgariter substituebat, non capitur hæc præsumptio aduersus matrem, quia verisimile quoq; reseruaturum fuisse testatorẽ ius matris [24], & his verbis vsurum, *Si filius meus impubes decesserit,eique mater sua hæres non sit, Titius ei hæres esto.* quod latiùs hîc Bar. examinat.Sanè cum hîc†distinguatur,vt ex pupillari succedatur in filij quoque bonis, 33
ex militari verò in solius patris hæreditate, satis clarè ostenditur eum, qui ex militari succeditur,non ipsius filij,sed solius patris hæredem censeri[25], quod & Ang.hîc tradit, sentiúntq; ferè omnes.Socinus tamen videtur mihi nodum in scirpo quęsiuisse,pluráq; argumẽta colligit,quibus contrariam sententiã defendere conatur. Sed iis otiosè Lancelotus respondet, probabilius inducitur tex.nostri verbum, *Capiet.*quod cùm respectu pupillaris intelligatur ceu hæres filij,eandem quoq; interpretationẽ respectu militaris accipere deberet,ne idẽ verbũ diuersis modis intelligeretur[26].sed certè Iurisconsultus id verbũ ad ipsa bona simpliciter refert, non ad qualitatẽ secundum quam accipiãtur.

IVRE COMMVNI. Cùm† decedente intra xiiij.annum filio substitutus ad 34
vniuersa bona tam patris,quàm filij admittatur,apparet intra illud tempus voluisse testatorem non militariter,& sic ex priuilegio:sed pupillariter, & sic iure, quod communiter omnibus concessum est vti . Vnde † adnotant hîc Doctores præsumi militem in 35
dubio potiùs iure communi,quàm speciali priuilegio vti velle [27]. quod intelligendum, cùm id ius commune testatoris voluntati innititur, vt in casu nostro.generalitas enim verborum, quibus compendiosa hîc concepta fuerat, etiam pupillarem complectitur, voluntatémq; defuncti indicat, quod & in reciproca satis dici potest [28]. at quando aliquid non ex voluntate defuncti,sed ex legis dispositione inducitur,secùs est.non enim miles secũdum eam testatus intelligitur. Vnde si in parte bonorum aliquem instituat, in reliqua intestatus decessisse potiùs creditur [29], quia ius accrescendi ex dispositione legis oritur[30].sic si ex fundo aliquem instituat, vel vsq; ad tempus, respectu cæterorum bonorum, vel transacti temporis intestatus decessisse videbitur [31]: quia institutio in re certa ad vniuersalẽ non nisi ex dispositione legis trahitur [32],& dies institutioni addita,

non

1 l.ſi is qui.in princ. de lib. leg. l. Stichus ſeruus. in fin. de man.teſt.
2 d.l.Stichus.in fin.
3 l.ſi pupillus.de acq. hære.
4 d.l.cohæredi. §. cũ filiæ.
5 l.j.§.illo.l.ex aſſe.vbi Alexander.ad Trebel.
6 l. non codicillum. C. de teſtamentis.
7 l.j.ĩ.de iur.codicill.l.Scæuola.ad Treb.
8 Caſtren.l.ſicut certi.C.de teſta.mil.R.ip.not.vj.
9 l.precibus.verb.nõ vſque ad certam.C.eodem.
10 l.ſi. §. ipſum autem.C. de bonis quæ liberis.
11 l.ſed ſi plures. §. filio. ĩ. eodem.
12 d. l. ſed ſi . §. ad ſubſtitutos. verſiculo.niſi mihi.
13 d.§.ad ſubſtitutos.
14 d.l.ſed.§.in arrogato.
15 l.miles ita. §. exhæredato. de teſtamento militari.
16 l.ij.ĩ.eodem.
17 d.l.j.verb.bonorum ſuorum.de teſtam.milit.l. cùm filius.eodem titulo.
18 l.milites etiam. de teſtamento militari.
19 d.l.ſi pupillus. de acquirenda hæreditate.
20 d.§.exhæredato.
21 l.j.vbi Bar.in ſi.de iis,qui notantur infamia.
22 l.ſi. C. de inſti. & ſubſti. l.precib⁹.in prin.C.ď impu.
23 d.l.iam hoc iure.
24 l. ſi quis ita hæres inſtituatur,ſi legit.ĩ.tit.j.
25 l.in teſta.in ſi.C.ď teſtamento militari.Bar.l. Marcellus. §. quidã.ad Trebell.
26 l.ſi legatarius.§.j. de legatis iij.
27 l. iij. l. in teſtamento. j. C.de teſtamento militari.
28 d.l.in teſtamenta.
29 l.j. C.de teſta.milit. l. ſi duobus.ff.eo.titulo.
30 l.v.in ſi.ĩ. l.ſi paterfam. in princ.de adop.
31 l. miles vnum. l. miles ita.in princ.de teſt. milit.
32 l.ex facto.ĩ.tit.j.

non ex voluntate defuncti,sed legis auctoritate,pro non adiecta habetur[1]: quia secundum iuris regulas nemo pro parte, vel ad tempus testatus intelligi poterat [2], neq; huic regulæ potest testator paganus renuntiare[3]. Adparet igitur casum in testamento militis omissum à lege non suppleri, licet in pagani testamento suppleatur. Vnde non insubtiliter aduersus cæteros existimauit Cato Saccus, in vulgari expressa, quàm miles conceperit,primum duntaxat casum contineri [4], non pupillarem, quoniam pupillaris non tam ex præsumpta defuncti voluntate,qui de eo nõ cogitauit,quàm ex diui Marci oratione inducitur [5]. Verùm quomodo dispositiones legum ab hominum dispositionibus discernantur, libro de verborũ significatione iij. à nobis disputatum est [6]. Rursus
36 inferunt†generaliter hîc Doct. quemlibet in dubio pręsumi potiùs iure cõmuni,quàm speciali priuilegio vti, siue quia ius commune in vniuersum potentius sit [7], siue quia priuilegia ad ius quoddam extra ordinariũ pertineant, quod nõ adeò perpendi solet [8], siue (vt ego arbitror) quia priuilegia tanquã à communi orbita iuris recedentia interpretatione (quoad eius fieri potest) restringi debent [9], vnde consequens est vt in casibus quibus tale ius speciale fauorabilius est,nõ procedat regula[10]. fiet enim benignior interpretatio, vt censeatur quis eam viam intentasse, quæ sibi vtilior, fauorabiliórque futura esset [11]. Qua ratione, & si dispositio specialis æquior sit,pro ea potiùs, quàm pro vulgari seu communi præsumemus [12], vnde si quis priuilegio odioso munitus esset, generaliter iuri suo renuntiaret,de tali sensisse maximè credendus esset.quod Bald. censuit[13],& mihi placet[14].Sed & quoties proprietas verborũ magis pro iure speciali,quàm pro communi esset, videretur ex aliquorum sententia regulæ locum non esse [15]. Vnde
37 scriptum † reliquit Cinus,quoties miles verbis directis, quæ sui proprietate ad priuilegium referuntur,vtitur,toties censeri eo vti velle,nec ea tali casu, ad fideicommissum flecti posse[16].Quę coniectura & tunc sumitur cùm ad priuilegij qualitates in actu gesto adtendisse aliquem apparet[17]. inspicimus enim maximè qualitates, quibus vnúquodq; geritur,& secundum quas aliquid committitur[18].Sed & quoties actus aliàs nihil operaretur,potiùs ad ius speciale,quàm ad cõmune respectum fuisse credendum est [19]. Vnde
38 qui priuilegio * fori renuntiat, etiam iuri communi renuntiasse intelligitur, vt verba alicuius sint effectus,quod Dec.tradidit[20]: quamuis ergo,qui promisit certo loco soluere, in eo cõueniri, nisi ibi repertus non possit [21], tamen propter talem renuntiationem conuenietur.si igitur, vt verba aliquid operentur, censetur quis iuri communi renuntiasse, ergo & priuilegio quod faciliùs amittitur [22]. Illud minoris est dubitationis, vt quando aliàs actus non teneret,præsumamus vsum priuilegio militẽ [23].præcipua enim
39 semper est interpretatio, quæ * pro actu sustinendo fiat [24]. Vnde traditum est, tametsi princeps solùm potestatem ordinariam exercere censeatur[25],tamen si actus aliter non valeret, etiam plenissimo imperij iure vsum videri[26],quod tamen non arbitror procedere,quando ex tali actu aliquod damnum alteri infligeretur: nam tunc humanior interpretatio est, vt actus potiùs pereat. Vnde princeps arrogando absentem non videtur summa potestate vti, sed ordinaria tantùm, arrogatióque deficit [27]: quoties enim
40 actus * onerosus alicui est,pro eo sustinendo non est laborandum [28], quod & generaliter in odiosis recipiendum videtur [29].

EX PRIVILEGIO. Et sic iure directo:quod verum est quando certum tempus in conditione expressum est, veluti x x v. annorum, quòd si non vsque ad certam
41 ætatem, sed compendio, ideſt, quandocunque †decesserit filius,substituit, tunc potiùs iure communi testatus videtur,vt solùm ex fideicõmisso substitutus agat [30],quod Diocletiani cõstitutione inductum est, in dubio enim quatenus fieri potest, interpretamur militẽ iure communi vti voluisse [31].Vnde cùm simpliciter filio quandocunq; post mortem substituit,non est credendum voluisse eum priuilegio vti,vt filius ad tempus hęres sit [32]: & consequenter in vita sua nunquam disponere de rebus paternis possit: meritò potiùs pro fideicõmisso sumitur interpretatio:quod secùs est,cùm vsq; ad x x v. annos, seu certum tempus substituit.videtur enim non in grauamen,sed in fauorem filij fecisse[33],& ad vsque illud tempus filij iudicio non acquieuisse[34].Vnde tunc à verbis non recedimus, vt priuilegio potiùs vti voluerit, tanquam adiectione certæ ætatis videatur voluisse substitutionis pupillaris tempus prorogare [35], vel instar quoddam exemplaris substitutionis inducere, vt qui ante id tempus iudiciũ pupillo non approbaret [36]. Alibi
42 tamen †in Diocletiani & Maximiani constitutione velut ex causa fideicõmissi, bona à matre hærede peti posse dicitur, in cuius rei dissolutione ab interpretibus variatum est. Pyleus semper iure fideicommissi duntaxat valere censuit [37], legémq; nostram de fideicommisso loqui existimat,quod rectè Barto.improbat [38].nec enim verba legis nostræ hanc interpretationem commodè admittunt[39].Prorsus ergo contraria Castellio, Fulgo.Ias.& alij quidam senserũt,vt semper iure directo valeat substitutio,& in consti-

1 l.hæreditas ex die.§.tit.j.
2 l.j.§.ſi ex fundo. ĩ. tit.j.
3 l.ius noſtrum.de reg.iur.
4 d.l.precibus.
5 l.iiij.ĩ.eodem.
6 l.iiij.§.Cato.de ver.obli.
7 l.eius militis.§.ſi.de mil. teſtamento.
8 l.iiij.ij.reſp.de fid.lib.
9 l. ſi quando. C.de inoffi. teſt.l.ij. de conſtit. prin.vbi Bartolus.
10 l. priuilegia.de priuile. cred. Alex.l. Gallus. §.ſi. de lib.& poſthumis.
11 c.ſi ſuper gratia. de offi. deleg.in vj.vbi gl.
12 c.eſtote.de reg.iur.
13 Bal.l.ſed & ſi quis.§.quę ſitum.ad fin.ſi quis caut.
14 arg.l.ij.in fin. C. de priuil.ſchol. lib.xij.
15 d.l.j.vbi Alex. C.de teſt. mil. Lancel.hîc.
16 Cin.d.l.ſcibus.Alex.hîc.
17 l.ex militari.ď teſt.mil.
18 l.ſi parerfam.§.j.de ado. l.non idcirco. C. de iuris & fac.ignor.
19 arg. l.ſi quando. de leg. j.gl.l.j.ſi quis in ius voc.
20 Dec.c.j.de iudic.verſi.v.
21 l. Titium. §. tutores.de adm.tutor.
22 glo.l.ij.verb.conſenſus. de iud.
23 l.iij.de teſt.mil.
24 l.quoties.de reb.dub.
25 l.digna vox. C. de legi. Alex.hîc.& l.quanquam.C. de teſtam.mil.
26 l.pen.C.de donat.inter. vir.l.princeps. de leg. Paul. l.ex imperfecto.C.de teſt.
27 l.poſt mortem. in fin.l. neque.de adopt.
28 l. iij. §. ſi quis inſulam. de eo,quod cert.loc.vbi Fulgo.& Iaſ.
29 l.cõtinuus. §. cùm quis. de verb.oblig.vbi Aret.
30 l.precibus.C.de impub. in fin.
31 d.l.iij.d.l.teſtamento.
32 l.miles ita.de teſt. mili.
33 l.iij. §. cùm Polidius. de vſur.l.Seius.ad Trebel.
34 Paul.cõſi.lxxvij.in prin. Aret.conſi.xix.Iaſ.d. §.diui. in fin.in lect.j.
35 l.à filia.§.fin. ad Trebel.
36 arg.l.multi.de lib. & poſthu.l.cùm ex filio. vbi Bar. ĩ.eod.
37 d.l.precibus.in fin.
38 l.milites etiam. l.miles ita.de teſtam.milit.
39 argum. l.iubemus.C.ad Trebel.

tutione Diocle. dictionem, *Velut.* adiici aiunt, quia quod ſimile eſt, idem non eſt [1], in eo autem verti ſimilitudinem exiſtimant, quòd ſicut, qui ex fideicommiſſo agit ſolùm teſtatoris bona petit [2], ita & qui directa militari vocatur. petitione enim hæreditatis bona vendicat à matre, ſeu quocunque alio poſſeſſa [3]. Sed hic intellectus verbis legis non conuenit quibus adparet fideicommiſſum à matre, tanquam hæredi peti, non tanquam quolibet poſſeſſore: nulla enim poſſeſsionis ibi eſt mentio, aduerbiúmque illud, *Veluti.* cauſam petitionis deſignat, non ſimilitudinem, quo ſenſu & ſæpiſsimè accipitur [4], ſuadet hoc & aduerſatiuæ, *Si verò.* natura, quæ in eo aduerſatur, quòd ſuperior caſus iure directo valet, at ſequens iure fideicommiſsi. Quòd ſi vterque iure directo ſuſtineretur non aduerſaretur in iure, & facto contra naturam ſuam [5], aliter ergo Bartolus cenſuit, & legem † noſtram procedere exiſtimauit, quum teſtator verbis directis vſus eſt. 43
At contrariam, quum verbis communibus, quæ ſententia contextus verba violat, quum in lege dicatur à milite, ſecundum hæredem ſcriptum [6], at nemini dubium eſt, hæredis nomen merè directum, ciuiléq; eſſe [7], & quum eadem verborum conceptione pupillarem compendioſámque factam ibi conſtet, ſicut pupillaris verbis directis fit [8]. ita veriſimile eſt, compendioſam quoque conceptam fuiſſe [9], nec dicat aliquis, in re dubia præſumendum teſtatorem verbis cõmunibus vſum eſſe: quia verba conſtitutionis clara ſunt, quum ſecundus hæres erat ſcriptus. Alio igitur modo Accur. & veteres, nempe verba directa ibi flecti fauore matris [10]. Eſt enim fauorabilius id matri, cùm propter fructus, quod infrà adtingemus, tum quia per fideicommiſſum, in dubio non cenſetur miles filium in legitima grauaſſe [11], tum quia hodie quartam deducet [12]. Cæterùm hæc quoque ſententia dubia eſt: quia quum tractetur non de filij, ſed teſtatoris bonis, non videtur probabilis hic fauor [13]: quum miles priuilegio ſuo in præiudicium mulieris reſpectu bonorum ſuorum vtatur [14]. Nam & ſi fauor matris non impedit, qui in generalibus verbis compendioſa comprehenſis, excludatur [15], multò minùs impedire debet, quin verba directa vim ſuam habeant, flectíque non poſsint, quum in pupillari etiam de bonis filij agatur, à quibus ſubmoueri difficilius mater debet. At in hac compendioſa, de bonis ſolùm teſtatoris tractetur, aliter ergo videtur diſtinguendum, idque ſecundum expreſſa legis verba, vt ſi ſubſtitutio ad certam ætatem facta ſit, tunc directa ſit, quo caſu legi noſtræ eſt locus. Quòd ſi ad certam ætatem reſtricta non ſit, ſed ſimpliciter poſt filij mortem collata, in vim fideicommiſsi dũtaxat ſuſtineatur, quod Plumb. Decius & Lancel. tradiderunt, vt quamuis miles poſsit directò etiam tali caſu ſubſtituere [16], non tamen videatur id voluiſſe ſed potiùs vti iure communi [17], ne ea fiat interpretatio, qua filius perpetuò, dum viuit, prohibeatur de rebus paternis diſponere, quòd ſi prohibitio ad certum tempus ſit, faciliùs id admittatur, tanquam interim filij iudicio non acquieuerit [18], adiectionéque certæ ætatis inſtar quoddam exemplaris ſubſtitutionis induxerit, quam ſententiam, quia verbis legis quæ alioquim violarentur [19], conuenit, & ipſe ſequor [20].

CVM FRVCTIBVS. Qui fideicommiſſo rogatus eſt, regulariter fructus à ſe perceptos reſtituere non tenetur [21]. quia eos iure dominij ſui percipit: & ideo † ſuos 44
facit [22], quod intelligendum, ante quàm in mora ſit. poſt moram enim perceptos reſtituere tenetur [23], quia non debet fruſtrator ex improbitate ſua lucrum conſequi, dicitur autem in mora, etiam cùm verbo quidem hæreditatem reſtituit [24], ſed res tamen retinet, quòd ſi nec verbo reſtituerit, ſed fideicommiſſario reſtitutionem petere negligente ipſe fructus perceperit, non videbitur in mora, nec interim perceptos fructus reſtituet [25]. quod receptius eſt. vnde conſequens eſt, vt in caſibus ſpecialibus, quibus ipſo iure abſque S. C. ope in fideicommiſſarium vtiles actiones tranſeunt [26], fructus quoque à die, qua tranſeunt, debeantur [27]. Sed an expectanda erit ipſius fideicommiſſarij voluntas, qua declaret velle id fideicommiſſum ad ſe pertinere: & Socinus cenſuit ab eo ſolùm tempore fructus deberi, quo declaratio hæc facta ſit [28], aliter Capella ſentire viſus eſt [29], tanquam declaratio trahatur retrò: quia lex *ſemper certa eſt, quod alibi adtin- 45
gam. Sanè † quoties hi fructus ad defunctum pertinuerunt, vt quia eos ipſe perceperat, 46
& in hæreditate ſua reliquerat, dubium non eſt ceu partem hæreditatis reſtituendos eſſe, nec hæredis lucro haberi [30], ſunt enim & ipſi pars hæreditatis [31]. Qua ratione & idem ab Alex. hîc traditũ in his fructibus eſt, quod quidẽ à teſtatore ſeminati ſint, licet per hæredem deinde percepti proponantur [32]. Vnde tales fructus legitimæ iure naturæ vel ex S. C. Trebel. debitæ, hæres imputat, quod Bald. Salicetúſq; ſcripſerunt [33], quam ſententiam & ipſe ſecutus ſum, cùm fructibus maturis deceſsit teſtator, quia fructus maturi pro collectis habentur [34], aliàs probabilius eſt quatenus ſpes agri vendi tẽpore aditæ hæreditatis potuit, ſolùm hæredi imputandum eſſe [35]. Nec refert, an fructus defuncti fuerint, an hæreditatis iacentis: hi enim pars hęreditatis ſunt, & ab hærede reſtituuntur

1 glo. l. quod Nerua. depoſi.
2 l. cohæredi. §. cùm filiæ. §. eodem.
3 l. Paulus. ad Trebel.
4 c. ſi proponente de reſcr. c. cùm pro cauſa. in fi. de ſent tent. excomm.
5 l. hoc ampliùs. §. de his. autẽ. vbi Bart. de dam. infec.
6 d. l. precibus.
7 l. verbis. §. eod.
8 l. j. §. eod.
9 arg. l. iiij. §. eod.
10 ar. l. fi. C. de iuſt. & ſubſt.
11 Doct. hic.
12 §. fin. in auth. de hæred. & Falc. verb. militari. in gl.
13 l. Papinianus. §. ſed nec. §. de inoff. teſtam.
14 l. cùm filius. de teſt. mil.
15 d. l. precibus. verſ. ſi verò. d. c. ſi pater. de teſtam. in vj.
16 d. l. miles ita.
17 l. iij. C. de teſtam. milit.
18 arg. l. multi. §. de liber. & poſth. l. filius matrem. C. de inoffic. teſta. Bart. l. cùm ex filio. in princ. §. eod.
19 gloſſ. d. l. precibus. verb. certa.
20 Iaſ. l. filiusfam. §. diui. verſi. not. de leg. j. Caſtr. cõſ. lxxvij. in prin. Aret. cõſi. xix.
21 l. iubemus. C. ad Treb.
22 l. poſtulante. §. penul. ad Trebell. l. ſi quis bonorum. de leg. j.
23 l. in fideicommiſſariam. ij. reſponſo. ad Trebel.
24 l. reſtituta. ad Treb.
25 l. mulier. §. ſi hæres. eo. tit. ad Trebell.
26 l. pen. §. fin. C. ad Trebe.
27 Bar. d. l. in fideicommiſſariam. Aretin. conſil. clvj. vlt. dub.
28 l. j. §. quoties. ad Trebel. vbi Soci. l. cogi. §. idẽ. eo. rit.
29 Capr. conſi. xxij. vlt. dub.
30 gl. l. quod his verbis. de leg. iij.
31 l. item veniunt. §. item non ſolùm. de pet. hæred. l. ſi marito. in fin. ſol. matrim.
32 l. in lege Falcidia placuit. ad leg. Falc.
33 Bal. l. ſcimus. C. de inoff. in prin. Salic. d. l. iubemus.
34 l. diuortio. §. interdum. ſol. marr. vbi Bart.
35 l. j. §. ſi hæres præcepto. ad Trebe. dixi l. pecuniæ. ij. §. j. de verb. ſign.

tuuntur [1], vt receptior eſt opinio [2]. quæ ſententia cum hæres coactus adiuit, nullam ha-
47 bet dubitationem [3]. Sed † ſi ſponte adiuerit, ſunt qui Bartolo adhæreant, exiſtimantes tales fructus ante aditam hæreditatem perceptos reſtituendos non eſſe [4]. Cùm enim hæreditatis aditio trahatur retrò [5], perinde iudicandum eſt, ac ſi à principio eos hæres ipſe, adita hæreditate, percepiſſet, iungatúrque morti teſtatoris aditio, quod & in falcidiæ fructibus eſt admiſſum [6], quæ ſententia verbis legum mihi magis conuenire viſa
48 eſt, quod & infrà adtingam. Sed quid de † acceſsionibus ciuilibus putà vſuris & penſionibus dicemus? & ſi ex contractu defuncti debitæ eſſent, & nondum ab hærede exactæ reſtituendæ fideicommiſſario ſunt [7], quòd ſi ex contractu hæredis pro fructibus iam perceptis debeantur, quamuis nondum exactæ tamen ad ipſum hæredem pertinent [8]. ſi verò pro fructibus non perceptis ſed adhuc die fideicommiſsi pendentibus debitæ ſint, pro rata temporis inter hæredem & fideicommiſſarium diuidi debere Socinus reſpondit [9], quem ego temere non ſoleo ſequi. Modeſtini enim reſponſo aduerſatur [10]. vt meritò reiicienda ſit Socini ſententia, atque ita ad fideicommiſſarium in-
49 tegra penſio pertineat [11]. 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 [12], quod & tunc ſenſiſſe videtur, cùm hæredem iuſsit quantancunque pecuniam ex hæreditate percepiſſet, omnem reſtituere [13]. Vis enim duplicis illius vocis, *Quantancunque.* id * ſuadet, cùm aliud eſſet, ſi
50 ſimpliciter quicquid ex hæreditate percepiſſet, iuſsiſſet reſtitui [14]. Sed & cùm ſolius fideicommiſſarij contemplatione dilationem reſtitutionis hæres habuit, fructus reſtituendos ex mente defuncti conſtat [15]: non enim fiduciarius hic hæres, lucrum fructuum facere debet [16]. Quo argumento cùm quis filiumfam. inſtituiſſet, eiúſque patrem grauaſſet, vt poſt mortem, filio ipſi inſtituto, eam hæreditatem reſtitueret, cenſuerunt Arenenſis, Bartolus, Angelúſque fructus quoque reſtituendos [17], an quia dilatio reſtitutionis fauore filij facta videtur: nempe vt pater poſt mortem reſtituat, quia iure veteri non potuiſſet teſtator prohibere, quin fructus hæreditatis filio relictæ patri quærerentur, quod hodie contrà eſt [18], an quia enixa teſtatoris voluntas id arguat qui non ſolùm filio fideicommiſſum reliquit, ſed eum quoque nominatim inſtituit [19]? qua de re ibi tra-
51 ctabimus. Sed & cùm creditorem † ſuum quis inſtituit iubétque vt quicquid ex hæreditate ſua ad eum peruenerit reſtituat, ſatis indicat ſe id ea duntaxat gratia diſpoſuiſſe, vt ei ſatisfaciat, reliquúmque omne reſtituat [20]. & ideo fructus quoque in reſtitutione fideicommiſsi venient. Sed an ex rata debitæ ſibi pecuniæ perceptos fructus etiam reſtituet? & non putarim: cùm neque fructus quadrantis qui hæredi ex S. C. conceditur, reſtituendi ſint [21]. Item nec fructus legitimæ, quæ iure naturæ filio debetur [22]. Vnde deterioris conditionis hic creditor, qui fortè cauſam oneroſam prætendit, eſſe ſupraſcriptis non debet. quibus titulo lucratiuo ea pars debita duntaxat eſt [23]. Illud
52 quoque eadem † ratione inductum videtur, vt ſi teſtator ſuprà vires hæreditarias hæredem grauauerit, id egiſſe videatur, vt ex fructibus fiat ſuppletio [24]. Vnde ſi ſolutione legatorum, quam integrè talis hæres fecerit diminutum fideicommiſſum proponeretur, tunc vt quod diminutum eſt, ſuppleatur reſtituentur etiam percepti fructus, ſaluo tamen ſemper hæredi quadrante ſuo [25]. Nam & ſi res aliqua hæreditaria ante reſtitutionem perierit, tenebitur hęres id damnum ex fructibus reſarcire [26]. Vnde & fœtus pecorum, qui loco deficientium ſubmiſsi ſunt, ad fideicommiſſarium pertinent [27]: cùm ſecùs ſit, ſi nulli defecerunt [28], quæ omnia propter teſtatoris voluntatem videntur in-
53 ducta, & ex his ad legis noſtræ caſum inferri poteſt, in qua traditur, fructus in † hæreditate inuentos ad directò ſubſtitutum pertinere. Et ſi de fructibus intelligamus, quos miles moriens in hæreditate reliquit, res nullam habet difficultatem: tales enim augent hæreditatem, & pars bonorum militis cenſentur [29]. Vnde etiam in fideicommiſsi reſtitutione veniunt, & ita Angel. intellexit, quem non pauci ſunt ſecuti [30], conueniúntque huic interpretationi verba legis, cùm enim ſimpliciter dicatur de fructibus inuentis in hæreditate, debet intelligi ipſius teſtatoris [31], maximè cùm ſit relatio ad præcedentem dictionem, *Patris.* tanquam proximiorem fiat, ſed tamen Bartolus receptiore calculo [32], de fructibus mauult intelligere bonorum militis, qui in hæreditate ipſius inſtituti tempore mortis eius inuenti ſint, debet enim lex in caſu dubitabili intelligi. at prior Ang. interpretatio nullam habet dubitationem, conſentiunt huic interpreta-
54 tioni etiam verba legis † noſtræ. Capiet (inquit) ſubſtitutus cum fructibus inuentis in hęreditate: ergo eo tempore inuentis, quo capiet [33]: nam ſi prior ſenſus acciperetur, iam non fructus, ſed eorum æſtimatio præſtanda eſſet: cùm veriſimile ſit interim eos conſumi à filio [34], quod Orianus hîc tradit. Sed cur eos fructus filius non facit ſuos? & rationem eſſe crediderim propter voluntatem teſtatoris [35], qui cùm ſubſtitutum directò

1 l. ita tamen. §. j. verſi. ſed ſi quid ante. ad Treb.
2 gloſ. l. in fideicommiſsi. de vſur.
3 d. §. j.
4 arg. l. mulier. §. ſi hæres. ad Treb. Bar. & Alex. d. l. ita tamen. §. j.
5 l. hæres quandoque. de acquirenda hæreditate.
6 l. quod ď bonis. §. fructus. ad legem Falc.
7 d. l. poſtulante. §. fin. l. deducta. §. hæreditatẽ. ad Tre.
8 l. defuncta. de vſufru.
9 Socinus conſil. xlij. in iij. Alexã. conſi. xl. in fin. in iij.
10 l. Hærennius. j. de vſur.
11 d. l. poſtulante. in fine.
12 d. l. in fideicommiſſariã.
13 l. Baliſta. ad Trebellia.
14 d. l. quod his verbis. l. hæredes. in prin. ad Trebel.
15 d. l. in fideicommiſſi. §. cùm Polidius.
16 l. ſi ita relictũ. §. Pegaſus. de legatis ij.
17 l. cùm filio. de legatis j.
18 auth. excipitur. C. de bo. quæ liberis.
19 argum. d. l. Baliſta.
20 l. cum quis. §. muller. de dote prælegata.
21 d. l. quod de bonis. §. fructus.
22 l. ſcimus. §. cùm autem. C. de inoff.
23 arg. l. ſi. C. de iur. codicil.
24 l. filiuſſam. §. apud Marcellum. de le. j.
25 l. ita tamen. §. hæres ex aſſe. ad Trebellianum.
26 l. ſcribit Celſus. eo. titu. Rom. ſing. cclxj.
27 d. l. deducta. §. hæreditatem.
28 l. Paulus. §. j. de vſuris.
29 l. item veniũt. §. fructus. de petitione hæreditatis. gl. l. quod his verbis. de leg. iij. verbo viuus.
30 Paul. Alexan. Iaſ. Claud. hic. Fulg. Paul. Roma. Dec. d. l. precibus.
31 l. cùm in teſtamento. vbi Bar. de auro & argento. d. §. diui. verbo creditoribus.
32 Din. Bartol. Bald. Imol. Are. Socin. Lancell. Rip. hic Ange. Salic. d. l. precibus.
33 d. l. legatarios. §. j. Bart. l. prætor. §. eritque. vi bo. rap.
34 gl. l. j. C. ſi ad. vſuca.
35 Bar. l. cùm filio. de leg. j.

vocauerit, videtur eo modo vocasse quo primum hæredem, vt sicut ille fructus inuentos habuit, ita iste habeat, quos inuenerit, non solùm corpora hereditaria, sed etiam accessiones, si extent [1]. consumptos enim propter bonam fidem lucratur primus hæres [2], ego intelligi quoque † posse de fructibus arbitror qui ante aditam hæreditatẽ percepti 55
sunt: quandoquidem hîc nulla est mortis mentio: aditione enim hæredis à principio fingunt ipsius fuisse, & ideo nunquam ad testatorem pertinuisse. Vnde in fideicõmissi restitutione non veniunt, quod rectè Bart. aduersus Accur. censuit [3], at in substitutione directa non ita est. fictio enim, per quam hæreditatis aditio retrò trahitur [4], non magis in primi hæredis vtilitatem, quàm secundi operari debet, meritò & ipse ea frui aliquatenus debet, quæ ratio in fideicommissario cessat, cuius causa nihil opus fuit hæreditatis aditionem retrò trahi: nisi tamen is sit, qui hæredem adire coëgerit [5].

IN HAEREDITATE. Examinant hîc diffusè omnes interpretes cõpendiosæ substitutionis naturam, quorum vestigiis & nos insistentes priùs de nomine ipso tractare, deinde rem definire proposuimus. Sciendum itaque est † compendio- 56
sæ nomen in substitutionibus adiectionem quandam qualitatémque solam significare quod sub verborum compendio substitutio ipsa concepta est, cuius rei exemplum in omnibus substitutionibus accipi potest. In pupillari, quando testator, *Si filius* (inquit) *meus in pupillari ætate decesserit, Titius hæres esto.* censuit Baldus quia illa verba, *Si hæres erit.* subtracta sunt, & paucioribus testator est vsus, compendiosam hanc esse, licet ad tempus pubertatis coarctatam [6], & ideo vulgarem in ea cõprehensam propriè tacitam non esse, quæ sententia dubia est, & plerosque aduersantes habet. Sed nos suprà defendi posse aliquatenus ostendimus, vt respectu casus impotentiæ censeatur expressa [7]. Sicut & alio exemplo, cùm simpliciter dictum esset, *Filio meo impuberi talem substituo.* tametsi Decius [8] neget posse hanc substitutionem compendiosam dici. Sed ego Baldum sequor, non solùm ratione effectus, vt vulgaris in hac expressa, verbis generalibus contineatur, sed etiam ex vi nominis compendiosæ latiùs accepti. In militari exemplum est, cùm hæredi instituto quandocunq; decesserit substitutum fuisse proponitur, compendiosa hæc erit militaris [9]. Idem si dictum sit, *Titium instituo, & post eius mortem Seium.* substituo [10]. Quòd si tempora distincta sint, non erit compendiosa, quia non compendio, sed distinctè concepta est, vt, *Si hæres meus in pupillari ætate, vel aliàs quandocunque decesserit.* &c. [11] In reciproca, cùm ita scriptum est, *Quandocunque aliquis eorum decesserit, superstitem substituo* [12]. comprehenduntur enim hoc sermone plures substitutiones non solùm in persona plurium, quod conuenit reciprocæ, sed etiam respectu temporum, quod est proprium compendiosæ. In fideicommissaria cùm, *Filiam*, inquit, *testator instituo, & quandocunque decesserit, Seio restitui hæreditatem volo* [13]. continet enim compendio quolibet tempus, quo hæres moriatur. Vnde eam Bartolus compendiosam quandoque appellat [14]. Sed † licet generalis hæc sit compendiosæ significatio, tamen nos 57
hac in materia aliter accipimus, solúmque de ea compendiosa loquimur, quæ vltra vulgarem & pupillarem substitutionem aliam quoque post pubertatem sermonis compendio complectatur directam, si à milite facta sit. fideicommissariam, si is, qui substituerit, paganus sit. Definitur autem hoc † modo, compendiosa, est quædam substitu- 58
tionum adiectio, quæ sub mortis, vel alia conditione plura comprehendit tempora [15]. adiectio est, quia vulgari vel pupillari, vel militari, vel precariæ qualitatem compendij adiicit: idest, plures casus substitutionum cõplectitur [16], ante aditam hæreditatem vulgarem, post aditam vsque ad pubertatem pupillarem, deinde ab hoc tempore militarem, vel precariam. Quod autem dicitur, vel alia conditione, intelligendum est, quæ ipsarum substitutionum naturæ non repugnet [17], vt enim vulgaris sit, conditionem intelligi oportet, *Si hæres non erit.* vt pupillaris, *Si ante pubertatem decesserit.* Vnde necessariò semper mortis conditio in ea intelligenda est [18], meritò ergo Imol. hîc existimauit verba hæc sub conditione mortis vel alia intelligi, vel alia vltra conditionem mortis. Sed an sufficiat, si conditio mortis tacitè subintelligatur, vt quia filio pupillo pater substituat, quandocunque Titius consul factus sit: existimat enim Socinus hanc substitutionem compendiosam esse, vt si conditio, moriente ante pubertatem filio, eueniat, sit pupillaris [19]: si post pubertatem, sit militaris, vel precaria [20], subaudiatúrque conditio mortis, quia non est verisimile voluisse patrem proprio filio donec is viueret, substitutum præferre [21]. Sed hanc ego opinionem probare non possum: nec enim talis substitutio compendiosa est, nec pupillarem continet: quia in fideicommisso post mortem lex subaudit conditionem, *si sine liberis decesserit* [22]. at in fideicõmisso, cuius conditio in vita filij instituti impleri possit, nulla fit subauditio [23], sed ea eueniente, statim excluditur filius: quia verba conditionis clara sunt [24]. Vnde, cùm mors non expectetur, nulla est pupillaris substitutio, & consequenter nec compendiosa: aliàs dicendum

1 arg. l. equis. ij. in fi. de vsu.
2 d. l. item veniunt. in fin.
3 l. ita tamen. §. j. ad Treb. gl. l. in fideicõmissi. de vsur.
4 d. l. hæres quãdocunque. de acq. hæred.
5 d. l. ita tamen. §. j. vers. sed si qui ante.
6 Bald. d. l. precibus. consil. cxxij. verba testamenti. in princip.
7 dixi §. l. j.
8 d. l. precibus.
9 d. l. precibus.
10 glo. fin. l. in testamento. C. de testam. milit.
11 glo. d. l. precibus.
12 Bart. l. Lucius. in fi. ff. eo. vers. quæro, vtrũ substitutio.
13 l. coheredi. §. cũ filiæ. j. e.
14 Bar. hic. vers. ij. princip. quæstio.
15 Bar. hîc. Alber. §. in Rub.
16 Bart. hic. vers. ij. quæro.
17 gl. l. si fugitini. C. de ser. fug. l. qui liberis. §. eod.
18 l. in pupillari. §. eod.
19 l. qui habebat. §. eod.
20 Socin. Jas. Lancell. hic. Dec. d. l. precibus.
21 l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss.
22 l. cùm auus. de cond. & demonstr.
23 glo. d. l. cùm acutissimi. verb. vitam.
24 d. l. cùm auus. vbi Bart. Bald. Raph. Socin.

dum esset, conditionem mortis non solùm respectu pupillaris, sed etiam fideicommissa riæ subintelligendam esse, ne eadẽ conditio diuerso modo purificaretur [1], quod tamen Doct. in fideicommissaria (vt dixi) non admittunt. Sed hæc satis, putauerim enim po- 59
tuisse rem sic clariùs definiri, compendiosa † est adiectio, qua cõpendio verborum sub mortis, vel etiam alia vltra eam conditione plures continẽtur substitutionũ casus, sunt enim tres substitutionũ casus: primus ante aditam hæreditatem, qui ad vulgarem pertinet: secundus post aditam, qui ad pupillarẽ: tertius post pubertatem [2], qui ad militarem, vel precariam. Vnde adparet respectu militaris quoque compendiosam hanc adiectio nem esse, quod & frequẽtiùs aduersus Dinũ Bartolúmq; receptum videtur. Videamus nunc quis sit cõpendiosæ substitutionis effectus, & tractatus hîc omnis quatuor breues diuisiones recipit. Prima est, cùm verbis directis concepta est substitutio: sequens, quid, cùm verbis obliquis: tertia, quid cùm verba sunt communia. Vltima, quid cùm mixtim testator directis obliquísq; aut communibus vsus est. Aggrediamur igitur primam diui 60
sionem, quã quatuor quæstionibus Bart. explicat. Primo † igitur videndũ est, an compendiosa verbis directis à pagano concepta post pupillarẽ ætatem quicquã valeat, & constat post id tempus frustrà fieri [3], adeò vt nec iure fideicõmissi sustineatur, aliàs frustrà non fieret [4], probatúrq; hæc sententia lege nostra, vbi speciale in milite est, vt post pubertatem valeat: nam si in pagano tanquã precaria sustineretur, in milite quoque idem dicẽdum fuisset: cùm in dubio miles non priuilegio, sed iure cõmuni testatus cẽseatur [5]. Videbatur autẽ prima fronte aliud dicendũ propter voluntatem defuncti, qui si voluit substitutum ex pupillari succedere, quo casu & sua, & pupilli bona consecutus esset [6]: multò fortiùs saltẽ bona sua post eã ætatẽ illi restitui voluit. Qua ratione, & quibusdam aliis coloribus moti aliqui pontificij Papiniani legem non tam interpretantur, quàm abrogant [7], & respectu fideicõmissi non frustrà fieri talem substitutionem existimant [8]. quæ sententia, licet in specie humana videatur, cõmuniter tamen reiecta est: quoniam manifesta fit legi violentia [9], & licet Orianus viginti duobus argumẽtis sustinere eam conetur, tamen pro communi pauciores quidem, sed fortiores sunt leges, argumentáq; Oriani pro rationibus dubitandi accipi possunt: vt enim fideicõmissum à testatore inductũ videatur, oportet aliquatenus eius verbis id deprehẽdi [10], at verba illa, *Hæres esto.* 61
nullo modo, vt suprà ostẽdi, ad fideicõmissum pertinẽt, fit igitur † interpretatio, vt vsq; ad pubertatem substitutio teneat, post pubertatem verò non teneat: quia directò fieri non potest: per fideicommissum verò factũ non præsumitur, cùm nõ solùm verba repugnent, sed & mens: merũ quippe grauamen id esset non fauor [11]. Nec refert, quomodo verba concepta sint an ad personam instituti relata, vt quia dictum sit, *Si filius meus ante* 62
xx. annos moriatur, Titius ei hæres esto. pronomen enim, *Ei.* indicat * omnino directã esse: cùm per fideicommissum non ei filio, sed testatori succedatur [12], quod Bald. & Castr. tradiderunt [13]. an verò dictum sit, *Titius mihi hæres esto.* quamuis enim dictio, *Mihi.* etiam fideicommisso conuenire possit [14], tamen vox hæredis non conuenit, vt suprà dixi, quod & Alexand. hîc sentire videtur [15]. Nec etiam refert si dictio, *Quandocunque.* adiecta sit: nec enim talis dictio sola sufficit: vt ideo plures substitutiones, & in his fideicommissaria factæ videantur, vt rectè aduersus Angel. Alexan. docuit [16]. meritò ergo à generalitate legis recedendum non est. Sed quid, si non sub compendio tantùm sed & cum distinctione temporum facta sit substitutio? & si hæc distinctio congruè secundum pupillaris 63
ætatis tempus facta non sit, Accursius idem esse sentit [17]: secùs † si congruè facta esset, vt quia dictum proponatur, *Si filius intra decimumquartum annum, vel aliàs quandocunque decesserit, Titius hæres esto.* receptum enim est tunc valere tanquam fideicommissariam [18], quia illa verba, *Aliàs quandocunque.* nouam substitutionem compendiosam inducunt, quæ nunquam à principio valuit: & ideo sustineri in vim fideicommissi debet [19]. Rursus nihil referre putarem, sub quo iudice lis verteretur, quamuis enim is æquitatem sequi deberet, vt quia loco principis, vel tanquam arbitrator iudicaret [20], non tamen aduersus dictam legem pronuntiare posset [21]: quia tametsi Abbas, Aretinus, & Decius, contrariam sententiam æquitate quadam inniti, hanc verò iuris rigore contendant: cùm tamen æquitas hæc ius contra se scriptum habeat, nullius est effectus [22]. Defenduntur tamen communi sententia Pontificij, quoties testamentũ non verbis ciuilibus, sed simpliciter directis vsus esset, vt si dixerit, *Si filius post xx. annos decesserit, moriatur Titio* [23], 64
vel ei Titius succedat [24]. propter pronomen enim, *Ei.* verbum, *Succedat.* directum * effici videtur [25]. & ita Bartol. distingui posse censuit, & frequentiùs receptum est. Sunt tamen, qui directa verba nunquam inflecti putent, idque hoc potissimùm argumento quòd si testator seruo alieno libertatem directis verbis leget, non valet ea datio, nec in vim fideicommissi quidem [26], imo talis datio nullum, lex inquit, vtilem casum habet [27]. Sed aliud est in legato libertatis, quæ in bonis nostris non est, & ad speciem prorsus

I v diuer

1 d. l. si legatarius. §. j.
2 arg. d. l. precibus. & l. Lucius. j. eod.
3 l. verbis. §. eod.
4 l. j. C. de non num. pecun.
5 l. iij. C. de testam. milit.
6 l. sed si plures. §. ad substitutos. j. eod.
7 d. l. verbis.
8 Io. And. d. c. si pater. Butr. Abb. Mod. d. c. Rainutius.
9 d. l. verbis. d. l. in pupillari. d. l. coheredi. §. cùm filiæ. à contrario sensu. §. masculo. instit. eod. de pupil.
10 l. quidam cùm filium. §. titul. j.
11 Bar. d. l. in pupillari. j. op.
12 d. ca. Rainutius. verb. eidẽ impuberi. d. l. precibus. verb. eos hæredes.
13 in d. l. precibus. arg. l. fin. C. de hæred. instit.
14 d. §. cùm filiæ.
15 Alexand. vers. quarta.
16 vers. quinta.
17 gl. d. l. verbis. arg. l. cùm quo. §. fin. ad leg. Falcid.
18 gl. mag. in fi. d. l. precibus.
19 gloss. Bart. & Doct. d. l. verbis.
20 Bar. l. j. in fin. C. vt quæ desiderio.
21 Guid. Pap. q. ccccxxxiiij. Bart. l. j. C. de legib. vers. in iis, quæ lege.
22 l. placuit. C. de iudic.
23 d. c. si pater. à contrario sensu.
24 d. c. Rainutius.
25 Bald. l. fi. C. de sacr. eccl. Alexand. l. iiij. §. eod.
26 l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de lega. j. l. seruo tuo. cùm gloss. C. de man. testam.
27 l. Stichus seruus. in fin. §. de manu. testam.

diuersam transiret [1], qua de re alibi [2]. Et hæc quidem veteres tradiderunt. ego non video, cur verbum, *Hæres esto.* aut, *Instituo.* magis sit ciuile, quàm quodlibet aliud verbum directum [3]. nam & iure gentium fiebant testamenta talibus verbis, vt est apud Laërtium [4], videtúrque Bartoli sententia potiùs ad aucupium formulæ verbalis pertinere, quàm ad sensum [5]. quod & Salicetus tradit, & quod deportatus nequeat esse hæres [6], vel qui iure prætorio tantùm admittitur [7], nihil argui quod ad significationem vocis adtineat [8], quicquid hîc Bartolus dixerit, & quamuis secundum hæredem quis scribere se dixerit, tamen fideicommissum inducitur [9], & è contrario, qui filiæ antequàm nuberet decedenti substituit, quamuis verbo communi vsus sit, vltra tamen pubertatis annos fideicõmisisse non censetur [10], & in lege nostra simpliciter dicitur, directò substituit, non autem verbis ciuilibus. Vnde † secundum Bartoli distinctionem in vim fideicommissi debuisset militaris hæc intelligi [11], quod tamen falsum est: nam & alibi lex vt pupillaris flectatur, requirit verba precaria, cùm tamen secundum Barto. etiam directa idem possent [12]. Ego verba ciuilia à Papiniano appellari arbitror [13], ea omnia, quibus pupillaris substitutio, ad certæ ætatis tempus concipitur [14]: quia cùm moribus inducta sit [15], id ius ἐμφαλωτέρως ciuile appellatum est [16]. idem ergo est dicere † verbis ciuilibus conceptam substitutionem, quod pupillarem substitutionem, igitur qui substitutionem pupillarem post decimũquartum annum prorogat, non potest videri fideicommissum facere voluisse: ne aliàs substitutio, quæ pupilli fauorem propter certæ ætatis expressionem [17], (vt suprà ostendi) respicit, ad grauamen fideicommissi trahatur [18], non ergo in vim directæ valet: quia non potest testator hoc facere [19]: non in vim precariæ: quia non præsumitur voluisse filium onerare, nisi expressè appareat [20]. Quòd si non ad certam ætatem, sed quandocunque moriatur, filius secundum hæredem scripserit, iam cessat præsumptio fauoris, satísque arguitur mens patris volentis hoc casu secundo hæredi prospicere: ideóque in vim fideicommissi sustinebitur [21], quæ distinctio Diocletiani fuit [22], vt suprà docui, & non in militibus solùm, sed & in paganis procedit. Ideóque sub rubrica regulæ communis [23], non testamenti militaris est posita. Videntúrque ita & veteres intellexisse, qui Papiniani lege locum nõ esse aiunt, cùm à primo nulla pupillaris potuit fieri [24], idest, nulla verba ciuilia erant, vt quia emancipato vel à matre facta, tunc enim indistinctè in vim fideicommissi valet [25]. Concludo igitur, siue substitutio sit verbis ciuilibus, vt Bartolus interpretatur, siue directis, siue communibus facta semper post pubertatem verti † in fideicommissariam præter quàm si pupillaris sit prorogata ad certum tempus, ea quibuscunque verbis concepta sit finietur pubertate [26], nisi verbis precariis vsus sit testator [27]: quia tunc in claris non est opus coniecturis [28]. Itémque nisi in codicillis facta sit [29], vel vt alij tradunt, nisi testamento clausula codicillaris adiecta proponatur [30]. Rursus quæsitum est, an compendiosa † filio impuberi, quandocunque sine liberis decesserit, facta omni tempore fideicommissaria sit, an verò intra pupillarem ætatem directò operetur? & hîc probatur huiusmodi verba substitutioni pupillari non aduersari: & ideo intra pubertatem erit pupillaris, post pubertatem verò precaria, quæ sententia hodie receptissima est [31]. quantùm enim fieri potest, interpretamur, vt substitutio potius directa, quàm fideicommissaria sit [32]. nec verba hæc aduersantur, cùm maximè sine liberis decedat, qui etiam si velit, habere eos non possit vt suprà docuimus [33]. Tertiò dubitatum fuit, quid † si verbis directis substitutio compendiosa in re certa facta sit alicui an & tunc intra tempus pupillare directò substitutus censebitur? & constat omni tempore fideicommissariam substitutionem censeri: cùm enim de re certa agatur, nulla constitui differentia debet, an directò, an precariis verbis vsus sit testator [34], quæ sententia vera est, dum testatorem vsum non esse verbis ciuilibus proponatur, hoc enim casu substitutio in re certa ad vniuersitatem trahetur [35], & intra pubertatem censebitur substitutio pupillaris, post pubertatem verò particulare fideicommissum duntaxat inducitur, quod Bart. hîc tradidit, quem & cæteri crebriore numero hîc sequitur [36], exempli causa, testator sic scripsit, *Quandocunque filius meus decesserit, in eius locum partémve Titius hæres esto.* cùm enim ea verba bona tantùm testatoris comprehendant, quæ pupillaris patrimonij pars esse cœperunt [37], dicitur hæc substitutio certæ rei esse [38], & tamẽ ad vniuersum trahitur, directóque Titius pupillo substitutus ex Papiniani responso cẽsebitur [39]. Nec me mouet Baldi huic conclusioni aduersantis ratio [40], quia nimis magna (inquit) digressio fieret, si ab vniuersali substitutione & quidẽ directa ad particulare fideicõmissum transisse post pubertatis annos testatorẽ crederemus. Respondeo, nihil hoc referre, dum ex defuncti mente ea digressio fiat: post pubertatem enim in vim fideicõmisi valet: quia hæres certa in re institutus ex regula generali pro legatario seu fideicommissario est [41]: ante pubertatẽ verò substitutus vniuersaliter censetur: quia nullũ alium vniuersalem hæredem

1 Bar. l.j. de leg. j. vbi dixi.
2 l.j.§.si quis ita. de verbo. oblig. Parad. lib.j.cap.v.
3 §.pe. Inst. de hær.qual.
4 Bar. l. interdum. de cond. inde. in rubr. ff. de acq. hære. vbi dixi. l.j.C. de formul. l. in testamentis. C. de testamen.
5 l. quoniam indignum. C. de testamentis.
6 l.j.C. de hær. instit.
7 §. quos autem. Instit. de bonorum possessione.
8 d.l. verbis.
9 d.l. precibus. d.c. si pater. verb. instituendo.
10 l. qui habebat. ff. eo. Bart. l. quandiu. vlt. in fi. de acqui. hæreditate. d.l. Scæuola. verbo benigna.
11 l.iij.C. de testa. milit. d.l. precibus.
12 d. §. cùm filiæ. versiculo nec aliud.
13 d.l. verbis.
14 l. si ita quis. l. si mater. l. ex facto. §.j. ff. eodem.
15 l.ij. §. eodem.
16 l.ij. §. iis legibus. de origine iuris.
17 d. §. cum Polidius. d. l. Seius.
18 l. quod fauore. C. de legi.
19 §. l. proxima. §. masculo. cum seq. inst. eodem.
20 d. §. cùm filiæ. verbo precariis.
21 Aug. §. l. proxima. Mederniores hic.
22 d. l. precibus. versi. non vsque ad certam.
23 Rubr. C. de impube.
24 Doctores d.l. verbis. gl. d.l. Scæuola.
25 d.l. si mater. ff. eo. vbi gl. l. ex facto. in princ. ad Treb.
26 d.l. precibus. d.c. si pater. d.l. qui habebat.
27 d. §. cum filiæ.
28 l. credendum. §. hæc autem. qui pet. tut.
29 d.l. Scæuola.
30 l. si frater. C. de fideicõ. Bald. d.l. verbis. vbi dixi.
31 c. si. pater. de testa. in vj.
32 d.c.j.l.fi. C. de hær. instit.
33 §. verb. sine liberis.
34 l.ij. C. cõmunia de lega.
35 l.j. §. si ex fundo. §. tit. j.
36 Ale. hic. & cõs. xlv. in v.
37 l. sed si plures. §. filio. §. c.
38 l. cogi. §. sed si miles. ad Trebellianum.
39 d. cohæredi. §. fi. ff. eodem.
40 Baldus l. precibus.
41 l. quoties. C. d hær. instit.

hæredem filio pater dedit [1]. Vnde hunc dedisse censetur, quod directò facere ante pu-
70 bertatem potuit. Qua ratione etiam si filius in re certa institutus fuisset, * legatariiq; tantùm loco esset, vt quia cohæredem vniuersalem haberet, tamen adhuc idem esse arbitror [2], simpliciter enim indistinctéque Papinianus loquitur [3], qualiscunque præcesserit institutio [4]. nam nihil id ad substitutum filij facit, quin eius hæreditatem, quamuis in re certa substitutus obtineat, quicquid aliter Bald. senserit. cuius sententia infra-
71 scriptis casibus solùm defendi potest. Primus cùm cohæredem † vniuersalem non filio tantùm, sed & Titio substituto datum fuisse proponerentur: non enim hoc casu Titius iure accrescendi hæres in solidum censeretur, sed solùm legatarij instar esset [5]. Secundus est, cùm substitutio non ciuilibus verbis, sed simpliciter directis solùm facta esset, quod Bart. hîc sentit [6]. & à Bal. Pontanóque responsum extat [7]. illa enim faciliùs flectuntur, nec enixam mentem defuncti arguunt Titium hæredem esse volentis, nisi tamen substitutionem non in re certa, sed simpliciter scriptam proponatur [8]. Tertius est casus, quando testator Titium hunc quandocunque filius decesserit, sibi hæredem esse voluit: quia cùm filius ipse sit vniuersalis hæres, consequens est, vt iste sit legatarius, quod aliqui hîc tradiderunt. ex pupillari enim non sibi testatori, sed filio succeditur. Verùm hac in re ego dissentio: quia in substitutione pupillari, vel compendiosa verba illa, *Sibi.* vel, *Mihi hæres esto.* nihil mutant, quin filio, non autem testatori substitutus succedat [9]. Conuincitur etiam hæc sententia expressis Papiniani verbis [10], qui in casu suo præcisè loquitur, cùm sibi testator substituit, nam & illa verba, *In locum partémve filij.* ad hæreditatem patris referuntur: quia de parte intelliguntur, quam in bonis patris filius consecutus est. Quartò disputauit Bartolus, quid si compendiosa verbo legandi concepta sit, vt, *Quandocunque filius meus decesserit, lego Titio bona mea.* an intra
72 pubertatem censebitur Titius pupillariter substitutus? Et sciendum † est verbum, *Lego.* duplicem significationem habere: primam, ex lege duodecim tabularum, antiquissimam & valde generalem, qua, *Legare.* idem est, quod decernere & ordinare, vnde & delegare vsitatissimum est verbum, & hoc sensu non est dubium, quin ad hæreditates quoque vniuersales directò dandas pertinere possit [11]. Alia est significatio, quam vsus prætulit, vt de hæreditate non intelligatur, sed de certa parte [12], de ipsa hæreditate delibata, quæ alteri, idest, legatario præstanda sit [13], quæ significatio nihil ad translationem hæreditatis pertinet: & licet in hac secunda significatione, directum verbum esse censeatur, hoc intelligitur respectu fideicommissorum, quæ verbis precariis concipi solebant [14], non respectu institutionum: cùm de instituti manibus capi legata sui natura debeant [15], igitur videndum, in prædicto themate, vtra significatio accipienda potiùs sit. & Bartolus posteriorem hanc approbauit tanquam communi vsui magis
73 consentaneam. Vnde consequens est, vt † ante pubertatem decedente filio, hic substitutus duntaxat admittatur, tanquam legatarius, & quidem certæ rei, idest, bonorum paternorum [16]. nec constituenda est differenria, an testator dixerit, *Quandocunque filius decesserit.* an, *Si filius ante pubertatem decesserit, lego* &c. subest enim semper eadem ratio, vt de legato potiùs intelligamus, quàm institutione [17], quod & reclamante Baldo, receptius est [18]. Illud omnes admittunt, si aliter de mente testatoris appareat secùs esse [19]. Quid enim, si in parte testamenti hunc Titium testator hæredem appellauerit? aperta est mens de iure directo eum intellexisse [20], etiam si alioquin verba ad particulare legatum referrentur [21]. Quid rursus si dixerit testator, *Lego eum hæredem in bonis meis?* cùm enim vsus hic posterior hoc modo loquendi non sumatur, adparet ex priore significatione intelligi debere [22], vt verba directa censeantur [23]: quamuis ex facto aliter Alexandro visum sit [24]. Sed & quid si dictum sit, *Quandocunque filius decesserit, lego omnia mea, & filij bona Titio?* cùm enim neminem alium hæredem instituerit, satis videtur voluisse titulo hæreditario ea bona accipi [25], quod aliqui hîc probabiliter tradiderunt. Ego tamen dubito: quia etiam si de fauore sustinendi testamenti ageretur, non tamen verbum, *Lego.* institutionem significat [26]. Vnde videtur potius legatum id conditionale interpretandum esse, ex testamento patris sub conditione debitum & à pupilli hæredibus, de facto præstandum [27]: nam & cùm testator vnum in dimidia instituisset, alteram dimidiam alteri legasset, videri institutum in dimidia vniuersalem hæredem esse [28], alium verò legatarium quotæ partis crediderim [29], nisi communi verbo testator vsus esset [30]. verba enim cõmunia hæreditatũ faciliùs pro directis accipiuntur, quàm verbum, *Lego.* quod non cõmune hæreditatũ, sed legatorum ex consueta significatione est. sunt tamen qui hac in re dissentiant [31]: satísq; ipse anceps sum: nisi quòd sententia mea magis proprietati verborũ testatoris accedit, & ex Bar. hac in quæstione traditionibus confirmatur, qui (quod ad hæreditates adtinet) verbum, *Lego.* obliquũ esse sentit. Faciliùs defendi eorũ opinio posset, cùm dictũ proponeretur, *Titio dimidiã lego, alteri dimidiam* [32]. cùm enim

1 d.l. quoties.
2 c.j. de test. in vj. ibi filiam in certa.
3 d.§.fi. Socin. consil. cxvij. in iiij.
4 §. cæterùm. in authen. vt cùm de appell. cog.
5 d.l. quoties.
6 arg. d.l.ij.
7 Bal. cx. cxxj. in v. Rom. cc.
8 d. capit. j.
9 l. si ita. §. qui filio. de secundis tab. l.j. §. eod.
10 d.l. cohæredi. in fin.
11 l. verbis. de verb. sign. §. disponat. in auth. de nupt.
12 l. mulier. §. fi. ad Trebel.
13 l. legatum. j. de leg. j.
14 Instit. de singul. reb. per fideicom. §. fin.
15 l.j. quorum legat.
16 l. cogi. §. sed si miles. ad Trebell.
17 d. l. cohæredi. §. cùm filiæ. l. quod fideicommiss. ff. de leg. j.
18 Bald. l. fin. C. fam. ercis.
19 arg. l. filium. §. sed si pater. de leg. præst.
20 c. Rainaldus. de testam.
21 d. §. sed si miles.
22 d.l. verbis.
23 arg. not. per Bal. & Cor. l.ij. C. communia. de leg.
24 Alex. consil. lxxvj. in iij.
25 l. quoniam indignum. C. de test. Bald. Corn. d.l.ij.
26 §. aliud quoque. in auth. vt cum de appell. Bart. l. iis verbis. §. tit. j.
27 d.l. quod fideicõmissum.
28 d.l.j. §. si ex fundo.
29 d.l. mulier. §. fi. d.l. cùm autem. de leg. ij.
30 Bart. ff. iij. part. quæst. v.
31 Politus. & Mod. hic.
32 d.c. Rainaldus.

enim hoc exemplo alius hæres inſtitutus non ſit, credibile eſt vtrunque hæredem cenſeri [1], dùm tamen appareat teſtatorem voluiſſe teſtari, non autem codicillos facere [2], idque & receptius eſt, qua de re alibi [3], ſed quid ſi pater ſcripſerit, *Filio meo legibus debitam portionem lego.* an inſtituiſſe cenſebitur, vt teſtamentum valeat? & ſuprà cenſui non videri [4], niſi in teſtamento adiecerit clauſulam, *Valeat ōmni meliore modo, &c.* [5] vel niſi vſus ſit verbo, *Relinquo.* quod †commune hæreditatum eſt, vt ſuprà dixi [6], vel niſi in foro Pon 74
tificiæ æquitatis agatur [7], quod Bald. ſentit [8]. qua de re nos ſuprà. In ſecunda diuiſione concludunt Doctores, quoties verbis precariis concepta eſt compendioſa ſubſtitutio, ſemper fideicommiſſariam eſſe, & ideo ante pubertatem minimè in vim pupillaris valere [9], minúſq; vulgarem aliquam cõſinere: quia dictio illa, *Quandocunque.* ad verbum, *Reſtituat.* refertur, quæ reſtitutio fieri non poteſt, niſi iam adita ſit hæreditas [10], quo tempore vulgaris expirauit [11], quicquid hac in re comminiſcatur Decius [12]. Cæterum ſuprà ſcriptam concluſionem quatuor modis, ſeu quatuor quæſtionibus Doct. hîc extẽdunt, primo ſi teſtator dixerit, *Quandocunque filius meus deceſſerit, volo bona mea pauperibus per executores fiduciarios meos* † *dari.* receptior enim hoc caſu, aduerſus Bart. ſententia eſt, omni tem- 75 *Recepta*
pore fideicommiſſariam eſſe ſubſtitutionem [13], ſecundum quam Bald. & Raph. Comen. ex facto reſponderunt, Alexandérque ipſe magis communem eſſe atteſtatur [14]: quia ſiue verba teſtatoris, ſiue eius mentem inſpiciamus, non poſſumus dicere pauperes directò ſubſtitutos eſſe, illa enim verba, *Bona pauperibus dari.* factum alterius requirunt, & ideo precaria ſunt [15]. nam & mẽtem teſtatoris talem eſſe inde colligitur, quia ratio ſubſtitutionis ad pias cauſas eſt fauor *animæ ipſius teſtatoris: quo fauore impulſum eum, 76
vt de ſuis bonis diſponeret, veriſimile quidem eſt [16]. at vt de bonis pupilli, & ſic alienis eleemoſynam faciat, veriſimile (vt Anch. reſpondit) non eſt [17]. quid enim animæ pupilli prodeſſet abſq; conſenſu ſuo facta hæc diſtributio? Adde quòd & verba ſolùm teſtator de ſuis concepit, non de filij bonis. Vnde impoſsibile eſt (vt Salic. cenſuit) credere hîc de pupillari ſucceſsione actum eſſe: & quamuis dictio, *Mea.* pupillarem ſubſtitutionem quæ directis verbis concepta adpareat, non reſtringat [18]: tamen (vt ſuprà vidimus) ſecùs eſt: in ea quam non conſtat eſſe directam [19]. Sed vt hanc ſententiã ſequamur, oportet rationem Bartol. diluere. is enim tali ſubſtitutione, qua executoribus mandatum eſt; vt pauperibus dent, ſubaudiri verbum, *Accipiant.* quod *directum eſt, cenſuit [20], vt 77
perinde ſit, ac ſi teſtator dixiſſet, *Executores accipiant nomine pauperum, miniſteriúmque in diſtributione illis præſtent* [21]. Vnde verbum illud, quod pauperibus detur, de facti executione intelligitur, non de executione iuris, quæ continenter à teſtatore in pauperes tranſit [22]. Sed huic rationi reſpondet Calderinus [23]: quamuis enim ſubaudiatur, vt executores accipiant, tale tamen verbum, quamuis aliàs directum, hoc caſu non eſt: quia ius ſucceſſionis non reſpicit, non quidem reſpectu pauperum, qui verbis precariis expreſsim vocati ſunt [24], non reſpectu executorum, ad quos nullum commodum tranſit, ſed nudæ electionis miniſterio fungantur [25], vt meritò verbum, *Accipiant.* cùm nudum factum ſignificet, directum non ſit [26]. Ego illud quoque addo, vt concedamus ſubaudiri executoribus conceſſum, vt accipiant: tamen cùm teſtator de bonis ſuis ſolùm locutus ſit, tale verbum ad † fideicommiſſum magis pertinet [27], quo ſub conditione grauatus, poſt 78
mortem ſuam videtur filius: & ideo non magis hîc induci compendioſa, ſeu pupillaris ſubſtitutio, poteſt, quàm cùm verbo legandi teſtator vſus proponeretur, quod ſuprà Bart. tractauit. Vnde †conſequens eſt, vt cùm tali legato non hæredes pupilli, ſed ipſe 79
pupillus grauatus cẽſeatur [28], à legitima iure naturæ debita pauperes ſummoueãtur [29]. quod Bal. cenſuit. & Caſtrenſis Corn. reſponderunt [30], quod ſecùs eſſet, ſi venientibus ab inteſtato iniunctum id onus diceremus [31]. quod in caſu noſtro dici non poteſt: cùm ab executore relictum ab ipſo inſtituto relictum cenſeatur [32], quicquid aliter ab Alex. reſponſum extet [33], ſed quid ſi teſtator non particulariter de bonis ſuis, ſed vniuerſaliter de ſuis pupillíque bonis diſpoſuiſſet? & tali caſu abſque dubio adhærendum Barto. eſſe Alex. cenſuit, vt compendioſæ ſubſtitutũ cenſeatur: cùm aliter de bonis filij diſponere pater non potuerit [34]. & hoc caſu defendũtur, qui ſimpliciter Bar. ſecuti ſunt. quos plures numero eſſe Imol. hîc adteſtatus eſt [35]. Sunt & qui Bart. ſententiã eo caſu defendant, quo ſubſtitutio expreſſa cum temporum diſtinctione concepta ſit, ſi in pupillari, vel aliàs quandocunque &c. [36] tanquam illa dictio, *Mea.* quæ bonis adiecta eſt, pupillari ſubſtitutioni non aduerſetur [37], quæ ſententia abſq; dubio procederet, ſi conſtaret communi, vel directo verbo vſum eſſe teſtatorẽ. ſed cùm in caſu noſtro verba precaria ſint, cenſuit Bal. nõ temerè ab ipſorũ proprietate recedendũ eſſe [38], ego tamen priorem ſen- color
tentiã, quæ crebrior eſt, ſequor: niſi cùm ſpecialiter executor nullus à teſtatore deſignatus eſt, quod Alexã. hîc tradit [39]. Addit idem Alexã. tum quoq; defendi ſententiã Bart. poſſe, cùm teſtator bona ſua ſine diminutione diſtribui iuſsiſſet, vel generali dictione omnia

1 l.j.§.diuus.ff.tit.j.Bart.l.ſi quis ſeruum.§.fin.de leg.ij. verſic.ſed quæro quid.
2 l.j.ff.de iure codicill.
3 Mod.l.j.de leg.j.vbi dixi.
4 d.§.aliud quoq;.Bart.d.l. iis verbis.d.l.cogi.in princ. & conſi.clxiij.quamuis. Alexãd.l.humanitatis. de imp.
5 Alexan.cxiij.in iij.Corn. lxv.in ij.
6 d.l.humanitatis. vbi Alexand.& Doct.
7 d.c.Rainaldus.
8 Bald. d.l.fin.in fin. C.famil.erciſc.
9 l.cohæredi. §. cùm filiæ. ff.eod.
10 l.ille,à quo.§.fi.ad Treb.
11 l.poſt aditam.C.eod.
12 Dec.d.l.precibus.
13 Imol. Aret. Lancel. Poli. hîc. Bal. Salic.d. l.precibus. Imol. Card. Barba. cap.cùm tibi.de teſtam.
14 Bald.conſil.xxiiij.in iij. & ccxcvj.in v. Comẽ.conſil. cxxx. Alex. conſil.clxij.in ij.
15 l. fundi. de vſufr. leg.in gloſſ.j.
16 Bart. conſil.ccxlj. in fin. incip.pater filio.
17 j. qõ.j. non eſt putanda. Anch.conſi.viij. difficultas.
18 d.l.ſi ita. §.ſi filio .de ſecund.tab.
19 Bald.d.l.precibus. Corn. conſil.cccxxij.in iij.
20 §.ſi quis autem.in auth. de eccleſi.tit.gloſſ.l.alio.de alim.leg.
21 argu.l.peto. §.mater.de leg.ij.l.annua. §.à Titia. de ann.leg.
22 cap.cùm tibi.de teſtam. vbi Innocen.l.hæreditas.ad Statium. vbi Bart. ff.tit.j.
23 conſil.xxvij.de teſtam.
24 d.l.fundi.
25 c.fi.in fi.de teſtam.in vj.
26 l.inter. qui ſati. cogan. Bald.l.fi.C.de ſacr.eccl.
27 d.§.ſed ſi miles.l.Titia. j.§.j.de leg.ij.
28 d.l.alio. vbi Bart.j. opp.
29 l.quoniam in prioribus. C.de inoffic. teſtamẽ. Bald. d.l.precibus.
30 Caſtr.conſil.cix.in caſu præſenti. Corn.conſil.xciij. in iij.
31 l.ſi Titio. §.fin. de leg.j. Alexã. & Iaſ. d.§.cùm filiæ.
32 Bart.d.l.alio.j.opp.
33 Alex.conſil.xij.in iij.
34 l ſed ſi.§.ad ſubſtitutos. ff.eod.
35 Ang.Alexã.Iaſ.hîc. Ang. §.fin.inſtit.eod.Anchar.d.c. cùm tibi. Paul.d.conſil.cix. aliàs lxvij.in ij.
36 glo.d.l.precibus.
37 d.§.qui filio.Bart.conſi. iij. Abb.lix.Socin.cxvj.Cor. cxxxviij.in iij.
38 Bald.conſil.cxx.in ij.
39 Alex.verſi.ſecũdo limit.

omnia bona ſua dixiſſet: quod ego non probo: cùm adhuc particularis futura ſit hæc ſubſtitutio [1]. cúmque verbis precariis hæc adiecta, non tamen ſubſtitutionem directam efficere poſsint, quod & Bald. reſpondit [2]. Secùs, ſi verbis communibus, quod infrà poſt Bartol. adtingemus. Et ex ſuprà ſcriptis conſequens eſt, vt quæ tribus ſequenti-
80 bus quæſtionibus Bart. adtingit, nullius ſint dubitationis. Quærit enim, quid † ſi ſuprà ſcripta ſubſtitutio hoc modo concepta ſit, *Si filius ſine liberis deceſſerit, volo, quòd bona mea vendantur, & pretium per fiduciarios meos diſtribuatur?* cenſetq; idem eſſe quod in ſuprà ſcripta ſubſtitutione tradiderat, vt intra pupillarem ætatem ſit directa: quia licet fiduciariorum mentio ſolùm reſpectu diſtributionis pretij fiat, tamen propter coniunctæ naturam videtur voluiſſe, vt etiam ipſi ſint, qui bona vendant, & conſequenter accipiant, vt ſic fiduciariorum mentio ad vtrunque dictum trahatur [3]: cùm enim copulatiua inter verbum, *Vendantur.* &, *Diſtribuantur.* poſita ſit, & ad orationis perfectionem ſpectet, omnes qualitates repetiiſſe cenſetur [4], æqualitérque de omnibus egiſſe [5]. Sed certè cùm ſuprà ex receptiore ſententia directam hanc eſſe ſubſtitutionem negauerim, conſequens eſt fruſtrà de natura coniunctæ diſputemus: totum enim id à teſtatoris voluntate pendet. Vnde ſolet dici, qualitatẽ * poſt duo verba adiectam ad poſtremum tantùm
81 referri, ſi ea duntaxat relatione ſatisfieri teſtatoris menti poteſt [6]. Vnde in caſu noſtro concluſerim directam ſubſtitutionem non cenſeri. Rurſus † quærit idem Bart. ſi ſuprà
82 ſcripta ſubſtitutio abſque ſpeciali vllo executore facta ſit, an ſemper fideicommiſſaria cenſebitur? reſpondétque cenſeri: cùm tali caſu non poſsit ſubaudire, vt executores accipiant [7], nec obſtat, quòd Epiſcopus ipſe ſit executor [8]: quia non tantùm cenſetur ipſe iuſſus accipere, ſed ſola ei actio aduerſus hæredem competit, dicitúrque executor diſpoſitione legis non autem teſtatoris voluntate, cùm etiam inuito teſtatore id ius habeat [9]? Et licet præſumatur quiſque ſecundum leges voluntatẽ ſuam regere [10], ſi tamen talibus legibus renuntiari non potuit, eiuſmodi diſpoſitio legis, non hominis dicitur [11], quod alibi latiùs explicaui [12]: meritò igitur cum teſtatoris voluntate Epiſcopus non admittatur, exiſtimari non poteſt directò eum eſſe ſubſtitutum [13]. Híncq; ad quartam quæ
ſtionem infertur, ſi fiduciariis hiſce executoribus ſola electio pauperũ data ſit, dubium non eſſe quin ſubſtitutio nullo caſu directa ſit, vt quum dictum eſt, *Volo bona vendi, & pre-*
83 *tium diſtribui inter pauperes, quorum electio per fiduciarios fiat.* dictio, *Quorum.* ad *proximã vocem pauperum ſolùm refertur [14]. Quid autem iuris ſit, cùm fiduciarij iſti tempore quo pupillaris conditionis ſubſtitutio euenit, mortui proponuntur? Alexand. diffusè adtingit, ſed
84 hæc ſecundo hoc in articulo ſufficiant. In tertia principali † ſectione, cùm ſubſtitutio compendioſa verbis communibus facta proponitur, receptior eſt ſententia intra tempora pubertatis directam eſſe, pòſt verò fideicommiſſariam cenſeri [15]. mens enim teſtatoris tali caſu videtur clara filio ſuo quandocunque ſubſtituentis, & cùm ſubſtitutio directa fauorabiliter fit [16], quatenus ea valere potuit, eatenus factam interpretabimur [17]. ſuprà verò illud tempus fideicommiſſaria erit: quia illi quoque verba conueniunt [18], nec aliter, quàm 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 [19]: quia reſpondeo non eſſe conſequens, vt ideo etiam compendioſa reſpectu temporum ſit vniformis [20]. Quid enim commune ea oratio cum caſu noſtro habet? in ea ex alterius tantùm perſona locum non habet pupillaris: quia de mente teſtatoris non conſtat, ſoláque legis interpretatione induceretur [21]. In caſu noſtro expreſsis verbis teſtator oſtendit velle ſe ſubſtitutum admitti in ea ſi æqualis non fieret determinatio, iam videretur pater impari ſolicitudine filiis prouidiſſe [22], inuidiæque inter eos anſam præſtitiſſe, vt Alexand. ait [23]. quod in caſu noſtro non eſt: cùm de eadem perſona ſemper
85 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 pro diuerſitate temporum, *Quandocunque 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 perſonæ temporibus: vnde videmus inæqualitatem temporis reciprocã ſubſtitutionẽ nõ impedire [24], cùm tamen ſecùs ſit in perſonarũ imparitate: meritò ergo faciliùs præſumemus ſecundũ tẽporis curſum voluiſſe teſtatorẽ nunc precariæ, nunc directæ ſubſtitutioni locũ eſſe [25]: cùm tamẽ in perſonis ſemper æqualitatẽ ſeruet. Addit Bar. in caſu noſtro ſemper vnum effectum eſſe: quia, vna conditione eueniente, ampliùs nõ cõmittitur reſpectu aliarũ cõditionũ ſubſtitutio: at in oratione diui Marci plures eſſent effectus: quia & plures perſonæ. Sícq; ſe habet receptior ſententia, quam non pauci producũt, vt procedat, etiã ſi mater, pupillo decedẽte, ſuperſtes ſit. eius enim fauore

1 d.§.ſed ſi miles.
2 Bal.conſi.ccxcvj. factum. in.v.
3 arg.l.mulieri.de cond. & demon.vbi Din.& Bar.
4 l. Seia .§. Cato.de fund. inſtruc.
5 l. ſi legatarius. in fine de legatis iij.
6 Clem. j. ad fin. de ſuppl. negl.prælat.Felin. c. cauſam, quæ.de reſcript.
7 gl.d.l.alio.
8 l. nulli. l. ſi quis ad. C.de epiſc.& cler.
9 d.§.ſi quis autem. dixi l. nemo poteſt.de leg.j.
10 l. conficiuntur. de iur. codicill.
11 l. Titia. in fin.ad l.Falc. l.ſi ex teſtamento.ff.eod.vbi Caſtren.
12 Dixi l.iiij.§.Cato.v.opp. de verbor. obligationibus, & libro j.c.xx.Parado.
13 Caſt.d.cõſi.lxvij.in ij.du.
14 l.à filio.§.fi.de alim.leg. l.filium.in princ.quãdo die. leg.ced.Bar.l.ſi j.de reb.du.
15 d.c.j. de teſtam. in vj.gl. §.qua ratione.Inſtit.eod.
16 l.ſi pupillus.de acq.hær.
17 arg.l.pater. §.conditionum.de cond. & demõſt.l.j. §.j.ad leg.Falc.
18 d.l.precibus.in fin.
19 l.iiij.ff.eo.l.quãuis.C.eo.
20 arg.l.noſtræ.
21 arg.gl.l.j. C.ſi ad. vend.
22 l.fin.C.famil.erciſc.
23 arg.l.cùm oportet.C.de bon.quæ lib.
24 Bar.l.Lucius.j.eo.verſi. ſed pars.
25 arg. l.iij.in princ. de adleg.l.iij.§.qui fidecommiſſ. ff.tit.j. l ſed & ſi quis. §. interdum.de vſufr.

fauore nõ tamen fideicommissariam intra tempora pubertatis censeri, sed à substituto excludi [1], cùm pupillaris, quæ in compendiosa continetur, non tacita, sed expressa saltem generalibus verbis sit [2]. & hoc crebriore calculo recipi Iason adtestatur [3], quem & ego sequor: cùm nulla extet lex, quæ matrem hoc casu adiuuet. suprà enim ostendimus Diocletiani constitutionis alium esse intellectum [4]. nec fauor matris * aduersus verba 86
etiam si generalia substitutionis operari debet [5], quamuis aliàs aliquid operetur [6], nam
& cùm testator iussisset filium suum Titio mori, talia verba interpretatus † est Ponti- 87
fex, vt vsque ad pubertatem directa sint, matrémque excludant [7]. & licet Bartolus respondeat ea verba directa, non autem communia esse, mihi tamen videretur hac in re
nullam constituendam esse differentiam: cùm ex mente testatoris communia pro directis hoc casu sint. Adde quod verior videtur eorum sententia, qui huiusmodi verba
communia esse malunt: id enim verbum, *Moriatur*. ex se nihil * ad substitutionem per- 88
tinet: cùm translationem iuris nullam significet, sed propter datiui casus, *Illi*. adiuncti
vim hanc interpretationem adsumit, vt, *Ei moriatur*. significet ad eius vtilitatem moriatur [8], quæ verba non solum eum sensum recipiunt, vt continenter personæ pupilli succedatur, tanquam mors proxima successionis sit causa, quod aliqui tradiderunt [9], & consequenter vim directæ substitutionis inducãt, sed etiam ad fideicommissum pertinent: quæ vtilitas principaliter bona respicit, non personam. Vnde nihil refert, si per
alium ea vtilitas substituto accedat, ostendit † hoc Pontifex ipse [10], qui hæc verba com- 89
munia esse satis indicat: cùm in eo casu pro directis ait accipi: quia personis & verbis
substitutio illa conueniebat, & quia in dubio potiùs interpretamur, vt substitutio directa sit, quàm obliqua. quòd si directa simpliciter, vt Bartolus tradidit, fuissent, in ipsa
verborum vi non autem in ambiguo debuisset lex se fundare [11]. Ex † his igitur con- 90
cludendum est veriorem esse communem sententiam, vt substitutio hæc verbis communibus facta à principio in vim directæ valeat. Vnde quod in vna persona est receptum,
ad plures quoque trahi debet [12]: vt si his verbis compendiosa cum reciproca, facta proponatur, plures directæ, pluréque fideicommissariæ compræhendantur, quamuis respectu temporum fiat inæqualis determinatio [13]. Quòd si personis imparibus facta sit,
tunc dubium non est, solas fideicõmissarias contineri, quod Bart. & alij tradiderunt [14]. Enimuerò enumerantur à Doctoribus aliquæ coniecturæ, quibus verba cõmunia absque dubio pro directis intra pubertatem 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 quandocunque decesserit.* &c. [15] Sunt qui & idem censuerint, si dictum simpliciter sit, *Si filius meus quandocunque decesserit.* dictio enim illa, *Quandocunque*. distribuit tempora [16] quod Iaco. Aren. credidit. sed huic sententiæ & Bartolus & Alexand. & cæteri aduersantur: quia licet tempora distribuat, non tamen etiam qualitatem temporum distribuit: de qua nos loquimur [17], & maxime in actu sui naturâ non iterabili. Cæterùm, si ex alia parte testamenti eo verbo communi testatorem pro directo vsum esse adpareat, fiet interpretatio, vt in hac quoque substitutione directum sit [18]. quod Corn. non semel respondit [19]. Sed & si verbum commune ad personam filij referatur, vt quia scripserit, *Quandocunque filius decesserit, ei Seius succedat*. promptiùs est credere de pupillari actum esse: quia sic ei pupillo succeditur, quàm precaria, qua patri, quod Fulg. respondit [20]. Non modica quoque est coniectura, quæ ex voluntate testatoris oritur, quoties substituti verisimiliter maiore charitate testanti iunguntur, quàm pupilli intestati hæres, quod Barto. respondit [21], vt quia substituti proponerentur ipsius testatoris filij, vt ex facto Castr. [22] consuluit vel ipsius etiam mater, vt Corn. [23] respondit. Sed & si testator iusserit substituto, vt propria auctoritate bona accipiat, satis declaratur voluisse eum directò hæredem esse [24]: quia verbum commune substitutioni appositum per hanc clausulam declaratur: fideicommissarius enim accipere de manu hæredis debet [25]. Et si dixeris, cur potiùs his verbis non interpretamur datam fideicommissario manus iectionem [26]? respondeo, hoc procederet, si constaret magis fideicõmissarium, quàm hæredem esse. Sed
cùm simus in dubio, ex illis verbis potiùs præsumitur hæres, vt iure cõmuni capiat, non ex speciali testatoris licẽtia, híncq; infertur, idẽ esse, si testator dixerit, liberè accipiat. non enim hic loquendi modus à superiore differt [27]. quod recentiores hîc latiùs prosequuntur, & alibi ego adtigi [28]. Idem censuit Bart. cùm dixit testator velle se, vt tali casu tota vel integra hæreditas aut omnia bona, aut sine diminutione ad substitutum perueniant [29]. Sed aduersus hanc sententiam insurgunt plerique, negántq; huiusmodi verbis magis directum ius, quàm precarium argui. cum enim hodie testator prohibere deductionẽ quadrantis Trebellianici posit [30], illis verbis videtur eam prohibuisse. quę receptior est sententia [31]. satis enim exprimit mentem suam, qui omnia restitui iubet [32].

de pot

1 d.c.si pater.
2 l.Lucius.ſ.eod.
3 Iaſ.d.l. precibus. Cornæ. clxxxvij.in iij. Alexan. xvij. in iij.
4 d.l.precibus.
5 d.l.Lucius.
6 l. qui duos.§.cũ in bello. de reb.dub.
7 d.c.si pater.
8 l.j.gl.iiij.de conſt.prin.l. à diuo. §. ſed ſi emptor.ver. cui. de re iud.
9 Bald.conſil.xxxviij. in ij. Roma.clviij. in fin. Cornæ. cccxxij.in ij.
10 d.c.ſi pater.
11 l.cùm aliter.de leg.iij.
12 l.ſingularia.ſi cert.pet.
13 Bart.d.l.Lucius.
14 Bart.conſil.xxij. homo. Accurſuli. Corn. cõſi.cxiiij. cxcvij.in iij.
15 gl.d.l.precibus.
16 l. ſicut in annos. quibus mod.vſusfr.am.
17 Bart.repetitione l. ſi arrogator.de adopt.
18 l.qui filiabus.de leg.j.l.ſi ſeruus plurium. in fi.eo.tit.
19 Corn.conſil.clij. in ij.& cõſ.xciij.cxvj.cxxxviij.in iij.
20 Fulg.conſi.xxiij. Titius ad fin. Bart.d.l.ſi arrogator. in princ.
21 Bart.conſil.xxx.in fin.
22 Caſtr.conſi.cccliij.iuris.
23 Corn.conſil.cccx.in iij. xxviij.in iiij.
24 arg.l.Titia.§.j.de leg.ij.
25 l. j. quor. leg. l. non eſt dubium. C.de lega.
26 Alexan.l.Paulus reſpondit.ad Trebell.
27 l. vim facit. de vi, & vi arm.
28 l. nemo poteſt. de leg.j.
29 arg.l.Julian*.de leg.iij.
30 authẽ.ſe.l cùm teſtator. C.ad leg.Falcid.
31 Alexand. conſil.v.in iij.
32 l.qui totam.ſ.ad Trebe. §.ſed quia.Inſtit. de fideicõ. hæred.

91 de poteſtate autem hodie ambiguum non est [1]. Rursus dubium non est sicut † pater pro pupillo testari potest, ita & codicillos facere posse: quo casu, qui intestato succedit, hæreditatem restituere etiam non deducta legitima iure naturæ filio debita cogetur [2], censebitúrque non filius ipse, sed intestati hæres grauatus: & ideo legitimam illam non deducet [3], quibus sic concessis, consequens est, vt hæc coniectura non consistat, cùm illis verbis possit adhuc pro fideicommisso interpretatio fieri, abs quo & quadrantis Trebellianici, & legitimæ naturalis deductio prohibita sit, qua ratione aliqui moti à Bart. hac in coniectura recesserunt [4]. Sed ego eum defendi posse arbitror: quia nõ est verisimile, quicquam de legitimi hæredis grauamine cogitasse testatorem, cùm eius mentionem nullam fecerit [5]: & cùm eius voluntas aliter sustineri possit, quàm vt legitimo censeatur iniunctum grauamen [6], quod & certiùs procederet, cùm verbo, *Substituo*. vsus esset testator: quia satis ostenderet substitutum accipere à filio debere, non ab hærede filij, alioquin non tam filio, quàm eius hæredi substitutus diceretur [7]. Nam & quod aduersantes dicunt, in dubio existimandum esse fideicommissum ipsi legitimo impuberis hæredi potius iniunctum, quàm impuberi [8], ego probare in casu nostro non possum: cum enim, mortuo post pubertatem filio, fideicõmissum ab ipso ex bonis paternis debeatur, ipséque censeatur grauatus [9]. idem dicendum, si ante pubertatem moriatur, vt iisdem verbis ipse potiùs quàm hæres suus grauatus videatur, ne facilè variatio de persona ad personam inducatur [10]. Adde, quòd in dubio censeri potiùs grauatum filium, quàm eius hæredem probabilius est, nam cùm verbum commune & ad directam & ad precariam substitutionem referri possit, sicut cùm directam inducit, ipsi filio inducit: ita & cùm precariam significat ipsi filio, non autem eius legitimo hæredi precarium onus iniungere debet [11]: ne personam legitimi hîc subaudiamus: cuius nullam prorsus mentionem fecit testator [12]. cùm etiam traditum sit ab hęre de directo potiùs, quàm à fideicõmisso relictum censeri legatum: quia hæres ipse principaliter honoratus censetur. Vnde & principaliter grauatus existimandus est [13]. nam & cùm filio, & filia absque liberis decedente, per fideicommissum à patre substitutum est, lex Canonica satis ostendit legitimam iure naturæ debitam posse deduci [14], quod falsum esset, si ab hærede iniunctum fideicommissum intelligeretur. Et licet de Trebelianica parte etiam loquatur, tamen satis ostenditur principaliter de legitima dubitatum. Vnde eius respectu nulla est ratio, cur argu. à contrario sensu sumi non debeat [15]. Nec me mouet, quod alibi Bart. censeri substituto iniunctum fideicõmissum scripsit [16],
92 quia aliud est in substituto, quem *testator ipse vocauit, aliud in legitimo pupilli hærede, cuius in testamento nulla est mentio [17], & quem in dubio non est credibile fuisse grauatum, ne videatur testator filij legitimam onerare, quod suprà tradidi [18], vt meritò & hoc casu sententiam Bart. hîc probem, quam ego receptiorem puto [19], & secundum quam ex facto responsum à Baldo, Paulo, Corn. Aretin. esse adtestatus sum [20]. Sanè supradictæ coniecturæ locum non esse Bartol. ipse censuit, cùm testator non simpliciter bonis suis dixisset, sed adiecisset bona omnia mobilia, & immobilia. cùm enim nomina debitorum hac appellatione non contineantur [21], adparet in re certa substitutum esse: & ideo nulla hoc casu pupillaris compræhendi posset [22], quod alibi restrin-
93 git Bartolus nisi adiectum sit pleno iure [23], etenim * substitutio in re certa verbo communi facta ad directam non trahitur, vt infrà videbimus [24]. Dixerit aliquis, si id verum esset, sequeretur vt idem quoque diceremus, cùm testator simpliciter in omnibus bonis suis substituisset: quia cùm pupilli bona non comprehendantur, videtur de re certa actum [25], quæ Saliceti fuit sententia [26]. Sed respondendum est id verum esse, cùm in re certa substitutum fuisse appareret, sed in casu nostro cùm testator sine diminutione accipi bona iusserit, & id quidem eo tempore, quo iam cum pupilli patrimonio coniuncta erant [27], non de suis tantum, sed de pupilli quoq; bonis egisse videtur, directámque
94 substitutionem feciſſe, quam dictio, *Meæ*. non solet restringere [28]. Sed † quæritur, si testator iis verbis vsus sit, *Filio meo impuberi, si decesserit, substituo Titium*. an pupillariter solùm, an verò etiam compendiosè substitutum cẽsebitur? & cùm mentio mortis facta proponatur adparet substitutionem hanc tractum habere, ideóque & compendiosam esse [29], nec dictio, *Impuberi*. quicquam aduersatur: cùm demonstrationis potiùs loco adiecta censeatur, quàm restrictionis [30]. 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 tantùm filium testator haberet, adhuc idem esset: quia non videtur superfluè loqui, qui pluribus demonstrationibus vtitur [31], nec adeò efficax est affectatæ breuitatis in sermone ratio [32], vt ei regulæ præualeat, qua traditum est qualitatem verbo adiectam secundum ipsius verbi tempus regi [33], cùm ergo dicat testator se impuberi substituere, intelligitur de actu præsenti,

quo

1 d.auth. ſed cùm teſtator.
2 l.quod fideicommiſſum. de leg.j. Bart.l.j.§.fin.ſ.eod.
3 d.l.cohæredi.§.cùm filię. vbi Alex.& Iaſ.
4 Bald.Ang. Alexã. Iaſ.d.l. precibus.
5 Arg. l.ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus.in fi.de verb. oblig.
6 Fulg.& caſtr. Lex tribus. C.de inoff.teſta.
7 Bal.& Caſt. d.l.ex tribus. Aret.d.l.j.§.fin.conſi.clv.
8 Bar.l.qui duos.ſ. eo. Ale. Iaſ. d. §.cum filiæ. vbi dixi.
9 l. ſed & ſi ſic. de lega. iij. vbi Bar.
10 l.Gallus.§.quid ſi is.vbi Aret.de lib.& poſthumis.
11 arg. l.ſeruum filij.in fin. l.ſi ſeruus.vlt.§. qui margaritam.de leg.j.
12 l.iiij.§.ſi.de cond. inſtit. d.§.Chryſogonus.Mod.d.l. pe.ſi quis caution.
13 Bar.l.Marcellus.ad Tre.
14 ca.j.de teſta.in.vj.
15 l.ſi. §.Titia. de lib. lega. vbi Bart.
16 Bar.d.l.qui duos.
17 d.l.iiij. in fi. Mod.l.pe.ſi quis caut.
18 §.glo.iij.q.ij.
19 Salic.d.l. ex tribus.in fi. Imol.hîc.& Lancel.Soc. cõſilio cxvij.in iiij.
20 in d.§.cùm filiæ.dixi & §.j.q.ij.par. Are. d.conſi.clv. & d.l.j.in fine.
21 l.à diuo. §.in vẽditione. de re iud. l. mouentium. de verb.ſign.vbi dixi.
22 Bar.cõſi.ccxxxiiij.Lena. Alex.xlv.in v.
23 Bar.conſi.xv.
24 j.q.iiij.
25 d.l.cogi.§.ſed ſi miles.
26 Salic.d.l.precibus.
27 d.l.ſed ſi plures. §. filio. §.eodem.
28 d.l.ſi ita. §. qui filio.vbi Bar.de ſecund.tab.
29 glo. l. in teſtamento. C. de teſt.milit.
30 l.Mela.de alim. lega. l. cùm pater.§.mẽſæ. vbi Bar, de leg.ij.dixi l.age.in fi. C. de tranſac.
31 l.forma.in prin. ď cẽſib.
32 l.non ſolent.de reg. iur. c.ſuper quæſtionum. de off. deleg.
33 l. Titius,de teſtam. mil. l. in delictis. §. j. de noxal. Bar.l.ex facto.j.eodem.

quo intellectu ſola demonſtratio inducitur: nec ab hac ſententia diſsidet Iaſ. Vnde & ſi plures filios teſtatori eſſe proponamus, vnúmque ſolum impuberem, idem adhuc erit dicendum: potiùs enim ſoli filio non pupillariter tantùm, ſed etiam per fideicommiſſum ſubſtituere [1], vt meritò reiicienda ſit Lanceloti aliter ſentientis coniectura. Sola † ergo admittenda eſt Bartoli limitatio, qui concluſionem ſuam non procedere 95
exiſtimauit, cùm dictio, *Impuberi.* ad verbum executiuum refertur: quia tunc tempus executionis, propter naturam verbi à quo dictio ipſa regitur, inſpicit [2]: 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 quandocunque ſine liberis deceſſerit, ſuccedat Titius* [3]? mentio enim liberorum in dubio hoc caſu coniecturam facit voluiſſe patrem vltra pupillarem ætatem filio ſubſtituere: cùm ſecùs videretur liberorum mentione detracta: quia poteſt intelligi quandocunque dum tamen impubes deceſſerit. Sed certè nimis artificioſa eſt hæc interpretatio. Vnde meliùs eſt, vt idem exiſtimemus, etiam ſi ſimpliciter dictum ſit, *Quandocunque deceſſerit.* vt propter dictionem, quandocunque vox impuberi demonſtratiuè adiecta, cenſeatur. quod & Lanceloto placuiſſe arbitror [4]. Cæterùm ſuprаſcriptæ limitationis exemplo tum quoque pupillarem ſolùm ſubſtitutionem factam interpretabimur, cùm ſub conditione ſcriptum eſt, *Filio meo ſi impubes deceſſerit, ſubſtituo* [5]. quoniam dictio, *Impubes.* à verbo, *Deceſſerit.* regitur quod tempus mortis, quo executio fieri debet reſpicit [6]: & ideo demonſtratiuè adiecta cenſeri non poteſt, quod rectè Baldus, Caſtrenſis, & Alexander docuerunt [7]. Rurſus † quæritur, an compendioſa ſubſtitutio vulgarem contineatur? & receptum 96
eſt continere. generalitas enim verborum hoc infert [8]. Vnde ſequitur expreſsim contineri, etiam ſi cum diſtinctione temporum facta ſit, dum verbo communi facta proponatur [9], qua de re alibi diſputaui [10]. Quòd ſi verba non patiantur, ſecùs eſſet, vt ſi dictum ſit, *Si filius meus hæres erit, & quandocunque deceſſerit.* &c. quod Baldus reſpondit [11], verúmq; eſt, niſi talis filius impubes eſſet, quod ſentit hîc Bart. Sed nunquid conditio in compẽdioſa adiecta etiam reſpectu vulgaris effectum habeat? verbi gratia, *Si filius meus quandocunque ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Titium.* deceſsit cùm liberis viuente teſtatore, & ſunt qui in vulgari non adtendi conditionem exiſtiment, ſed Titium admittendum [12], quæ ſententia communiter recepta non eſt [13]. vt enim inquit hîc Bartolus vulgaris, ineſt compendioſæ vi verborum: at verba alteram ab altera non diſtinguunt. nam, vt ſubſtitutus admittatur, oportet non defeciſſe conditionem: quia ſubſtitutio ad ſubſtitutum cum onere annexæ conditionis tranſit [14], quod ex facto reſponderunt Baldus, & Seuerinas [15], & ſicut conditio, *Si deceſſerit ſine liberis.* ineſt compendioſæ reſpectu fideicommiſſariæ vt hîc dicitur, ita etiam ineſſe debet reſpectu vulgaris [16], vt vna clauſula eandem recipiat interpretationem, quod Corn. cenſuit [17]. Addit Sannazarius diuerſitatis rationẽ bonam non poſſe adduci, cur in fideicommiſſaria tantum inſit, & non in vulgari, quæ tamen in promptu eſt. In fideicommiſſaria enim reſeruatum ab inteſtato ſuccedendi ius filiis [18], in vulgari non eſt, cùm pater non ſit hæres, putarim tamen ego hanc ſententiam certiſsimam eſſe, cùm ij filij ex deſcendentibus teſtatoris ſunt. æquum eſt enim excludi ſubſtitutum, qui conditione deficit, cùm ſemper videatur teſtator ſuos deſcendentes prætuliſſe extraneis: & ideo cenſuit Socinus conditionem hanc, *Sine liberis.* quando in fideicommiſſo, auctoritate legis ineſt, etiam vulgari ineſſe, quæ cum compendioſa facta ſit [19], videtúrque hæc (vt dixi) receptior eſſe ſententia [20]. Poſſet tamen contraria opinio quibuſdam caſibus defendi, veluti cùm ſubſtitutio non ab aſcendente, ſed ab extraneo facta eſſet: quia cùm inſtituti morte caduca facta ſit inſtitutio, non adtendimus ad conditiones ei adiectas [21]. nec mens teſtatoris hoc caſu adeo efficax eſt pro iis filiis, qui in conditione ſunt poſiti [22]. Idem, ſi tribus gradibus factis ſecundus effectus ſit caducus [23], non habetur ratio conditionum, quæ illi annexæ erant, ſe ſolùm earum, quæ primum gradum reſpiciebant, quod Caſtrenſis & Raph. cenſuerunt [24]. & nos alibi docuimus [25]. licet Alexand. hoc quoque caſu rationem conditionis ſecundò adiectæ haberi reſpondent [26]. Sunt & qui idem crediderint, cùm conditio non quidem expreſſa, ſed tacita eſſet: tunc enim ſolùm ad fideicommiſſariam non autem ad vulgarem pertinere, quæ Decij, & Curtij aduerſus Socinum fuit ſententia [27], quia tacita ſubauditio ceu iure quodam ſpeciali innixa ad coniunctum caſum non tranſit [28]. Idem reſponderunt hanc conditionem, ad vulgarem non referri, quando ſeparatim à compendioſa teſtator dixiſſet ſe ſubſtituere vulgariter. nec enim tunc eſt locus huic vulgari, quæ compẽdioſæ generaliter ineſt, ſed alteri ſpecialiter expreſſæ [29]. quæ cõſultationes non ſat ſecuræ ſunt. Sed quid ſi inſtitutio pro non ſcripta ſit, vt quia inſtitutus ſpurius, & ſi deceſſerit abſque liberis ſubſtitutus Caius, nunquid extantibus

liberis

1 L. qui plures. ff. eod.

2 d. §. ſi extraneus.

3 c. Rainutius. de teſtam.

4 Galiaul. hîc.

5 d. §. cùm filiæ. vbi Caſtr.
6 l. ij. vbi Bart. de auro. & arg. leg.
7 Bald. d. l. precibus.

8 l. iij. in prin. de adim. leg. l. conditio. §. fin. de auro & demonſt.
9 l. generaliter. in princ. C. de inſtit. & ſubſt. vbi Areti.
10 l. j. §. eod.
11 Bald. conſil. clxx. in v.

12 Dec. conſil. ccccxxvij.
13 Oldr. conſi. cxxxix. Ioan. Andr. in ſpec. de teſtam. §. j. in fin.

14 l. Thais. §. Speudophorus. de fid. lib.
15 Bal. conſi. cclxiij. in prin. Seueri. in l. precibus. verſic. decimoquarto.
16 d. l. iam hoc iure. d. l. ſi legatarius. in fin.
17 Corn. cõſil. clxxx. in iiij.

18 l. Lucius ij. §. de hær. inſt.

19 l. cùm auus. de cond. & dem. vbi Socinus. verſic. limita tamen.
20 Soci. l. j. §. eod. vbi Rui. Crot. §. & quid ſi tantùm. Socin. cõſil. cxl. ccxviij. in ij. lxxvij. in iij.
21 d. l. cohæredi. in j. verſic. nec intererit. vbi dixi. l. Gallus. §. forſitan. de lib. & poſth. l. legatur. de adim. leg.
22 d. l. Lucius.
23 l. quandiu. vlt. vbi Bart. de acquir. hær. l. ex facto. §. ex facto. ad Trebel.
24 Caſtren. conſil. clj. in j. Raph. Com. cxxj.
25 in d. l. cohæredi.
26 Alex. conſil. j. in j.
27 Dec, conſi. ccccxvj, Cur. Iun. xxxiij.
28 l. mulieri. de condit. & demon. l. ſi ita ſcriptum. de manum. teſtam.
29 l. cùm ex filio. §. j. ff. eod. l. doli clauſula. de verb. obl.

liberis excludetur Caius? & Ang. videtur ſentire non excludi [1], cuius ſententiam illud adiuuat: quia hoc caſu inſtitutio pro non ſcripta eſt [2]. Sed ego diſſentio, vt adhuc defectus conditionis ſubſtituto noceat: ne facilè à regula recedamus. Sed illi obſint liberi, cùm nõ poſsint videri ab alio ſuſcepti [3]. Illud certius eſt, ſi conditio ſubſtitutionis euenerit, fruſtrà de hoc diſputari: non ſolùm enim reſpectu fideicommiſſariæ, verùm etiam
97 reſpectu vulgaris euenisſe cenſeri, quod Bald. reſpondit [4]. Sed † quid, ſi compendioſa hæc verbo communi in re certa facta ſit, putà, *Quandocunq; filius meus deceſſerit, Scium in fundo ſubſtituo?* & receptum eſt ſemper eſſe fideicommiſſariam: quia verbum commune certæ rei adiectum directam ſignificationem non recipit [5]. cùm enim res certæ legatis, & fideicommiſsis, non autem vniuerſalibus ſubſtitutionibus dentur, verba communia ſecundum rei naturam declarantur, vt ad legata, vel fideicommiſſa pertineant. quæ ſi hæres vniuerſalis inſtitutus ſit, ab eo relicta videbuntur [6]. aliàs, deficiente inſtituto, fidei venientium ab inteſtato commiſſa cenſebuntur [7]. proceditque hæc concluſio generaliter, etiam ſi forma pupillaris ſubſtitutionis obſeruata proponatur, quod Bar. hîc tradidit [8]. Idémque ſi diſtinctione temporum teſtator vſus ſit, vt putà, *Si in pupillari, vel aliàs quandocunque, &c.* ſubeſt enim ſemper eadem ratio, quicquid Ang. Socinúſque hac in re conſiliis ſuis comminiſcantur [9]. quorum tamen ſententia defendi poteſt, cùm non conſtat, an teſtator de re certa egerit, vt quia dixerit, *Bona mea deueniant*, &c. videtur enim dictionem, *Mea.* pro adiecta non eſſe [10]. Idem quoque eſt, ſi in re certa, iura tamen actionéſque continente facta ſit, vt quia in bonis maternis ſubſtitutum ſit, vel in certa quota hæreditatis. dicitur enim & hæc ſubſtitutio particularis eſſe [11]. Vnde talibus ver bis cùm non ſint directa ciuilia, non apparet voluiſſe teſtatorem, vt iſte iure accreſcendi ſolidum habeat [12]: meritò ſolùm fideicommiſſum cenſebitur [13]. quod & Bar. hîc ſentit, & Imol. diſertè retulit licet Corn. aliter reſponderit, & minùs, vt arbitror, conſultè [14]. Nam & cùm in bonis mobilibus immobilibúſque ſubſtitutum eſt, omnes fatentur ſolam precariam ſubſtitutionem intelligi, vt ſ. Bar. tradidit, niſi dictio, *Pleno iure.* adiecta proponeretur [15], Idémque eadem ratione exiſtimandum, cùm filius in re certa pro legitima ſua inſtitutus eſſet [16], eíque ſubſtitutio in ea re facta: cenſebitur enim venientibus ab inteſtato iniunctum fideicommiſſum [17], vt nec legitimam quidem deducere poſsint, quod Alexan. hîc cenſuit, & reſpondit Socin. [18]. Vnde ſequitur, vt quod ſuprà diximus in dubio non videri fideicommiſſum ipſius filij legitimis hæredibus iniunctum, ſed filio potiùs [19], non procedat quoties totum fideicommiſſum euerteretur. ne enim videatur teſtator fruſtra grauaſſe legitimam [20], fiet interpretatio, onus ipſis legitimis hæredibus iniunctum eſſe. quod & Bal. & Caſtr. ſenſerunt [21]: cùm ſecùs eſſet, ſi huic filio ſupra legitimam relictum proponeretur. In eo enim valeret fideicommiſſum: meritò cenſeretur potiùs ipſe, quàm hæredes ſui grauati [22]. quod ſuprà diſputaui. Quo fit, vt Raph. Com. hîc ſententiam non probem, qui hoc caſu pupillariter ſubſtitutum videri exiſtimauit. quod rectè Alexan. negat: cùm enim verbo directo ciuili vſus
98 non ſit teſtator, non poteſt videri pupillariter ſubſtituiſſe [23]. Concludendum † igitur generaliter ſubſtitutionem in re certa, etiam ſi quota pars bonorum, aut hæreditatis ſit facta, ſemper fideicommiſſariam cenſeri, adeò vt nec pupillarem, nec exemplarem contineat [24]. nihílque referre, an verbo communi, an etiam directo facta ſit: quia directum illud rei particulari additum legatum, vel fideicommiſſum duntaxat inducit. Limitatur vnico modo nempe cùm conſtat, nec legare, nec fideicommittere teſtatorem voluiſſe, ſed potiùs hæreditario titulo ius à ſe, vel à pupillo continenter transferre, vt cùm vſus eſt directis, ciuilibúſque verbis, quale eſt, *Hæres eſto.* [25] vel etiam ſolo directo verbo, ſed adiecit abſque diminutione velle ſe bona ſubſtitutum accipere, aut pleno iure quod ſuprà declaraui [26]: vel cùm adiecit clauſulam, *Vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, &c. quod Corn. reſpondit [27]: vel filium quidem in re certa inſtituit, ſed ſimpliciter & indefinitè ei deinde ſubſtituit [28]: vel ſi hæreditatem omnem ſuam per quotas partes diuiſit, eámque ſubſtitutionibus diſtribuit [29], quod Bar. hîc tradidit. perinde enim eſt ac ſi vnus ſolus in tota hæreditate ſubſtitutus eſſet [30]. Sed tandem quærit Bar. quid, cùm teſtator filios in conditione poſuit, an grauaſſe eos fideicommiſſo cenſeatur?
99 In qua † quæſtione quatuor ſunt caſus diſtinguendi. Primus eſt, cùm teſtator ſub vnica cõditione ſolùm ſubſtituit, veluti, *Si filius meus ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Titium.* & hoc caſu in perſona liberorum non intelligitur repetitum fideicommiſſum, imò, aliquo lex liberis ſuperſtite, deficit conditio, & fideicommiſſum extinguitur [31]. Secundus, quando teſtator duplici conditione vſus eſt, & filios filiorum expreſsim grauauit, veluti, *Si hæres meus ſine filiis deceſſerit, vel filij filiorum ſine filijs, tunc dictos filios iubeo hæreditatem Titio reſtituere.* & hoc caſu Bar. hîc cenſuit fideicommiſſum repetitum eſſe, & valere, tanquam nepotes grauando videatur eos quoque teſtator honoraſſe [32]. quam ſententiam

1 Ang. cõſi. cciiij. in fi. arg. l. j. §. in primo. C. de cad. toll.
2 l. j. §. in primo. C. de cad. toll. Dec. conſi. ccccxxvij.
3 l. ex facto. § ex facto. ad Treb. vbi Claud. & Mod.
4 Bald. d. conſi. clxx. in v.

5 d. §. aliud. & §. cæterum. Din. & Bar. d. l. cogi. §. & generaliter.

6 gl. l. iis verbis. §. tit. j.
7 l. Lucius. §. filiã. de leg. ij.

8 Bald. conſi. cx. in v. Corn. xciij. in j. conſi. xl. in iij.

9 Ang. conſi. clxviij. Chiricus. Socin. cxvij. in iiij.

10 d. l. ſi ita. §. j. vbi Bart. de ſec. tab.

11 d. §. ſed ſi miles.

12 d. l. cohæredi. §. fi. Bar. §. j. par. q. pe.
13 l. ſi quis ſeruum. in fi. de leg. ij.
14 Corn. conſi. cxxxviij. in iij.
15 Bar. conſi. xv. pater.
16 d. §. cæterum.
17 l. quod fideicõmiſſum. de leg. j.
18 Socin. d. conſi. cxvij.

19 Bar. d. §. cùm filiæ.
20 d. l. quoniam.
21 in d. l. ex tribus.

22 Aret. l. j. §. fi. §. eo.

23 d. l. cohæredi. §. fi. Bar. §. j. par. q. pe.

24 Alex. cõſi. xxv. in fi. in vj.

25 d. l. cohæredi. in fi.

26 Bar. d. conſi. xv.
27 Corn. conſil. xxxij. in ij.
28 d. c. ſi pater. de teſtam. in vj.
29 l. j. §. diuus. §. tit. j.
30 Alex. conſi. xij. in iij.

31 l. j. C. de cond. inſer. l. filius fam. §. cùm quis. de leg. j. l. cùm vxori. C. quãdo dies leg. Dec. conſi. lxiij.
32 arg. l. deniq;. §. interdũ. de pecul. leg. l. ſi ita ſtipulatus. de oper. liber.

ceu veriorem ſuprà amplexus ſum [1]:& ideo conſequens eſt, vt illis, penes quos bona re
periuntur, iniunctum cenſeatur reſtitutionis onus [2]. & licet non pauci hîc diſſentiant,
ſitq; maxima hac de re altercatio, tamen negari non poteſt & æquiorem & magis men
ti teſtatoris conſentaneam hanc eſſe opinionem [3]. Tertius eſt caſus, cùm ſubſtitutio
ſub duplici quidem conditione facta eſt, ſed filij expreſsim grauati non ſunt, veluti, *Si
hæres meus ſine filiis, vel eius filij abſq; filiis deceſſerint, Titium ſubſtituo.* & tunc quia filij non cen-
ſentur honorati, cùm in conditione duntaxat poſiti ſint [4], conſequens eſt, vt nec graua
ti videantur: cenſebitur ergo hæres ipſe ſub duabus illis conditionibus grauatus [5], &
ſic iniunctum ſoli inſtituto fideicommiſſum: quoniam aliâs actus non valeret [6], cùm
grauari non potuerint filij, quos non cenſetur honoraſſe [7], & ita ſe habet receptior ſen-
tentia, ſecundum quam Alexan. & nouiſsimè Decius ex facto reſponderunt [8]. Nec re-
fert, duplex hæc conditio diſiunctim, an * coniunctim concepta proponatur, quia cùm 100
coniuncta hæc inter duo collocet, quę ſimul vera eſſe non poſsint, in alternatiuam ver
titur [9], & ita Salic. cenſuit, & reſpondit Corn. [10]. Quartus †eſt caſus mixtus quando fi- 101
deicommiſſum vtriſque tam inſtituto hæredi, quàm filiis coniunctim appoſitum eſt, vt
quia poſt duplicem illam cõditionem adiecit, tunc ei hæredi, & filiis ſubſtituo Titium?
& non eſt dubium valere fideicommiſſum: quia ſi Bartolum ſequamur, & filios quoque
vocatos cenſeamus, non erit dubium etiam grauari potuiſſe. Quòd ſi aliorum ſenten-
tiam magis probemus, & nec vocatos filios, nec grauatos dicamus [11], adhuc fideicom-
miſſum ſaltem ab inſtituto debebitur. Fideicommiſſum enim ſub duabus copulatis con
ditionibus relictum, altera, quia de iure vel facto impoſsibilis ſit, deficiente, ex altera
ſuſtinetur [12], nec vtile per id quod inutile eſt vitiatur [13]. Fortius mihi videtur hîc ſen-
ſiſſe Bart. etiam ſi onus nominatim filiis iniunctum ſit, veráque ea eſſet opinio, vt non
ideo vocati cenſeantur, nihilominùs tamen fideicommiſſum deberi, tanquam ab inſti-
tuto adhuc relictum ſit [14], & verbum reſtituendi filios reſpiciens de executione meri
facti intelligatur [15]. Ego quamlibet interpretationem probo, per quam ſuſtineatur fi-
deicommiſſum, quia mens teſtatoris * ſemper adiuuanda eſt. Sed hæc ſatis. 102

SVPEREST Quarta, ſeu vltima pars explicanda. Quid iuris, cùm ſubſtitutio
compendioſa mixtim directis communibúſq; verbis, aut directis & precariis eſt con-
cepta? In quare duplex eſt inſpectio. Vna †cùm idem ſubſtitutus eſt: altera, cùm diuer- 103
ſæ perſonæ diuerſis verbis ſubſtitutæ ſunt. In priore quæſtione cenſuit Bar. electionem
ſubſtituto dari vtrùm ex directa, an ex precaria ſuccedere malit [16]. Finge igitur ſcri-
ptum eſſe, *Si filius ſine liberis deceſſerit, Titium ſubſtituo, hæredémq; facio.* erit in arbitrio Titij
etiam intra pupillarem ætatem eligere fideicommiſſariam ſi velit. cùm enim verbum,
Subſtituo. commune ſit, & conſequenter ius precariæ ſucceſsionis illi tribuat, non debet
à verbo, *Hæredem facio.* reſtringi [17], tum quia ex iteratione verborum arguitur mens
defuncti magis & magis ſubſtituto fauentis, vnde in cõtrarium ea verti non debent [18]:
tum etiam, quia ſi ita non diceremus, hæredis mentio ſuperfluò eſſet adiecta. quod
concedendum facilè non eſt [19]: niſi dicas tali verbo datam ſubſtituto facultatem, vt fi-
deicommiſſum non de manu hęredis ſed propria auctoritate accipiatur [20], tum verò
quia verbum, *Subſtituo.* quod ante pubertatẽ pro directo accipiebatur, deinde in precа-
rium vertebatur, nunc vniformem ſignificationẽ accipiet, cùm directa verba illa, *Hæ-
redem facio.* ſufficiant [21]. aliàs ſi Politi & quorundam aliorum ſententiam probaremus,
verbum, *Subſtituo.* commune à directo reſtringi exiſtimantium [22], ſequeretur, vt ſubſtitu
tio hæc tanquam directis verbis ciuilibus duntaxat facta poſt pubertatem non vale-
ret [23], & quod fauore ſubſtituti adiectum eſt, illi in damnum verteret, quod ſatis durum
eſſet: meritò ergo Bar. ſententia crebriùs recepta eſt, tanquam iis verbis electio ſit ſub-
ſtituto data [24], vt ſicut cùm diuerſis capitulis, altero directis, altero precariis verbis te-
ſtator ſubſtituit, electionem dediſſe ſubſtituto cenſetur [25]: ita & cùm eodem capitulo
id factum eſt. Nec me mouet, quòd ſi Titium per fideicommiſſum admitti, mortuo ante
pubertatem filio, dicamus, ſequeretur pupillo damnum fieri, cui teſtator ſubſtitutione
pupillari voluit prouidere: intereſt enim eius ex teſtamento hæredẽ habere [26]. Reſpon
deo, non adeò graue id cenſeri damnum, cùm ab inteſtato ſaltẽ habiturus hæredem ſit.
& (vtcunq; ſit,) cùm verbum, *Subſtituo.* commune * ſit, nec vlla ſit cauſa, vt precaria ſi- 104
gnificatio reſtringatur, non eſt à vi ipſius verbi recedendum [27]. Vnde ſequitur, vt ele-
ctio quoque ſubſtituto data ſit, cùm in teſtamento adiecta clauſula, *Vulgariter, pupillariter,
& per fideicommiſſum* [28]. quod receptius eſt, & Alexan. eleganter defendit. Idem ſi dictum
ſit, *Inſtituo, & ſubſtituo* [29]. vel, *Volo bona ad Titium deuenire iure ſubſtitutionis, & fideicommiſſi* [30]:
cenſetur enim iis caſibus data electio. Sed quid ſi verbum directum, quod ſubſtitutioni
communibus verbis factæ adiectum ſit, dubiam habeat interpretationem? vt quia & de
monſtratiuè & diſpoſitiuè accipi poſsit? exempli cauſa, *Si filius deceſſerit, ſubſtituo Titium
infrà ſcrip-*

1 l. Lucius.ẽ.tit.j.ad fin.vbi dixi.
2 l.qui duos.in fi.vbi Bar.ẽ. eod.l.fi.C. ad Trebell.
3 l. Titia.ij.§.Seia libertis. de leg.ij.
4 gl.d.l.Lucius.
5 l. legato ſub conditione. de cond.& dem.Bar.l.ſed & ſi ſic.de leg.iij.
6 Bar.l.codicillis. de vſufr. leg.
7 l. ab eo.C.de fideicom.d. l.ſed & ſi ſic.
8 Alexan.xiij.in fin. in iiij. Dec.clxxxij.
9 l.ſi Titio fundus. de vſufruc.leg. Alex.conſi.cxxx.in fin. in ij.
10 Saly. d.l.precibus. q.vj. Corn.ccxxvj.in iiij.
11 d.l.ab eo.
12 l.j.ẽ.tit.j.
13 l.duobus. de teſtam.tut. l. ſi duobus.§.j.de leg.j. vbi Doct. Bart.conſil.ccxj. quidam ſibi.
14 l.ſi ſeruus.§.qui margaritam. de leg. j. l. fin. C. ad Treb.vbi Doct.
15 l.inter.qui ſat.cog.Bald. l.humanitatis.verſi. mirabile.C.eod.
16 arg.l.pe.de ventr.inſp.l. fi.C.de codicillis.
17 arg.l.cùm ex filio. §. filio.ẽ.eod.
18 l. legata inutiliter. de adim.leg.
19 l.ſi quando.de leg.j.
20 Bart.l.ex facto.ij.ẽ.tit.j. Alex.conſi.clxij.in ij.conſil. lviij.in iij.de quo ẽ.
21 arg. l. doli clauſula. de verb. oblig.
22 arg.l.ſi ſeruus plurium. in fi.de leg.j.l.ſed & ſi adiiciatur.pro ſocio.
23 l.verbis.ẽ.eod.
24 l. ſi quis ſeruo.de man. teſtam.
25 l. recuſare, §. Titius. ad Trebell.
26 l. ſi pupillus.de acq. hæreditate.
27 l.non aliter.de leg.iij.
28 d.l.ſi Titio.de vſufr.leg. vbi Bar.
29 d.l.pe.de ventr.inſp.
30 d.§.Titius.

ſcriptum hæredem, qui in alia parte teſtamenti reperitur hæres in aliquo ſcriptus. quomodo hæc
ſubſtitutio intelligetur? & Bar. cenſuit perinde haberi, ac ſi verbo communi duntaxat
vſus teſtator eſſet, tanquam verba illa, *Hæredem inſcriptum.* potiùs accipiantur demon-
105 ſtratiuè [1]. Suadet hoc & dictionis, *Inſcriptũ.* *natura, quę demonſtrationis cauſa addi
ſolet [2], ſicut & dictio, *Meum.* quæ addita hæredi eum demonſtrat [3]. Quid verò ſi ſimpli-
citer dixerit, *Subſtituo Titium hæredem?* & Fulg. dictionem, *Hæredem.* à verbo, *Subſtituo.* re-
ſtringi exiſtimauit, & ideo ſolùm communi verbo cẽſeri ſubſtitutum eſſe reſpondit [4].
Sed huic ſententię cęterorum vocibus reclamatum eſt, exiſtimarúntq; Bal. Ang. Imol.
Alexan. & Socin. verbum potiùs à nomine ipſo reſtringi [5], & perinde haberi, ac ſi dire-
cto ciuili verbo ſubſtitutum ſit. Addúntq; recentiores poſt pubertatem nihilominùs fi-
106 deicommiſſo locum fore [6], quod nõ ſatis ex aliorum mente eſt [7]. Ego & †illud arbitror
tali caſu videri fideicommiſſo datam à teſtatore licentiam, vt propria auctoritate acci
piat poſſeſsionem [8], ſicut cùm dixit teſtator, vt liberè ſubſtitutus accipiat. Verbũ enim,
Accipiat. à dictione, *Liberè.* extenditur: quod ſuprà Bar. tradidit. Altera huius tractatus
107 inſpectio eſt. Quid cùm diuerſis verbis & diuerſis ſubſtitutis † prouiſum eſt? & puto
duobus caſibus quæſtionem hanc, quam terribilem dixit, explicari poſſe. Primus eſt,
cùm vna ſubſtitutio verbis ciuilibus concepta eſt: altera aliis verbis, putà directis ſim-
pliciter, quæ hoc caſu à communibus non differunt. Et tunc, qui verbis ciuilibus voca-
tus eſt, vniuerſalis hæres cenſetur, ſi ſimpliciter vocatus ſit. Idẽ ſi in re certa, dum alius
in reliquo non ſit inſtitutus in reliquo non ſit illi datus cohæres, & ipſe in re certa ſo-
lùm honoratus ſit [9]. Verbum enim commune certæ rei additum, ad directum ius, alio
hærede exiſtente nunquam trahitur [10]. Idem & ſi in quota parte vocatus ſit, & alius
quoque in quota, dum vniuerſus as non ſit diſtributus [11]: cenſebitur enim, qui ciuili-
bus verbis nominatus eſt, in vniuerſum hęres: alius in ea tantùm quota parte fideicom
miſſarius. cuius rei illa eſt ratio, quia non poteſt quis pro parte ſolùm teſtatus decede-
re [12]. Vnde ſubſtitutio verbis ciuilibus facta ad totũ trahitur [13]. qui verò ad aliam quo-
tam vocatus eſt, fideicommiſſarius cenſetur: quia verbum commune certæ portioni
additum ſemper ad fideicommiſſum refertur, ſi alius ſit hæres [14]. quæ concluſio multò-
magis procedit, cùm hîc alius non communibus verbis, ſed precariis vocatus eſt: tunc
108 enim dubium nihil eſſe poteſt, quin qui † verbis ciuilibus eſt nominatus, ſiue ſimplici-
ter, ſiue certa in re, ſiue in quota parte ſemper vniuerſalis hæres cenſeatur: alius verò
fideicommiſſarius: quia ſolùm precariis verbis vocatus eſt [15], quæ ad directorum vim
nunquam trahuntur, niſi cùm de expreſſa teſtatoris mente conſtat [16]. Si enim de men-
te teſtatoris cõſtaret, aliud eſſet. Vnde & cùm quis in re certa hæres eſſe iuſſus eſt, alius
qui verbis communibus ſimpliciter, vel in reſiduo vocatus eſt, cenſebitur ipſe vniuerſa
lis hęres, quia & verba & mens teſtatoris clara ſunt: vis enim verbi communis vniuer-
ſitati bonorum adiecti hoc operatur, cùm alius vniuerſalis ſcriptus non ſit [17]. Sed &
cùm qui ſubſtitutus eſt, in quota hæres iuſſus eſt eſſe, alius verò in reliqua parte, quia
vniuerſus as diſtributus reperitur, vterq; directò in ſua quota ſubſtitutus cẽſebitur, tan
quam hæreditatem ſuam per quotas partes diuidere teſtator voluerit [18]. Et quamuis re
gulariter ſubſtitutio in quota parte facta fideicommiſſaria, vt ſuprà docuimus, cenſea-
tur [19], tamen hoc caſu ex præſumpta mente teſtatoris aliud eſt, qui hac diſtributione
declarauit velle perinde omnes hæredes eſſe, ac ſi vnus tantùm inſtitutus eſſet: quod ſu
prà declaraui. Secundus caſus eſt, cùm quis verbo communi, putà, *Pertineat, perueniat, De-*
109 *uoluatur.* ſubſtitutus eſt: alius verbo precario vel particulari, quale eſt, *Lego.* & *regula eſt
verba communia ad directam inſtitutionem pertinere, quoties vniuerſitati bonorum
adiiciuntur, nemóque alius in ea directò ſubſtitutus eſt [20]. Vnde conſequens eſt, vt ſi
alius verbis precariis in re certa vocatus ſit hic, qui verbo communi ſimpliciter, vel in
110 reſiduo ſubſtitutus ſit directò ſuccedat. Appellatio * enim reſidui ad totum refertur [21].
quòd ſi non ſimpliciter, aut in reliquo, ſed in certa parte & hic quoq; vocatus ſit, tunc
111 neuter directò ſuccedet: quia †verbum commune cùm ad certam partem reſpicit, dire
ctum non eſt [22], cùm alius eſt hæres, nempe legitimus, qui inteſtato filio inſtituto proxi-
mus ſuccedit. cùm enim ſolùm de particularibus rebus teſtator diſpoſuerit, ſatis appa-
ret voluiſſe legitimi hæredis ius durare. Idémq; dicẽdum, cum verbis cõmunibus hunc
in quota parte hæreditatis vocaſſet, putà in dimidia, alium verò in reliqua dimidia ver
bis precariis. quamuis enim totum aſſem diſtribuerit [23], cùm tamen neminẽ verbis ci-
uilibus vocauerit, cùm & fideicommiſſum ab eo, cui verbis communibus dimidia debe
batur, pręſtari nõ iuſſerit, apparet & hoc caſu voluiſſe ius legitimi hęredis ſaluum eſſe,
& ideo de manu ipſius vterq; fideicõmiſſum accipiet [24]. Idémq; recipiendum videtur,
cùm vnus verbo cõmuni in reſiduo vocatus eſt, alij verò legatis particularibus hono-
rati proponuntur [25], exempli cauſa, *Inſtituo filium, & quandocunq; deceſſerit, lego Titio domum,*

1 l.ſi.§.Titia.de lib.leg.
2 Bart. l. qui liberis.§. hæc verba.ẽ.eo.
3 l. ſi ita.de aur.& arg.leg.
4 Fulg. conſi.xliij.
5 Alex. d. §. Titius.Socin. conſi.cxliij.
6 Lancel.hic.
7 Alex.d.l.iam hoc iure.
8 Bar.l.ex facto. verſi.& puto.ẽ.in prin.
9 d.l.cohæredi.§.ſi.
10 d.l.cogi. §. & generaliter.vbi Dyn.& Bar.glo.d.§. nulla verò.verb. relictis. de hæred.& Falc.
11 d.l.j.§.diuus.ẽ.tit.j.
12 l. ius noſtrũ. de reg.iur.
13 l.j.§.ſi ex fundo.ẽ.tit.j.
14 gl.l.iis verbis.vbi Bar.ẽ. tit.j.
15 d.l.cohæredi. §. cùm filiæ.
16 l.quærebatur.de teſtam. in l.vbi Bar.
17 gl.d.l.iis verbis.
18 d.l.j.§.diuus.
19 ẽ.ea.l.q.pe.iij.par.
20 gl.d.l.iis verbis.
21 l.ij.C.de hæred.inſtit.
22 d.l.iis verbis.
23 d.§.diuus.
24 gl.d.l.iis verbis.
25 Bar.d.l.cogi.in princ.

Seio fundum, reliquum verò ad Sempronium perueniat. videtur Sempronius solum ius fideicommissi habere, saluáque esse legitimi hæredis iura, qui & Sempronio restituat, & legata soluat. Cùm enim Sempronius ipse ad solutionem legatorum non sit grauatus, sed legitimus filij hæres [1], apparet actum, vt eius iura salua sint. quòd si legatū à Sempronio relictum esset, secus esset. Idem si ab ipso filio in institutione. quo casu Bar. hîc loquitur, veluti instituto filio, legauit fundum Titio, domum Seio, deinde subiecit. *Si sine filijs hæres meus decedat, residuum perueniat in Sempronium.* hoc enim casu, cùm legata ante filij mortem soluenda sint, nõ potest capi coniectura voluisse testatorẽ etiam post filij mortem ius legitimi hæredis durare, vel de portione Sempronij deduci, cùm ad eã nihil pertineant, quod hîc aliqui rectè censuerunt. quorum sententia legibus permultis comprobatur. Tandem Bar. de vi verborum disputat, & docet quęnam ciuilia, quæ simpliciter, seu iure gentium directa sint, quæ communia, item quæ precaria, approbántque eius sententiam cæteri, tametsi nullis legibus satis probetur. Ego duplicem verborum speciem in vniuersalibus successionibus tantum agnosco, primam, quæ † ad vniuersalem testatoris repręsentationem pertinet, vt, *Hæres esto*, *Instituo.* ad hoc pertinet & vulgare verbum, *Hæreditat.* quod Raph. respondit [2]. Idem, (vt ego arbitror,) in verbo, *Succedit.* quandoquidem nihil aliud est hæreditas, quàm successio, &c. [3] quod & Cyrillus respondit [4]. Addiderunt Pontificij & verbum, *Moriatur ei* [5]. tanquam non tam ad res, quàm ad personas referatur, & significet, vt ad eius vtilitatem absque alio medio omnium bonorum, & iurium respectu moriatur [6]. qua de re suprà. Sed quid de verbo, *Substituo.* dicemus? & Bar. ait, esse commune. Ego cùm in hæreditatibus substitutio nihil aliud, quàm secunda institutio sit, arbitror ad hanc speciem pertinere [7]. quod & Lancel. sentit. Nec obstat, quòd si cum tractu temporis adscribatur, ad fideicommissum pertinet [8]: quia istud non est ex proprietate sermonis, sed ex necessitate: cùm enim directò non possit vltra pubertatem substitui [9], necessariò de fideicõmissario intelligitur. nam etsi testator dicat, *Quandocunq; filius meus decesserit, Titius hæres esto, vel Titium hæredem constituo*, talia verba flectantur [10], vt sustineatur eo modo, quo possunt, & voluntas testatoris pręualeat, vt mirum non sit, si idem est in verbo, substituo. Qua ratione & idem dicendum est, cùm hæc verba ita à testatore cõcepta sunt, vt ius à se continenter non transferant, sed factum alterius requirant, vt, *Volo, quòd talem hæredem facias, vel recipias* [11]. Idémque cùm natura actus suadet, vt de iure directo non accipiantur, veluti si in codicillis scripta proponantur [12]. Idémq; & generaliter, quãdo subiecta materia hoc suaderet. Vnde videmus non rarò in iure nostro fideicommissariũ pro hærede esse [13], & eum, qui iura vtilia habeat, vi cuiusdam extensionis pro eo haberi, qui sit directorum iurium dominus [14]. Secunda est † species eorum verborum, quæ ad repræsentationem testatoris non pertinent, nec personas respiciunt, sed res ipsas tantùm, & in hac continentur omnia verba, quæ Bar. hîc simpliciter directa appellat, vel communia, vel precaria. Directum † est verbum, *Accipiat, capiat, pleno iure, liberè, integrè, eo ipso, &c.* quod suprà vidimus, & verbum, *Accrescat.* quod ipso iure intelligitur [15], sic & verba, quæ communia Bartolus vocat, vt, *Reliquo, dimitto, assigno* [16], *veniat, perueniat* [17], *pertineat* [18], *habeat* [19], *remaneat* [20], *redeat* [21], *reuertatur* [22], *deuoluatur* [23], quod multò magis dicendum in iis quæ obliqua seu precaria sunt, vt, *Restituat, det, reddat, dimittat, finat.* & similia. hæc enim omnia, quia de rebus tantùm disponunt, non videntur propriè ad hæreditates pertinere, nec in iure nostro aliqua est lex, quæ his verbis substitutum probet iure directo admitti, quicquid hîc Doct. dixerint, sed ad ea, quæ particulariter, vel per fideicõmissum relinquuntur solùm spectant. fuitq; olim magna & vtilis differentia, quia directis legata, precariis fideicõmissa dabantur [24]: hodie non tantùm refert, cùm æquiparata sint legata fideicommissis [25]. quod verò ad hæreditates attinet, non videtur iis verbis ius vniuersale directò transferri, sed per fideicõmissum tantùm. Et ideo lex † Constantini nihil de iis loquitur, sed semper præsupponit hæredis mentionem factam [26]. Non procedit tamen hæc conclusio, quando alia sit mens testatoris, vt quia neminem alium hæredem scripserit [27]: scripto enim aliquo hærede censebitur substitutus iis verbis ad fideicommissum tantùm vocari, quod de primo gradu intelligendum [28]. nec lex aliqua est, quæ cõtradicat. Idem in testamentis militum, in quibus sola voluntas secũdum ius gentium respicitur, nec ad hanc repræsentationem attendimus [29]. Sed & in legibus de eo, qui iam hæres sit, loquentibus ex subiecta materia idem quandoq; dicendum [30] est, & secũdum hos casus defendi vtcumq; potest Bartoli & Doct. distinctio, quę tamẽ, quod ad compendiosæ substitutionis materiã attinet, non videtur necessaria, cùm (vt suprà vidimus,) etiam verba directa ciuilia non ad certam restricta [31] flectantur [32], multò magis directa simpliciter, vel communia [33]. & Diocletiani † lex, quæ sola in iure nostro de compendiosa pagani loquitur [34], paucissimis verbis omnem hanc materiam rectè, & dilucidè distinguebat. & satiùs fuisset, si Doctores nostri

1 §. post mortem. instit. de leg.

2 Corn. consi. ij. & lxxxiiij.
3 l. nihil. de verb. sign.
4 Signanus. consi. lxj. Bal. l. & sine. C. ad Treb.
5 c. si pater. de testa. in vj.
6 §. fin. in auth. de incæst. nupt.
7 l. Scæuola. in verbo, beni gna. ad Trebell.
8 l. generaliter. §. j. C. de instit. & substit.
9 d. l. verbis,
10 d. l. precibus.
11 l. ex facto in j. ad Trebel. l. pater. §. fi. de leg. iij.
12 l. Scæuola. ff. ad Trebell. l. & sine. C. ad Treb.
13 l. si filius. §. j. quod cum eo. l. j. §. de illo. ad Trebell.
14 l. si mater. §. eandẽ. vbi Bar. de except. rei iudicat.
15 l. qui patri. de acq. hęred.
16 Bar. d. l. iis verbis. consi. xxij.
17 l. hæredes. ad Treb. l. ij. §. peruenisse. de hær. vend.
18 l. licet. C. de pac. l. Lucius. §. filium. de leg. ij.
19 l. habere. de verb. sign.
20 l. prætor. de coll. bon.
21 l. si duobus. de testa. mil.
22 l. Lucius. §. tres. ad Trebell.
23 l. Lucius. j. eo. l. fundi. de vsuf. leg.
24 §. fi. instit. de sing. reb.
25 l. ij. C. cõmunia. de leg. & l. j. ff. de leg. j.
26 l. quoniam indignum. C. de testam.
27 d. l. iis verbis. cum gl.
28 Bar. §. versi. quæro vlteriùs quid si hæres. in fi.
29 l. licet. C. de pact. l. si duobus. de testam. mil.
30 l. prætor. de collat. bon. l. Lucius j. eo. verbo, deuoluatur. l. si duobus. j. de testam. mil.
31 d. l. iis verbis.
32 d. l. precibus.
33 c. Rainaldus. de testam. d. c. si pater.
34 d. l. precibus. vbi Petr. in fine.

res nostri edictum Iustiniani non contempsissent [1], & centurionem hunc tot armis cor pori suo minimè aptis non oneratsent,

Quæ turbata volant rapidis ludibria ventis.

1 l. j. §. pe. vbi gl. verb. commentarios. C. de vet. iur. enucl.

SVMMAE.

1 ☞ *Conditionum hæredis, & impuberis discrimen.*
2 *L. In substitutione. explanari.*
4 *Ingressum, qui statim exiit, dici.*

LEX XXXI.

IN SVBSTITVTIONE. Conditio † hæc, *Quisquis mihi hæres erit*, &c. in eo locum 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*, &c. requirit tum esse hæredem cùm impubes moritur. Sed quænam est differẽtiæ ratio? & veteres omnes aduerbio temporis, *Tunc.* hanc vim tribuunt [2]. quæ sententia probabilis est: licet enim illa dictio ad sequentem clausulam qua Seius vocatur pertineat, tum propter rei connexitatem etiam superiorem restringit. Baldus verò Imol. Castrensisq; eam rationem cõminiscuntur quòd priore casu de admittendo substituto pupillari agitur, quod fauorabile est [3]: ideóque sufficit conditionem indeterminatam quandocunque vel modico tempore impletam esse: at in sequenti de exclusione Seij substituti agitur: ideò strictiùs verba accipiuntur, oportétque tunc impleri conditionem, cùm de exclusione ipsa tractari incipit. quæ interpretatio Raphaëli non placet, nec mihi: est enim aduersus vim verborum. Illa enim clausula, *Si neq; mihi Caius hæres erit.* intelligitur si nullo tempore erit [4]. vnde, si aliquo tempore fuit, dicitur conditio defecisse, nec fauor admittendi Seium substitutum adeò vehemens est, vt à propria significatione recedere nos cogat [5]. Raph. ideo requiri, vt tum hæres sit frater, cùm impubes moritur, existimat: quia voluit testator ius legitimæ successionis fratri reseruare [6]. Sed certè reseruatum id illi esset, etiam si testatori ipsi desiisset, vt
2 in primo casu hæres esse. Ego † primùm casum sequenti contrarium non esse arbitror, sed simpliciter vt hîc dicitur dissimilem. quæ dissimilitudo in eo vertitur, quod in primo casu non est necesse substitutum esse tunc hæredem, cùm filius moritur. at secundo est necesse, idque propter regulam iuris, quæ non finit fratrem, qui patris hæres esse noluit, fratri succedere [7]: meritò vt excludatur substitutus, debet tempore quo pupillus
3 moritur, saltem patris hæres esse. Concludendum ergo * pro regula est sufficere, si conditio quandocunq; semel sit impleta, licet implementum non duret [8], nisi verba restricta sint ad certum tempus ex veterum intellectu, vel nisi ex natura rei id subaudiatur. quod ego sentio. Idem nisi aliud actum sit verisimiliter à partibus, quod in ea quæstione doctores tradiderunt [9], cùm promisissent Veneti Genuensibus muros Tenedi destruere, eósque deinde reædificassent [10]. Idem nisi hoc modo fraus legi fieri posset [11]. qua ratione non dicitur venisse qui statim recesit [12]. nec in possessionem illatum, quod non
4 perpetuæ sedis causa illatum esset [13]. Hincque inferunt doctores, † aliquis vouit intrare monasterium, ingressus est, deinde exiit, an solutus voto dicatur? & sciendum est quicquid Imol. & Alexan. cum quibusdam aliis tradiderint ingressum monasterium eum etiam propriè videri, qui adhuc professionem non fecit [14]. quod Abb. Anch. Deciúsq; tradiderunt. ingressus enim à professione separatus est [15], vóxque ipsa ingressus nihil quod professionem significet indicat: meritò ergo, qui vouit ingredi, si ingressus est, fecit quod vouit liberatúsq; voto est, quod Archid. & cæteri pontificij tradidêre [16]. licitum ergo est ei recedere: dum tamen citra fraudem id faciat, vt quia deprehenderit non posse austeritatem monasterij tolerare [17], quod & diuus Thomas censuit [18]. aliàs verò non liceret, imo confestim atque ingressus esset, propter vim voti haberetur pro professo quod aliqui tradiderunt [19]. sicque dissentientium opiniones conciliari possent [20]. Nec me mouet, quòd ingressus religionis habet sui natura causam perpetuam:
5 quia & nuptiæ habent causam perpetuam [21]. & tamen conditio, *Si nupserit.* * dicitur impleta, quamuis secuto diuortio [22]: Illud ergo certius arbitror huiusmodi promissionem, quando Deo facta non est, ideſt, cùm per viam voti non emanauit, indistinctè ante executionem reuocabilem pœnitentiâ esse, habet enim tacitam conditionem, *Ingrediar religionem, & profitebor si Abbas voluerit* [23]. vnde antequam iuerit, ostenderitque Abbas se velle licita est pœnitentia, vti & in cæteris reciprocis promissionibus [24]. Sed & pactis, & stipulationi dotis causa factæ tacitam conditionem inesse Paulus scribit [25].

2 l. iij. §. de cond. & dem. l. vxori vsumfr. villæ. de vsuf. leg.
3 l. Iulianus. de acq. hæred.
4 l. quicquid. in fi. de verb. oblig.
5 l. non aliter. de leg. iij. l. cùm quidam. C. de legat.
6 l. Lucius. de hæred. inst.
7 l. sed si plures. §. filio. in fi. §. eo.
8 l. si quis hæredem. C. de instit. & subst.
9 Cin. l. seruus. §. de pœnis.
10 Ang. Corn. d. l. si quis hę redem.
11 arg. l. reprehendenda. C. de inst. & subst.
12 c. j. de iudi.
13 l. debitor. de pign.
14 c. religioso. de sent. exc. lib. vj. c. nunquam. de testib. vbi Abb. Anch. consi. lxviij.
15 c. j. de reg. lib. vj. authen. ingressi. vbi Dec. de sacrosc. ecclesiis.
16 xij. q. ij. Sancimus.
17 c. ad apostolicam. de regula.
18 ij. q. clxxxix. artic. iij.
19 c. pen. de regular. lib. vj. vbi Dom. & Perus.
20 Ang. Imol. Alex. hic.
21 l. j. §. de iur. dot.
22 d. l. si quis hæredem.
23 d. c. ad apostolicam.
24 glo. l. j. in fi. de contrahen. empt.
25 l. iiij ff pac.

SVMMAE.

3 ☞ *Reciprocum collectim non fieri.*
5 *Nouissimo pupillariter ex causis non substituti.*
8 *Fideicommisso reciprocam non, nisi ex causis inesse.*
10. 11. 14. 20.
13 *L. Vel singulis. explicatio.*
15 *Reciprocam præcariis in casibus non contineri.*
21 *L. Codicillis. de vsufr. lega. sensus.* 22.

LEX XXXVII.

VEL SINGVLIS. Substitutio igitur * ei pupillo facta, qui nouissimus morietur, non inducit reciprocam inter ipsos hæredes substitutionem, sed ius legitimæ successionis simpliciter reseruat [1]. Cuius rei ea est ratio, quia substitutio * nõ inducitur, nisi quatenus & verba, & mens testatoris inferunt [2], sed in prædicto casu id dici non potest: cùm solus nouissimus possit intelligi in parte sua grauatus [3], possit & quandoque is intellectus capi, vt & cæterorum pars ad substitutum veniat sub cõditione, quæ nouissimo adiecta sit [4]. videmus † id etiã regulariter proditum esse, vt dispositio aliquos collectim respiciens, non tamen reciprocum quicquam inducat [5]. vnde conseruator canonicis simpliciter datus, eos quidem non sinet ab aliis inquietari [6]. quòd si inter se canonici litigent, ipse non cognoscet [7]. Sed (vt hæc materia clariùs percipiatur,) de singulis substitutionum speciebus videndum est. Et in primis, quod ad vulgarem adtinet, inepta est quæstio. quia qui vltimo repudianti * vulgariter substitutus est, iure accrescendi cæterorum quoque qui repudiauerunt portionem habebit [8]: & ideo frustrà de substitutione cohæredum quæreretur. Sed quid † in pupillari? & in hac propriè procedit lex nostra, vt reciprocè substitutum non videatur, sed salua sit ab intestato successio. Quę conclusio olim superstiti pupillo nihil nocebat cùm omnino fratris sui hæres ab intestato esset [9]. Sed hodie, quia mater etiam ipsa vnà cum pupillo fratre admittitur, potest ipsi fratri damnosa esse [10]. qui si ex substitutione admitti posset, matrem etiã à legitima excluderet [11]. sed tamen sibi imputet pater qui reciprocè non substituit: & ideo non est dubitandum, quin etiam hodie dispositio legis nostræ procedat. Addunt Din. Oldr. Alb. Bald. Ang. Pont. & Castr. idem esse, etiam si substitutus nouissimo sit in tota hæreditate: quia ex hac coniectura non potest dici nouissimum priori pupillariter substitutum: cùm directæ institutiones solis coniecturis non inducantur [12]. quod & quandoque Alexan. censuit, & veteres communiter sequutos testatur Raphaël. Sed contraria sententia recentioribus placuit [13]. non enim potest nouissimus totam hereditatem ad substitutum transmittere, nisi eam ipse habeat: at habere eam non potest, nisi reciprocam hanc inducamus. Vnde non ex coniecturis, sed ex vi dictionis tota videtur induci [14]. Sed hæc ratio tempori Iurisconsulti nostri non conuenit, quo solus frater exclusa matre fratri succedebat: & ideo substitutio necessaria non fuit, vt totam hæreditatem haberet, quam & citra eam habuisset. quod & Raph. Com. & Aret. admonuerunt. Idémque & hodie dicendum esset, si tempore testamenti: mater iam decessisset, vel lege municipij à successione excluderetur. Sed & si mater sit superstes, adhuc veterum sententia in pupillari hac hæreditate videtur verior: quoniam dictio, *Tota.* * non videtur implicitè ad substitutionem directam referenda, cùm de fideicommissaria intelligi possit, vt verbum, substituo, respectu nouissimi directò accipiatur, in qua nouissimi hæreditate sit fideicommissi ius in ea parte, quæ matri applicata est, nullúsque sit deductioni, aut legitimæ, aut Trebellianicæ locus cum per dictionem, *Tota.* prohibita censeatur [15], possitque pater vsque ad xiiij. annos filij sui hæredes precario rogare, nec vllam legitimam * eo casu ipsi detrahant [16]. interpretabimur ergo matrem grauatam hoc casu esse, vt, cùm nouissimus morietur, restituat. Durum enim est vt propter dictionem, *Tota.* directa substitutio inducatur [17], non quòd directas substitutiones esse ex coniectura aliquorum verborum non arbitror posse induci [18], quod de verb. sign. lib. iij. ostendi, sed quòd non satis aptam hanc dictionem huic intellectui in nostro casu existimem. Sed † quid in fideicommissaria substitutione respondebimus? & in primis constituenda est regula conformis superiori, vt substitutio fideicommissaria facta pluribus post eorum mortem nullam inter ipsos reciprocam contineat [19], subest enim eadem ratio, quæ & in pupillari: quia nec verba testatoris, nec mens videtur grauamen reciprocum inter illos inducere. Vnde nec nos à verbis recedere possumus [20]. Procedit autem su prascripta conclusio, etiam si in toto substitutum sit, vt quia dixerit testator, *Volo post mortem vestram Titio restitui totum, vel quicquid vobis reliqui* [21]. resoluuntur enim hæc verba in singularem sensum, & quilibet censetur in parte sua rogatus [22], vt Titio ipsi det: vnde nullus est reciprocæ locus [23], quod & Socinus respondit. Idem quoque est, si collectiuè grauati hæredes proponantur, vt quia dixerit testator, *Post mortem amborum*, vel, *Post mortem*

1 l. qui duos. §. eod. l. qui duos. de reb. dub. l. pater filiam. §. fi. ad Falc.
2 arg. l. Lucius. §. tres hæredes. ad Trebell.
3 l. eum qui nouissimus. ad Trebell.
4 l. legata sub conditione. de cond. & dem. Paul. l. qui duos. §. eo.
5 glo. l. j. verb. in multis. C. com. de leg. doct. c. fi. de præben. in vj. auth. quas actiones. C. de sacrosc. eccleſiis.
6 c. fin. de off. deleg. vj. vbi Mod.
7 Ioan. Andr. reg. in iudiciis in fi. de reg. iur. in mercurialibus. Alex. Rubr. fol. mat. versi. sed quid econtra Bald. consil. ccccxc. j. parte. & cccix. cod. Alexan. consil. cxxxix. in fi. in v. Socinus. l. Gallus. §. j. Dec. cõsi. cxliij.
8 l. j. C. quãdo non pet. par. l. si ex pluribus. de suis & leg.
9 instit. ad Tertyl. in princ.
10 authen. defuncto. C. ad Tertyll.
11 l. Papinianus. §. sed nec impuberis. §. de inoff. test.
12 l. cum proponeretur. de leg. ij. l. iubemus. C. de testa. Bald. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. Paul. & Alex. l. pen. C. eo.
13 Bar. Imo. Alex. Mod. hic & d. l. pe. & d. l. pater filiam. §. fin.
14 l. Titia Seio. §. ij. de leg. ij. vbi Raph. Com.
15 l. qui totam. ad Trebell. Alexan. consi. v. in iij. doct. l. Centurio. j. o. iij. partis.
16 l. si Titio. in fi. de leg. j.
17 Bal. Ang. Alex. Iaſ. l. precibus. C. eo. Mod. d. l. Centurio. i. o. iij. partis.
18 l. iij. C. de inoff. testa. l. Titius. §. fi. de lib. & posth.
19 l. Lucius. §. Caio. ad Trebell.
20 l. fideicommissa. §. hæc verba. de leg. iij. l. vnum. §. fin. de leg. ij. d. l. Lucius. §. tres hæredes.
21 l. fi. §. filium. de leg. ij.
22 l. falsa. §. fin. de cond. & dem. Socin. consi. ciiij.
23 Alex. l. quidã testamento. §. eo.

mortem omnium. adhuc nulla inter eos reciproca continebitur [1]. quod communiter receptum est, & à Baldo responsum extat. cùm enim omnes grauati sint, censetur quilibet
III. in parte sua duntaxat rogatus. Nec refert, an collectiuè, *Post mortem.* &c. facta sit, an sub expressa conditione, *Si ambo.* vel, *Si omnes decederent.* &c. subest enim semper eadem ra
9 tio [2]. Ergo idẽ ius esse debet in vtroq; atq; in eo omnes cõsentiũt. vt pluralitas * in singulares sensus resoluatur: admittatúrq; statim substitutus [3]. nisi adsit persona, quæ ab inte
IIII. stato ex præsumpta defuncti voluntate substitutũ excludat, quod Bar. tradidit [4]. Rursus, nihil interest, quòd alienatio bonorum, itémq; deductio quadrantis ex senatusconsulto Trebelliano prohibita sit, & substitutio post mortẽ omnium omnibus in hæredi-
10 tate facta sit, quod Socinus respondit [5]. Excipitur † à prędicta conclusione is casus, quoties, scilicet, aliud de mente testatoris appareat [6], in cuius rei interpretatione magna est inter nostrates altercatio. nos tres casus attingemus, ex quibus præsens materia di-
I. lucidabitur. Primus est, † quoties fideicommissum ab eo relictum est, qui nouissimus
II decesserit: respondit enim Paulus tunc videri reciprocè inter ipsos prius substitutum esse, quę [7] sentẽtia in ipsius Pauli casu verissima est. Ibi enim facta erat in primis prohi-
12 bitio venditionis, quę ad omnẽ alienationem * trahitur, etiam si ex testamento fieret [8]. adiectáque erat causa, quæ ex verbis testatoris satis deprehendebatur, nempe vt fundus ad nouissimum peruenire, qui libertis restitueret, videntúrque mihi satis friuolæ quorundam obiectiones, qui Iurisconsulti decisionem hac in re fundari negant, quasi de alio casu intelligatur loquutus, quàm qui ab ipso esset propositus, temeréque eius prohibitionis mentio facta esset, & tamen in responsione Paulus in hoc (inquit) fideicommisso de quo quæritur, &c. vt meritò Accurs. & post eum veteres maximum hac in prohibitione fundamentum constituant [9], quibus nec Din. nec Bar. aduersatur qui quamuis dicant vim fideicommissi ex eo oriri, quod nouissimo substitutum est, non tamen negant, quin & ex prohibitione alienationis adsumatur, vt vera sit Alberici sententia, qui ex vtroque id induci existimauit: non enim sola prohibitio sufficiebat, quia aliàs & nuda fuisset, & ad causam testamenti non potuisset trahi [10]. Rursus nec solùm nouissimi in eo fundo grauamen, quia potuisset intelligi respectu portionis suæ [11], vtrunque verò iunctum manifestam mentem testatoris declarat. prohibitio enim alie-
13 nationis de toto fundo actum ostendit, & nouissimi grauamen prohibitionem confir-
13 mat, & ad causam quoque testamenti producit † hícque verus est Iurisconsulti intellectus, quem veteres approbarunt [12], quémque ego receptiorem arbitror, licet recentio-
II. res isti rectè non videantur percepisse. Secundus est † casus, qui ex hac declaratione
14 infertur, vt idem sit, quando testator ei, qui nouissimus decesserit, substituit adiecto, quod in tota hæreditate substituebat. Subest enim eadem ratio, cùm totam hæreditatem restituere non possit, nisi eam habeat [13]: & ita Pauli responsum aliqui intelligunt. quæ sententia superiori non repugnat, & communiter approbata est [14], sed tamen in casu suo restringenda. Vnde consequens est, vt extra suos fines ampliari non possit.
I. Sublimitatio. Et in primis, † si verba personam vltimi nominatim non grauent, non esset locus
15 prædictæ limitationi, verbi gratia, *Et vltimo decedente, volo quod omnia bona mea ad Titium pertineant.* cùm enim nouissimus non sit iussus ipse omnia restituere, possunt ea verba intelligi, vt nouissimus suam partem restituat [15], cæteri suam [16], quod egregiè aduersus
II. Alexandrum Socinus respondit [17]. Quod multò magis dicendum est, cùm simpliciter vltimò morienti substitutum est nulla bonorum mentione facta, vt si dictum sit, *Ei, qui nouissimus morietur, substituo Caium.* tunc nulla dubitatio est reciprocam non induci, sed nouissimum duntaxat in parte sua grauatum esse [18], Fuêre tamen qui crederent, si testator dixisset nouissimo decedente velle vt Caius sibi succederet, perinde esse: ac si dixisset, in tota hæreditate [19]. quod ego falsum arbitror. succedit enim testatori, qui vel in particula succedit. Sed & si non solum vltimo substitutum sit, verùm etiam bonorum indefinitè mentio sit facta, videretur idem dicendum esse vt reciproca nulla intelligatur hoc exemplo, *Eum qui nouissimus decesserit, grauo vt hæreditatem restituat.* potest enim intelligi de portione sua [20], quia simplex & indeterminata locutio debet ad gra-
16 uati * portionem restringi [21]: & ita respondit ex facto Socin, quã sententiam & nos propter suprascriptũ Pauli responsum probamus [22], vbi indefinita fundi mentio ad totum non traheretur, nisi prohibitio alienationis id suasisset, tametsi hac in re aliqui con-
17 tradicant [23]. Nec obstat regula, quòd indefinita * æquipolleat vniuersali [24]: quia cùm in casu nostro collectiuè tantùm possit æquipollere [25], cùm & ad res referatur, inter quas non est eadem ratio, non interpretamur, vt vniuersali æquipolleat [26], inter portionem enim nouissimi & portionem aliorum est manifesta differentia, cùm hæc grauata non sit, illius sit expressim grauata. quod & ex Dini Bartolíque traditionibus dici potest [27]. Erunt fortè, qui hac in re distinguendum putent, vt si signo particulari ad-

1 l. si pater impuberis. §. eo. Bar. consi. cj. iiij.
2 Nicol. de Neap. Imo. & Alex. d. l. pater filiam. §. fin. Socin. consi. xxiiij. in. ij.
3 l. hæredes mei. §. cùm ita. in fi. ad Treb. vbi Bar.
4 arg. l. pe. C. eo.
5 Socin. consi. lxix. iij. Alex. consi. xiiij. in iiij.
6 arg. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. de leg. ij. & d. §. quidam testa.
7 d. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. ij.
8 l. statuliberi à cæteris. §. fi. de statulib. l. sicut. §. vẽdit. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Cin. l. volũtas. C. de fideicommissis.
9 Oldr. Iac. Rayn. Petr. Alb. Raph. d. §. Seia libertis.
10 l. pater. §. fundũ. de leg. iij. Bart. l. peto. §. fratre. de leg. ij. l. cum pater. §. cum inter, eo. tit.
11 l. si Titius ex parte. de leg. iij. l. Titia. vbi Alex. ff. ad l. Falcid. l. Lucius. vbi gl. j. de leg. j.
12 gl. §. vel singulis. inst. eo. vbi Ang. glo. Oldr. Iac. Pe. Ray. Alb. Raph. Com. d. §. Seia libertis Alex. cõsi. xiiij. iiij. Bal. d. cõsil. cj. iiij. & l. ab eo. C. de fideicom.
13 arg. l. quidam testamento proculum. vbi Bart. §. eo.
14 Bal. Imo. Alex. Iaſ. cæteri hic. & in d. §. Seia. & l. pen. eo. Socin. cõsi. lxxvij. lxxx. j. ccxlix. ij.
15 l. eũ qui nouissimus. ff. ad Treb. d. l. legato sub conditione.
16 d. l. pater filium. §. fi. vbi Ang. & Imol. & Alex.
17 Socin. consil. ciiij. iij.
18 Bald, Imol. d. §. Seia. Bar. Bald. Iaſ. hic. & Socin. cxlix. ciiij.
19 Curt. iun. consi. cxxxix.
20 d. l. si Titius. d. l. Titia. vbi Alex. Socin. cõsi. lxix. iij.
21 arg. l. ſerui electione. §. j. de leg. j.
22 d. §. Seia.
23 Alex. cõsi. xcj. in j. Curt. d. consi. cxxxix.
24 l. si ex pluribus. de leg. ij. vbi Din, & Bar.
25 Bart. d. l. si ex pluribus. in fi.
26 l. quęsitũ. §. illud. de leg. iij. l. sicut, eo. tit.
27 Din. rubr. de reg. iur. Bar. l. Marcellus. §. pe. in fi. ad Trebell.

1 glo. Bal. Ang. l. Lucius. in prin. de leg. j.

iecta ſit hæreditatis mentio, tunc de parte tantum intelligatur, vt cùm dictum eſt, *ſi quis hæredem deceſſerit, reſtituat hæreditatem pauperibus*. intelligitur enim tantummodò de parte decedentis vt Bald. & Angel. tradiderunt [1]. ſi verò adiecta ſit dictioni collectiuæ, veluti, *Si omnes deceſſerint, ab eo, qui nouiſſimus perierit, volo hæreditatem reſtitui*. tunc ſecùs ſit, tanquam oratio collectiua ſatis declaret de vniuerſa hæreditate ſenſiſſe teſtatorem. ego tamen adhuc dubito ne & hoc caſu appellatio hęreditatis ad vltimi portionem tantum reſtringatur [2], cùm dictio vniuerſalis non ad res, ſed ad perſonas decedentes referatur [3]. Vnde in re ambigua promptius eſt, vt pronuntiemus, non ſubeſſe fideicommiſſum [4]. Cæterùm & ex his inferri poteſt vt nec tunc reciprocæ ſubſtitutioni locum IIII.
esse dicamus cùm poſt mortem plurium facta eſt ſubſtitutio omnéſque grauati proponantur [5], quod ſuprà ex communi ſententia retuli [6], nec hac in re quiſquam aduerſatur. quod intelligendum videtur, etiam ſi mentio omnium bonorum generaliter facta ſit, nec conſtat omnes grauatos eſſe, verbi gratia, *Et ſi omnes abſque liberis deceſſerint, volo omnem hæreditatem ad Sempronium pertinere*. cùm enim expreſsè grauatus non ſit, qui vltimus deceſſerit, poteſt intelligi quilibet in portione ſua grauatus, & ideo nulla inducetur reciproca [7], idque receptius videtur [8], tametſi vario modo Alexander ipſe ex facto reſponderit & contrariam ſententiam cum Caſtrenſe & Socino quandoque approbauerit [9]. Sed ſuperior mihi tutior videtur, cùm regulæ adhæreat. nec me Scæuolæ reſponſum [10] quod Alexan. adducit, mouet, quoniam infrà oſtendam nihil ad rem facere. Exiſtimat tamen Socinus defendi hanc poſtremam ſententiam poſſe, cùm vltimus ſuperſtes ex præſumpta defuncti voluntate ſubſtitutum excluderet, vt quia inſtituti eſſent plures filij, & poſt eorum omnium mortem exttaneus ſubſtitutus [11]. hiſce enim inſtitutis, ſolùm ſubſtitutus poſt nouiſsimi mortem admittitur [12]: & ideo perinde eſt, ac ſi expreſsim à nouiſsimo relictum eſſet. quæ ſententia ſanè quàm dubia eſt: cùm etiam ſi nouiſsimus ex teſtatoris mente ſubſtituto præferatur, non tamen ſequitur eum totam hæreditatem reſtituere teneri cùm pro parte ſua poſsit videri grauatus, & rurſus alij pro ſua [13]. Vnde nulla eſt coniectura quæ reciprocam ſuadeat. & ego ex facto conſultus non ſemel reſpondi: Caſtrenſémque mihi hac in re præeuntem ſequutus ſum [14]. Cùm enim grauati ex pręſumpta defuncti mente ſubſtituto pręferuntur, adeò II.
quod primo decedente, nõ ipſe [15], ſed fratres admittuntur, apparet ſubſtitutionem expreſſam aliquo eorum præmoriente reſpectu ſubſtituti nullã eſſe [16]: ergo & interipſos fratres nulla eſſe debet, vt ſi ea, quæ verbis adiuuabatur [17], non adeſt, nec illa * quidem 18
adſit, quam nec verba nec mens inducit [18]. nec Bartoli eum auctoritas tuetur [19], qui ſi adſit perſona, quæ ex præſumpta defuncti voluntate excludat ſubſtitutum, non tamen admitti eam iure fideicommiſsi ait, imo credendum eum de admiſsione intellexiſſe, quæ iure accreſcendi vel legitimæ ſucceſsionis ab inteſtato fiebat [20]. Enimuerò idem Socinus alio caſu defendi prædictam limitationem cenſet [21]. nempe cùm teſtator vna determinatione poſt mortem omnium Titium ſubſtituit vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum: quia ſicut directæ ſubſtitutiones intelliguntur factæ ab vltimo [22], ita etiam de fideicommiſſaria intelligere debemus, vt vniformis ſit determinatio [23], Sed certè vniformis determinatio ſatis dicitur, quæ vnumquodque diſpoſitum ſecundum ſuam naturam determinat [24], magnáq; differentiæ ratio inter directam pupillarem * & fideicommiſſariam eſt: cùm enim directa pupillaris ex die fieri non poſ- 19
ſit [25], ſi facta poſt mortem plurium ſit ſubſtitutio, neceſſariò ab vltimo facta intelligitur, cùm ex die mortis omnium fieri præmorienti non poſsit: quæ ratio in fideicommiſſaria locum non habet [26]. Vnde nec hanc quidem defenſionem ego ſequor, quæ & iiſdem rationibus ſubuertit, quibus & præcedens. Fortiùs ego cenſeo, quo- V.
ties precaria ſubſtitutio poſt mortem omnium etiam in vniuerſa hæreditate ab vltimò decedente hiſce facta ſit, qui ab inteſtato inuicem omnino ſucceſſuri erant, nunquam reciprocam induci, ſed ſaluum eſſe ius legitimæ ſucceſsionis, tanquam teſtator totius hæreditatis mentionem fecerit: quia cognouerit ſucceſsionem ab inteſtato omnino ad nouiſsimum peruenturam, quod Alexander poſt Raph. Comenſ. hîc ſenſit, vt cùm teſtator pupillis matre orbatis per fideicommiſſum ſubſtituit [27]. eadem enim hoc caſu eſt ratio, quæ & in pupillari lege noſtra traditur, qua de re ſuprà: aliàs ſi pupilli non eſſent, quia poſſent extraneum inſtituere, nõ poſſumus dicere omnino eſſe ſucceſſuros. Sanè quoties ſubſtitutio poſt plurium mortem, qui in conditione tan- VI.
tùm poſiti ſint, etiam vltimò decedenti facta proponitur, non eſt credendum inuicem eos ſubſtitutos cenſeri cùm honorati non ſint. quod Imo. & Socin. tradiderunt [28]. vnde in caſibus, quibus vocati cenſerentur, aliud eſſet, ex ſupraſcriptis enim diſtingueretur [29]. Sed quid in caſu mixto, cùm ſcilicet partim vocati cenſerentur, partim in ſola conditione poſiti? & videretur ratione æqualitatis nullã inter eos reciprocam intelligi debere

2 arg. d. §. Seia. & l. cum virum. C. de fideicom.
3 Bar. d. l. Marcellus. §. pe.
4 d. §. Caio. ſi fuerit. de reb. dub. vbi Socin. d. §. tres hæredes.
5 d. §. Caio.
6 doct. hic. & d. l. ſi pater impuberis. Alex. conſi. xcj. l. Coru. conſi. ccxviij. iiij.

7 l. ſi. §. filium. de leg. ij. d. l. legato.
8 Socin. d. conſi. lxix. & d. l. qui duos. & d. l. pater filiã. §. fi. & d. §. cum ita. Ang. Imo. Pau. Aret. d. l. ſi pater impuberis. Iaſ. d. l. pe. C. eo.
9 Alex. hic. & d. l. ſi pater impuberis. Socin. d. §. cum ita. Curt. Iun. conſil. xliij. & cxxxiiij.
10 l. codicillis. de vſuf. leg.
11 Socin. d. §. cum ita. verſi. aliquando & tertio. & cõſil. ccxlix.
12 l. qui duos. ſ. eo. d. l. pe.
13 d. §. filium. d. l. legata ſub conditione.

14 Paul. de Caſtren. conſi. cccxlv. ſi contingit. Socin. d. conſi. ciiij.
15 d. §. Caio.
16 d. l. pe. C. eo. d. l. qui duos.
17 d. §. Caio.
18 arg. l. item ſi. §. fi. de ſeruit. ruſt.
19 Bar. d. l. Codicillis.

20 d. l. qui duos. Alex. d. l. pater filiam. §. fi. verſi. octauo caſu.
21 Socj. d. conſi. ccxlix.

22 d. l. qui duos. d. l. quamuis. C. eo.
23 l. iam hoc iure. ſ. eo.
24 C. ab excommunicato. vbi Card. de reſcrip. l. miles ita. §. i. vbi Bar. de re iud.
25 l. hæredes ex die. ſ. tit. j.

26 d. l. legata ſub conditione. l. ſi. C. de legat.

27 Ang. §. vel ſingulis. inſt. eod.

28 Socin. d. §. cùm ita. & d. conſi. ciiij.
29 Curt. Iun. d. cõſi. cxxxix.

30 d. l. iam hoc iure.

III. debere [30], ſecundum quam ſententiam quandoq; conſultum vidi. Tertius † caſus eſt,
20 qui Scæuolæ reſponſo inducitur [1], cùm teſtator facta expreſsim in fundo reciproca à nouiſsimo ſubſtituiſſet, deinde ſubieciſſet, *Hoc amplius, libertis habitationes in domo quandiu viuent, & Partiæ Trophimæ dictas, quam domum poſt eorum mortem ad ſubſtitutum pertinere volo*. reſponde enim Scęuola in ea † domo videri nouiſsimo cõmiſſum eſſe, vt ipſe reſtituat, & conſequenter reciprocam inter libertos ſubſtitutionẽ factam cenſeri. Sed quænam huius rei eſt ratio? non enim generaliter credendum eſt fideicommiſſum poſt mortem omnium factum videri vltimo iniunctum eſſe, ſed in eius legis tantùm caſu procedit. vnde ratio perſcrutanda eſt. & Bart. ait in legato habitationis ſpeciale eſſe, vt à nouiſsimo factum intelligatur, quia in eo ius accreſcendi habet [2], etiam poſt acquiſitionem [3]. Sed contrà recentiores: quia legatum habitationis indiuiduum eſt [4]: & ideo non poteſt vnius portio alterius concurſu imminui [5]. vnde de iure accreſcendi vel non decreſcendi tractari non poteſt. Ego Bartolum de cõmoditate intellexiſſe interpretor, quam, vno remoto, alter cõſequitur [6], quod & Raph. ibi probat. Sed quamuis hoc modo defendi poſsit,
22 nõ video, quomodo Scæuolæ † verba hunc ſenſum admittant, qui ſimpliciter dicit eius legatarij: qui nouiſsimus deceſſerit fideicõmiſſum eſſe, intelligemúſne legatarium ſeruitutis, id eſt, habitationis? certè non. quomodo enim ſeruitus illa tranſmittitur [7], vt nouiſsimo fideicommiſſum videri poſsit? atqui eius morte cõſolidatur ſtatim proprietati [8]: vnde verius eſt ibi non ſeruitutem, ſed proprietatẽ libertis legatam eſſe. Ex coniecturis enim legatum habitationis de proprietate intelligitur [9]. coniectura autem in eo verſatur, quod non niſi poſt mortem libertorũ de proprietate diſpoſuerat tanquam indicans, quatenus ipſi viuerent ſe velle eam illorum eſſe [10]. oſtendit & dictarum legatum quod verbis proprietatem ſignificantibus relictum erat [11]. arguitur hoc ex repetitione, quam dictio illa, *Hoc amplius*. inducit [12]. ſed ſi proprietatem legatam dicamus, quæ eſt ratio, vt à nouiſsimo relictum videatur? Reſpondeo cum Accurſio, & veteribus id eſſe propter repetitionem, quæ ex dictione, *Hoc amplius* [13]. inducitur. licet enim ſubſtitutio poſt mortem plurium non cenſeatur nouiſsimo decedenti duntaxat facta, tamen ſecùs eſt, vbi alia coniectura accedit, qualis iſta, quæ ex præcedentibus teſtatoris verbis adſumitur: ſicq; ſe habet receptior interpretatio [14], quod & Raph. ibi adnotat. Et hinc apparet ſuprà ſcriptum Scæuolæ reſponſum nihil eorum ſententiam adiuuare, qui reciprocam induci cenſuerũt ſiue ab vltimo relinqueretur ſiue poſt omnium mortẽ. poſtremò enim hoc caſu non ſequitur ſolùm eum qui nouiſsimus ſupereſt, cenſeri grauatum: cùm poſsit intelligi & cæteros in portione ſua grauatos ſub conditione mortis nouiſsimi [15]. quo caſu non arguitur mens teſtatoris volentis aliorum partem ad nouiſsimum peruenire. quod & ſuprà oſtendi. Et hæc quidem hactenus.

1 l. codicillis. de vſufr. leg.

2 l. j. in fi. de vſufr. accreſc. Alex. conſi. xcj. in j.
3 l. j. §. interdum. de vſufr. accreſc.
4 l. j. §. ſi vſusfructus. ad l. Falcid.
5 l. vſus pars. de vſu & habi.
6 §. j. l. diuus. de vſu & hab.

7 l. ſi habitatio. ff. de vſu & habit.

8 §. fi. inſtit. de vſufr.
9 l. cũ antiquitas. vbi doct. C. de vſufru. l. Proculus. de vſufruct.
10 l. Titia. j. §. fi. de leg. ij. & d. l. pater. §. fundum. de leg. iij.
11 l. ſi domus. in princi. vbi doct. de leg. j.
12 l. ſi ſic. de leg. iij.
13 d. l. ſi ſic. l. ſi tibi purè. de legat. iij.

14 glo. Oldrad. Din. Rain. Alberic. d. l. codicillis. Ang. Imol. Modern. d. §. cùm ita. Corn. d. l. pen. de leg. iij.

15 d. l. pater filium. §. fi. vbi Ang. & Imo. Socin. d. conſil. ciiij.

SVMMAE.

1 *Subſtitutioni & accreſcentia locus. 3. 4.*
2 *L. Cohæredi. ſenſus.*
6 *Conditionem caducitate tolli.*
7 *Fideicommiſſaria & vulgaris diſcrimen.*
9 *Subſtitutum vltimum ex cauſis excludi: liberóſque præferri.*

LEX XLI.

1 COHAEREDI. Si is, qui cohæredi † ſuo vulgariter ſubſtitutus eſt, morte, vel repudiatione excluſus ſit, locum ſuo ſubſtituto non ſolùm in ſua portione, ſed etiam in ea, quæ cohæredi delata erat, facit [16]. ſubſtitutus ergo ſubſtituti mei ſubſtitutus meus eſt [17]. quoties enim plures gradus ſubſtitutionũ ſunt, ſublato medio, poſtremus primo continenter ſuccedit [18]. ſed quæ eſt ratio? & Bar. ſentit eam eſſe: quia ſpes vulgaris ſubſtitutionis, licet in alium hæredem non tranſmittatur [19], in ſubſtitutum ta-
2 men tranſmittitur [20], tanquam ſubſtitutus omnimodo illi ſubrogetur [21]. quod † ego interpretor ex voluntate teſtatoris víque verborum ſubſtitutionis induci, etenim Seius hîc ſubſtitutus eſt, ſi Mæuius hæres non erit, quæ verba intelliguntur, ſi non erit hæ-
I. res, tam ex inſtitutione, quàm ex ſubſtitutione cohæredi facta [22]. Et ideo † non
3 eſt dubitandum, quin poſtremus iſte iure ſubſtitutionis vtranque hæreditatem conſequatur. verba enim eum vocant: & lex diſertè ait in vtranque partem ſubſtitutum eſſe [23]: & ſicut in parte Mæuij expreſsè vocatur, ita & credendum eſt in Titij parte vocari, non autem iure accreſcendi, quæ tacita eſt ſubſtitutio [24], ne eadem verba diformem interpretationẽ patiantur [25]. & ita Oldr Iac. Bart. Imol. Caſtr. & cæteri receptiore ſententia tradiderunt. vnde conſequẽs eſt, vt ſi Mæuius partem cohæredis repudiet, in ea potior ſit Seius: cùm ſubſtitutio iuri accreſcendi pręferatur [26], quod Iac.
II. & Paul. Caſtr. ſuprà tradiderunt, & Alexand. hîc probat. Rurſus conſequens eſt, vt

16 l. ſi Titius. ſ. eo.
17 §. ſed ſi inſtituto. inſtit. eod.
18 l. quandiu. vlti. verſic. is autem qui tertio. de acquir. hæred. vbi Bartol. l. quidam teſtamento. ſ. eod.
19 l. ſi ex pluribus. ſ. de ſuis & legit.
20 Bart. l. qui habebat. ſ. eo.
21 l. cùm ex filio. in fi. ſ.
22 l. mulier. in fi. ſ. tit. j.

23 d. l. ſi Titius.
24 l. ſi Titio. & Mæuio. §. Iulianus. de leg. ij.
25 l. iiij. ſ. eod.
26 l. ij. §. ſi duo. de ſec. tab.

procedat ſuprà ſcripta concluſio, etiam ſi Seij ſubſtitutio priùs ſcripta ſit, quàm Mæuius ſit cohæredi ſubſtitutus: lex enim noſtra non diſtinguit, & nihil intereſſe ait ante ſubſtitutionem Mæuij, an pòſt Seius ſubſtitutus ſit. Sed tamen Paul. Caſtr. hîc aliter ſenſit, quem Alex. videtur ſequi, aítque hæc verba intelligenda eſſe, vt nihil referat, quantùm ſit ad vtranque portionem habendam, non autem quantùm ad habendi modum. Si enim priùs ſubſtitutio Seij facta ſit, non habebit partem cohæredis ex ſubſtitutione, ſed accreſcendi duntaxat iure: non enim debet ſubſtitutio ad caſum trahi, qui adhuc ſcriptus non erat [1]. quæ ſententia non placet. violat enim legis noſtræ verba: non conuenit etiam verbis ſubſtitutionis: quia clauſula illa, *Si hæres non erit*. intelligitur, vt ſuprà dixi tam ex inſtitutione, quàm ex ſubſtitutione [2]. nec eſt abſurdum, vt cenſeatur teſtator de ſubſtitutione cogitaſſe, quæ incontinenti ab eo facta eſt [3]. & ideo in hæreditatibus non recipitur illa diſtinctio, licet in legatis quandoque aliud ſit [4], vt alibi Bart. tradit, & ſentit hîc Aret. Sed quid, ſi is Mæuius, † qui cohæredi ſubſtitutus eſt, III.
pro parte ſua adierit, & deinde portio cohæredis deficiat? an vtraq; portio vltimo deferretur? & verba textus videntur innuere vtranq; adhuc deferri: alternatiua enim inter eum caſum ponitur, quo non adiuerit, & eum quo conditio ſubſtitutionis non exiſteret. Vnde videtur alterum ſufficere [5]. Sed Accurſ. aliter cenſuit. impoſsibile enim eſt vtranque partem ſubſtituto deferri, ſi vna iam adita ſit: eatenus enim aditione euanuit ſubſtitutio [6]: neceſſariò ergo intelligendus eſt textus: cùm nulla pars adita erat, & à proprietate alternatiuæ propter ſubiectam materiã recedendum [7]. Aret. reſtringit textum, cùm hîc cohæredi ſubſtitutus, qui adiuerat filius impubes teſtatoris eſſet, cui vltimus ſubſtitutus ex pupillari potuerit ſuccedere: conſequitur enim vtranq; partem, vnam quidem ex pupillari tacita, alteram verò ex vulgari expreſſa: fiétq; eiuſdem ſubſtitutionis diuerſa interpretatio propter rationis diuerſitatem [8]. quæ ſententia vera eſt: licet non arbitrer de ea ſenſiſſe Iuriſconſultum. Addit Socinus [9] idem eſſe, IIII.
etiam ſi primo hæredi facta ſit ſubſtitutio pupillaris, & hæredi pupillari ſubſtitutum ſit compendioſè. cùm enim in compendioſa contineatur vulgaris, poterit vltimus ſuccedere primo ex vulgari: dum tamen ei ſit locus, vt quia non fuerit adita hæreditas [10]. quod ſentit & hîc Accurſ. Sed quid, ſi Titius non ſolùm Mæuium cohæredem ha- V.
beat, ſed etiam alium putà Sempronium, an Seius Mæuio ſubſtitutus vtranque partem habebit etiam in Sempronij damnum? & ſi iure accreſcendi admitteretur, vtique & Sempronio pro rata accreſceret [11], quod Ioan. Fab. tradidit [12]. Sed cùm ſuprà concluſum ſit, iure ſubſtitutionis admitti, conſequens eſt, vt nihil referat, quòd alius quoque hæres ſit adſcriptus: cùm ſubſtitutio iure accreſcendi potior ſit [13]. Sed quid, ſi hæc VI.
vulgaris ſubſtitutio non in hæreditate, ſed in legato, vel fideicommiſſo facta eſt [14]? & puto legi noſtræ eſſe locum, vt adhuc, ſublato medio, vltimus primo ſuccedat, quod Bart. cenſuit [15]. ſubeſt enim eadem ratio: cùm enim medius ſuccedere non potuerit, verba pro vltimo ſunt. & licet aliter ab Oldra. reſponſum ſit [16], tamen eius ſententia communiter reiicitur [17]. Fortiùs reſpondit ex facto Caſtr. [18] vt vltimus admittatur, VII.
etiam ſi conditio medio adiecta repugnet. Exempli cauſa, Teſtator inſtituit filium, & ei compendioſè ſubſtituit fratrem ſuum: & ſi frater abſque filiis deceſſerit, Caium. deceſsit frater ante diem fideicommiſsi, ſed cum liberis, an Caius admittetur? reſpondet ille admitti: quæ ſententia receptiſsima inter recentiores eſt [19], quámque & ipſe veram arbitror [20]. Etenim conditio illa, *Si abſque liberis deceſſerit*. caſum * impotentiæ con- 5
tinens ad alium trahitur [21], & omnino eſt vulgari ſubſtitutioni locus: quia mentio liberorum facta eſt caſu, quo frater ſucceſsiſſet, & fideicommiſſariæ fuiſſet locus. non autem caſu, quo caduca fuiſſet eius ſubſtitutio, cùm ex vulgari ſucceditur: probatúrq; hæc ſententia verbis legis noſtræ [22], quatenus dicitur conditionem hanc, *Si Titius præmoriatur*. non attendi, ſed admitti Seium etiam ſi ſuperſtes ille Titius ſit Mæuio. Quo ſenſu ego etiam Scæuolæ reſponſum intelligo, apud quem nepos inſtitutus ſecundum Galli conſilium ſub conditione, *Si poſt mortem filij naſcatur*. non impedit, quin pronepos admittatur, † quamuis conditione defectus ſit, vt quia viuo filio ipſe ne- 6
pos natus ſit [23]. ſublata enim de medio nepotis inſtitutione, ad eius conditionem non attendimus. vbi enim gradus aliquis effectus eſt caducus, etiam conditiones ei adiectæ, quæ perſonæ cohæreant prorſus extinguntur, nec earum vlla habetur ratio [24]. quantum ſcilicet ad vulgarem ſubſtitutionem adtinet: quia eius reſpectu non cenſetur adiecta illa conditio, ſed ſolùm illa, *Si prior hæres non erit* [25]. Nec obſtat, quòd conditio, *Si deceſſerit ſine filiis*. ſicut ineſt reſpectu fideicommiſſariæ, ita etiam debet reſpectu vulgaris ineſſe, vt vna clauſula æqualem interpretationem recipiat [26], quod alibi Cornæus [27] tradidit. Reſpondeo, inter vtrunque caſum ſubeſt euidens differentiæ ratio, vt minimè debeat æqualis hæc interpretatio accipi [28]. In † fideicom- 7
miſſaria

1 arg. l. Marcellus. §. quidã. ff. ad Trebel.
2 d. l. mulier.
3 l. Scæuola. de verbo. ſign. vbi dixi.
4 Bart. d. §. quidam. doct. l. cùm virum. C. de fideicom.
5 l. hæc verba ille. de verb. ſignific.
6 l. poſt aditam. C. eo.
7 l. pen. C. de verb. ſignif.
8 l. ij. de offic. proconſul. in glo. ff. ead. l. §. qui diſcretas. vbi Aret.
9 Socin. conſil. lij. tertius caſus.
10 d. l. poſt aditam.
11 d. l. cùm ex filio. §. fi.
12 Ioan. Fab. d. §. ſed ſi inſtituto.
13 d. §. ſi duo.
14 l. vt hæredibus. de lega. ij. l. j. §. ſinautem aliquid. C. de cad. toll.
15 d. l. quandiu. iij. Bald. cõſil. clxx. in v. Ang. cõſi. cciiij. Ruin. xciiij. ij. Mod. l. j. §. eo. Iaſ. conſil. cxlviij.
16 conſil. cxlj. Ioan. And. in Spec. de teſta. §. j.
17 Aretin. d. l. quandiu. Iaſ. conſi. cxlviij. Ruin. xciiij. ij. Rub. ciiij.
18 conſil. clij. præſens dubium. in j.
19 Alex. cõſi. ccxxix. in vj. Iaſ. conſi. cxlviij.
20 Corn. conſil. ccxcviij. in iij. Dec. ccccxxvij. Curt, Iun. lxxxiij.
21 l. fi. C. de inſtit. & ſubſti.
22 verſi. nec intererit.
23 l. Gallus. §. forſitan. de lib. & poſth.
24 l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. toll. l. legatum ſub conditione. de adim. leg.
25 gloſſ. l. generaliter. §. j. verb. ſubſtituit. C. de inſt. & ſubſt. Curt. Iun. cõſil. xxxiij.
26 d. l. iam hoc iure.
27 Corn. cõſil. clxxx. in iiij.
28 ff. §. qui diſcretas. vbi Areti. & l. in teſtamento. C. de teſta. mil. vbi Dec. iij. no.

miſſaria enim quia frater ſubſtitutus iam adiuiſſe proponitur, alias enim grauari fideicommiſſo non potuiſſet [1], fecit mentionem filiorum teſtator, vt ius inteſtato patri ſuccedendi illis reſeruaret [2]. in vulgari verò hoc dici non poteſt, cùm adhuc non ſucceſſerit, neque fideicommiſsi conditionalis ſpes traſmittatur [3], nec debet hoc legitimis hæredibus prodeſſe, quibus Caium teſtator prætulit [4]: aliàs filij fratris conditionem deficere nõ in vtilitatẽ ſuam, ſed legitimi facerẽt, quod aduerſus teſtatoris mentem eſſet [5], qui eam conditionem in fauorem fatris adiecit, non cuiuſuis alterius [6]. Quamuis ergo, cõditione defecta, ſubſtitutus regulariter excludatur, in caſu ſuprà ſcripto ſecùs eſt propter mentem teſtatoris, qui aliàs etiam fuit relicturus [7]: meritò igitur
8 horum filiorum nulla habetur ratio: cùm ſuccedere nõ poſsint: ne conditio * ad vnum finem adſcripta ad alium trahatur [8]. quod Raph. Com. cum Fuig. Caſtr. Florianóq; re-
I. ſpondit [9]. Hinc apparet perpetuam non eſſe hanc concluſionem, & ideo ſi filij iſti in conditione poſiti proximiores primo hæredi eſſent, & ex defectu conditionis ſibi non
9 aliis prodeſſent, poteſt cõtraria ſententia defendi, † vt tunc nõ admittatur vltimò ſubſtitutus. quod Bald. ſenſiſſe videtur [10]. Qua ratione poteſt eorum ſententia defendi, qui conditionem, *Si ſine liberis deceſſerit*. compendioſè adiectam nõ ſolùm reſpectu fideicommiſſariæ adiectam, ſed etiam vulgaris exiſtimant [11], vt id verum ſit, cùm liberi ſibi proII. deſſent non autẽ alteri. Idem dicendũ, vt ſupraſcriptæ concluſioni nõ ſit locus in caſibus, quibus fideicõmiſsi conditionalis ſpes aduerſus regulam propter teſtatoris mentem tranſmitteretur, quos recentiores alibi adtingunt [12], vel quando filij in cõditione
III. poſiti ex aliquibus coniecturis cenſerẽtur vocati [13]. Addit Raph. generaliter defen-
10 di poſſe iſtis filiis prouideri, vt hoc caſu quamuis in conditione * poſiti tantùm ſint, tamen vocati videantur propter coniecturam mentis teſtatoris [14], vt conditio aliquid etiã hoc caſu operetur. quæ ſentẽtia (ſi vera ſit) multas lites dirimit. Ego eam ſequerer, cùm ij filij ex teſtatoris deſcendentibus eſſent [15]. Vnde cùm pater filium legitimatũ inſtituiſſet, & ſi ſine liberis moreretur filium fratris ſui ſubſtituiſſet, eáq; legitimatio fuiſſet per ſubtilitatem Iuriſconſultorũ ſubuerſa, reſpondi filios legitimos ſpurij vocatos cenſeri, & ſubſtituto obſtare, qui pro ſe, nec mentẽ, nec verba teſtatoris haberet, quod
IIII. ſecùs, ſi nullos filios hîc legitimatus habuiſſet. quod Ang. reſpondit [16]. Sed & quoties non ex vulgari, ſed ex fideicommiſſaria ſuccederetur, tradiderũt aliqui vltimum non admitti, idque, etiã ſi conditio medio adiecta non repugnet: cùm enim primus hæres fideicommiſſo grauatus non ſit, ſed ſecundus tantùm, íſque deceſſerit, nõ poteſt tertius ius fideicommiſsi prætendere, quod extinctum eſt, cùm is qui grauatus erat nõ adiit [17], nec adire potuit: quod Bart. rectè tradidit [18]. Quòd ſi primus quoque grauatus fuiſſet, aliud eſſet: remanſiſſet enim fideicõmiſſum apud primum cum onere reſtitutionis, quæ vltimo faciẽda erat: quia ſecundus de medio ſublatus ſit [19]: niſi tamen fideicõmiſſum in ſecundi perſonam fuiſſet pro non ſcripto [20]: quod Corn. ex facto reſpondit. Qua tamen in re ego dubito, quia lex Iuſtiniani de tali onere hæredi adiecto non loquitur, vel niſi grauamen per verbum cõmune, *Subſtituo*. iniunctum fuiſſet, ídq; ad fideicõmiſſum non fuiſſet extenſum: quia eius conditio non eueniſſet, quod Alex. reſpondit [21]. Ego vix probare poſſum. Sed quid ſi conditio ſecundo adiecta illius perſonæ cohærens repugnet? & multò magis videtur excludi vltimum ſubſtitutum, quæ res nullam habet dubitationem, quoties verbo precario vltimus vocatus eſt. quòd ſi verbo communi ſit vocatus aliud eſt: verbum enim commune etiam vulgarem cõplectitur, ex qua ſubſtitutus admitti poteſt, quod receptius videtur, vt ſuprà dixi, & à Socino, Seuerinate, Cornæóq; reſponſum extat [22]. & ego verum arbitror: niſi aliaſit teſtatoris mens, quæ hac in mate-
V. ria totum facit. Quid enim, ſi teſtator ſpecialiter prouidit caſu, quo ille ſecundus de medio tolleretur, vt quia dixerit teſtator, *Si, viuente me, moriatur*. & is, mortuo ſe, deceſſerit, tunc propter claram mentem teſtatoris non admitteretur vltimus, cui conditio repugnat, vt Ang. reſpondit [23], quem & ego ſuprà ſum ſequutus [24]: non enim conditio ca-
VI. duco gradui adiecta reiicitur, quãdo conſtat nolle teſtatorem reiici. Quid, ſi conditionem appoſuit teſtator tertij ſubſtituti excluſiuam, quæ eueniſſet priùs quàm ſecundus gradus efficeretur caducus? vt cùm, inſtituto filio, filiam ſubſtituit, & ſi ipſa antè quàm nuberet, decederet, Caium. nupſit: clarum eſt cõditione deficere Caium, ideóq; perpetuò excluſum eſſe [25], etiam ſi filia ante diem fideicõmiſsi decedat, tametſi aliter
VII. hac in re Curt. [26] Iun. reſpõderit quem ego non ſequor. Quid ſi fideicommiſſum per modum tranſlationis & in pœnam factum ſit? hîc enim ſubeſt mens teſtatoris ſubſtitutum excludi volentis, ſi ſecundus gradus peremptus ſit: cùm qui periit, nullam pœnam mereatur. quod ex Papiniani reſponſo Socin. & Decius tradiderunt [27]. Sed ego quem-
VIII. admodum illud reſponſum interpretandum ſit, alibi docui. Quid, ſi teſtator aliquod verbum adiecit, vnde oſtendat nolle ſubſtitutum admitti, niſi certa reſtrictione: veluti,

Inſtituo

1 ff. ea. l. §. cùm filiæ.
2 l. Lucius. ij. §. tit. j. vbi glo. fin.
3 glo. l. j. C. de iis qui ante ap. tab.
4 l. quandiu. de reg. iur.
5 Comenſ. conſi. cxxj.
6 l. illis libertis. vbi Bart. de cond. & demonſtr. Aret. conſil. j.
7 l. talem. ff. tit. j. gloſ. l. j. C. de inſtit. & ſubſt. Com. cõſi. cxxj.
8 l. fi. §. fi. de fid. lib.
9 conſi. cxxj. arg. l. ex facto. §. ex facto. ad Treb.
10 conſi. ccliiij. in j.
11 Soci. l. cũ auus. Curt. Iun. conſi. xxxiij. Crauета. conſi. lxij.
12 Socin. l. hæredes mei. §. cũ ita. dixi d. l. Lucius. Deci. conſi. lv. & cccxcvij.
13 Crauета. conſi. lxij.
14 Raph. d. l. Lucius.
15 arg. l. cum auus. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſsimi. C. de fideicommiſſ.
16 d. conſil. cciiij.
17 l. apud Iulianũ. §. idem Iulianus. l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ad Treb.
18 Bart. d. l. quandiu.
19 l. j. §. pro ſecundo. C. de cad. toll. Bart. conſi. viij. quidam nomine.
20 d. l. j. §. in primo. Corn. d. conſi. ccxcviij. Dec. conſil. ccccxxvij.
21 Alexand. conſil. j.
22 Corn. d. conſil. ccxcviij. Curt. d. conſi. lxxxiij.
23 Ang, Imol. Raph. Aret. d. l. quandiu. Alex. d. conſi. j.
24 d. l. j.
25 d. l. qui habebat. ff. eo.
26 conſil. lxxxiij. & conſil. xxxiij.
27 l. pater Seuerinam. de condit. & demonſtr. Socin. cõſi. cclxiij. Dec. cõſi. cclxxiij. dixi ſ. eod. l. j.

Inſtituo Primum, ei ſubſtituo Secundum, & ſi Secundus hæres fuerit, & legem teſtamenti ſeruauerit poſt
eius abſque liberis mortem ſubſtituo Caium. Effecto caduco ſecundo gradu reſponſum ab Alex.
extat non admitti Caium [1]. repugnat enim conditio, cùm non fuerit hæres, neque le-
gem teſtamenti ſeruauerit. periculoſa eſt etiam hæc ſententia, cùm hæc compendioſa
habeat in ſe vulgarem, ex qua Caius admitti debet [2]. & conditiones illæ fideicom-
miſſariam tantum reſpiciant, vt ſuprà dixi, & conditio, *Si legem teſtamenti ſeruauerit.* non
debet eſſe impedimento Caio: ne ſit in grauati facultate eludere fideicommiſſarium [3].
& id quidem delinquendo, id eſt, aduerſus legem ſibi à teſtatore teſtamento dictam fa-
ciendo. Sanè, quoties gradus diſpoſitione legis perimitur, non tamen extingui con-
ditionem, quãuis perſonæ adhærentem Bart. cenſuit, ſed adhuc eſſe obſeruandam. vn- IX.
de, inſtituto extraneo, qui grauatus ſit, ſi deceſſerit ſine liberis, reſtituere Sempronio:
ſi teſtamentum præteritione rumpitur, filius hæreditatem nihilominùs reſtituet: dum-
modò filios hæres ſuperſtes non relinquat [4]. Ego indiſtinctè cogi ad reſtituendum ar-
bitror. illa enim conditio, * qua mors expectatur, & qua, ſi filios habeat, ab onere fidei-
commiſsi hæres liberatur, ipſius ſcripti fauorem reſpicit [5]. qui cum diſpoſitione legis II
ſit excluſus, debet fideicommiſſo locus ſtatim eſſe [6], ne ei proſit, qui aduerſus teſtatoris
voluntatem à lege ſubrogatur. Quid enim ad eius filios adtendemus? quibus non po-
teſt cenſeri reſeruata ab inteſtato patri ſuo ſuccedendi in iis bonis facultas [7]: cùm
ei ablata ſint bona? non temere ergo conſtituenda eſt differentia inter legis, & homi-
nis diſpoſitionem [8]. Illud conſtat, quòd licet conditio gradui caduco adiecta non
obſtet ſubſtituto, ſecùs tamen eſt, ſi conditio primo hæredi adiecta ſit: ea enim omnino X.
adimplenda obſeruandáq; eſt, aliâs ſicut defectu conditionis ſecundus gradus exclu-
deretur, ita etiam tertius, vt ipſe Caſtrenſis fatetur [9], & res nullam dubitationem ha-
bet [10]. vnde ſubſtitutio facta, *Si filius, me viuo, moriatur, tunc nepos,* &c. *Nepoti Caium ſubſtituo.*
non habet locum, ſi filius nõ moriatur, viuo patre: quamuis & ipſe, & nepos repudiet [11].
Sed nunquid regula legis noſtræ in pupillariter quoque ſubſtitutis locum ſibi ven-
dicet? & arbitror vendicare, quod ſuprà ex Aret. ſententia retuli, ſaluo Scæuolæ ca- XI.
ſu, quo infrà traditur, ſi filia ſubſtituta pupillo prædeceſſerit, vxorem, & ſororem vlti-
mo loco ſubſtitutas non admitti [12], quia conditio, *Si antequam nuberet.* id eſt, ſi in pupilla-
ri ætate deceſsiſſet, euanuerit. Suprà autem vidimus, ſi conditio excluſiua priùs extet,
quàm ſecundus gradus deficiat, perpetuò tertium excluſum cenſeri, quod aduerſus
Curt. cenſui [13]. Et quia ſupraſcripto caſu filia eſſet exhæredata, nõ poteſt dici vulga-
rem ſubeſſe [14], nec de eadẽ hæreditate agi, ſed de diuerſis: cùm enim exhæredata eſſet, XII.
alia erat ipſius, alia fratris ſui hæreditas: at quæſtio noſtra procedit, cùm de eadem hæ-
reditate tractatur, ad quam, ſublato medio, vltimus admittitur. & ideo cùm ſecundus
hæres ad fideicommiſſum vniuerſale vocatus eſſet, tertius verò ad fideicõmiſſum par-
ticulare fructuum, caſu, quo filij ſecundo gradu vocati deficerent, fuerunt qui aduerſus
Decium [15] exiſtimarent non natis filiis euaneſcere * fideicommiſſum [16]: quoniam de
diuerſis rebus ageretur. nam & cùm ſecundus gradus in ſuitate ſubſtitutus eſt, tertius 12
verò in hæreditate, receptum eſt, perempto ſecundo, etiam ſequentem perimi [17]. Et ſe-
cundum hos caſus poteſt defendi illorum ſentẽtia, qui ex facto conſulti reſponderunt
vltimum ſublato medio in eius locum non admitti, tanquam verba conditionis defi-
ciant [18]. quam ſententiam Aretinus irridet: & certè ſimpliciter intellecta vera non eſt,
vt meritò ſecundum ſupraſcripta reſtringi debeat [19].

SVMMAE.

3 ☞ *Accreſcendi iuris vis.*
5 *Teſtantis mentem arguendi modi.*

§. EX HIS VERBIS. Subſtitutus vulgariter * ex reciproca ſecundum 1
portionem hæreditariam admittitur. in dubio enim ſemper ſecundum portiones
hæreditarias ſubſtitutus cenſetur [20]. vnde qui partem ex inſtitutione ſibi delatam re-
pudiauerit, nõ poterit ad ſubſtitutionem admitti, cùm hęres non fuerit, & quod ad eum
adtinet, nullam portionem hæreditariam habeat [21]. Nec refert, ſit ſui iuris, an alie- I.
ni: ſi enim eſt ſui iuris, * acquirit ſibi [22], alioquin ei, in cuius eſt poteſtate [23]. Nec 2
refert † ſubſtitutio expreſſa ſit, an tacita, putà ius accreſcendi. etenim tunc quoque ſe- II.
cundum portiones hæreditarias accreſcit [24]. quod maximè dicendum, ſi ſubſtitutio ei 3
iure adiuncta ſit [25]. Nec refert, an teſtator vſus ſit dictione, *Eos hæredes.* an alia colle- III.
ctiua, putà, *Fratres, filios, nepotes, &c.* [26] ſemper tamen, qui per dictionem collectiuam con-
iungitur, quia re, & verbis iungitur, aliis præfertur [27]. Nec etiam refert, quòd ſubſti- IIII.
tutus vocetur cum aliquo tertio, qui in viriles admittatur. non enim ideo ipſe ſubſtitu-
tus minus cenſebitur pro parte hæreditaria vocatus [28], vt receptior ſe habet ſenten-
tia, lex enim noſtra ſimpliciter loquitur. Nec obſtat ratio Salic. contradicentis [29].

tanquàm

1 Alex.conſil.j.
2 Bart.l.centurio.ſ.eo.
3 l.fideicõmiſſum.de condit.& demonſtr.
4 l.cum pater.§.ab inſtituto.l.peculium.§.fi.de leg.ij. vbi Bart. & auth.ex cauſa. C.de lib.præter.
5 d.l.illis libertis.
6 d.auth.ex cauſa.
7 glo.d.l.Lucius.ij.
8 d.l.legatum ſub cõditione.de adi.leg.d.l.j. §.ne autem.C.de cad.tollen.
9 d.l.cùm pater. §.ab inſtituto.glo.l.quę conditio.de condi.& demonſtr. Paul. d. conſi.clij.
10 Craueta lxij. Cacialup. l.precibus.verſic.xiiij.
11 l.ſi mater.§.j.Alex.cõſil. cxxxix.in vj.
12 l.qui habebat.ſ.eod. vbi Raph.Soci.d.conſi.lij. verſi. ſecundus caſus.
13 Curt.d.conſi.lxxxiij.
14 Alex.ſ.l.ij. verſic.alium etiam ponit Raph.
15 conſil.ccxxvij.
16 l. Titio vſusfructus. de condit.& demonſtr.
17 d.l.ſi mater.§.j.vbi Bar.
18 Oldr.conſi.cxlj.Rom.d. l.quandiu. Io.Andr.in ſpec. de teſta.§.j.Soci.cõſi.lxxvij. in iij.Alex.d.conſil.j. Ruin. l.j. ſ.eo.
19 Socin.d.conſil.lij. Deci. d.cõſi.ccccxxvij.& cccxviij.
20 l.ſi plures.Bart.l.qui cũ plures.ſ.eo.
21 d.l.qui plures.
22 l.cum filio.de leg.j. vbi Bart.
23 l.qui liberis. §.hæc verba.ſ.eo.
24 l.liber homo.§.cũ quis. vbi Bart.ſ.tit.j.
25 ſ.§.qui diſcretas.vbi Iaſ. arg.l.qui patri. l.qui ex duabus.de acquir.hæred.
26 l.Lucius.§.Męuia.ij.vbi Bart.ad Trebel.
27 §.qui diſcretas. ſ. ead.l. Bart.l.Lucius.q.vlti.ſ.eo.
28 d.l.qui liberis.ad fin. l. qui cum plures. l.qui pecuniam.de ſtat.lib.
29 Salic.l.fi.C.eo.

tanquàm æqualis debeat eſſe determinatio, vt ſicut tertius in virilem admittitur [1], ita
etiam & ſubſtituti [2]. Reſpondeo, propter vim verborum teſtatoris ab hac coniectura
recedimus, qui cùm dixit, *Quiſquis mihi hæres erit, idem & Titius filio meo hæres eſto.* ſicut actum
primi verbi ſecundum portiones hæreditarias intellexit, ita & ſecundæ ſubſtitutionis
V. videtur intellexiſſe [3]. Nec rurſus refert, ſcriptum ſit, eos inuicem ſubſtituit, an nomi
4 natim Titium, Semproniũ, Caium inuicem ſubſtituit: cenſetur * enim adhuc pro por-
tionibus hæreditariis ſubſtitutum, vt Fulg. tradit [4]. quam ſententiam ego aduerſus cæ-
teros veram arbitror. nõ enim facilè generalia legum verba reſtringenda ſunt [5]. ſubeſt
5 enim ſemper illa ratio, quòd par fuit † teſtatoris tam in inſtitutionẽ, quàm in ſubſtitu-
tione affectio, quæ per portiones hæreditarias oſtenditur [6]. idque procedit, cùm de hæ-
reditate tractatur, vel de re quæ ſecundum hæreditariam portionẽ regitur, vt eſt reli-
quorum reſtitutio [7]. Quòd ſi de re non hæreditaria agatur, faciliùs, nominibus expreſ-
ſis, accipitur interpretatio pro virilibus partibus, vt cùm de eo agitur, quod cauſa con-
6 ditionis implendæ * præſtandum eſt [8]. etenim id extra hæreditatem eſt [9]. nec tali caſu
poteſt videri ad portiones hæreditarias habitus reſpectus: cùm nuda nomina poſita
ſint, nec addita dictio, *Hæredibus.* ſi enim adiecta fuiſſet, ſecùs eſſet [10]. Quod de cõditione
dictum eſt, ad legata porrigitur. etenim in eis ſemper pro virili videtur ſubſtitutum
fuiſſe [11], quod etiã ad inſtitutiones particulares, quæ legatis æquiparantur, videtur ex-
7 tendendum [12]. Hinc adparet * nõ eſſe perpetuam hanc regulam, verùm quandoq; non
hæreditarias, ſed viriles partes deberi, vt & in fideicommiſsis: cùm oneratus eſt hæres
cohæredibus reſtituere: licet enim in dubio cenſeatur grauatus ſecundũ eorum hære-
ditarias portiones [13], tamen ex coniecturis fit plerunq; alia interpretatio, vt quia onus
adiunctum aliud ſuadeat [14], vel quia ipſis nominatim relictũ ſit fideicommiſſum [15], vel
8 ipſi hæredes nominati grauati ſint quid dare [16]. Sed quid ſi † nominibus propriis & ap-
pellatiuis vſus ſit teſtator? & videretur attendendum, quid primo ſcriptum ſit [17]. Sed
Dec. & Curt. contrà [18]: quia præſumptio legis noſtræ, quæ pro hæreditariis portioni-
bus eſt, debet ei præferri, quæ ex coniectura proprij nominis prius enuntiati oritur [19].
quæ ſententia probabilis eſt [20], vt dictio, *Hæredibus.* declaret ſecundum eam qualita-
tem rem geri [21].

SVMMAE.

1 ☞ *Subſtitui pupillo fideique committi poſſe.*
2 *Legitimam ſolam detrahi: ex cauſa non item. 6.*
7 *Fidei filij, ex cauſis ſubſtituti commiſſum cenſeri. 11.*
10 *Cap. j. de teſta. in vj. ſenſus.*

§. CVM FILIAE. Sicut ſubſtitutio pupillaris non poteſt fieri niſi ei, qui in
poteſtate ſit, ita ſi ille exeat, euaneſcit: quia res ad eum caſum deuoluitur, à quo incipe-
re non poteſt [22]. quod intelligendum, niſi exeat per dignitatem [23]. qua de re ſuprà [24].
1 QVOD SI HAEREDEM. Sicut poteſt † pater directò ſubſtituere
vſque ad pubertatem filio pupillo, quo caſu ſubſtitutus etiam in legitima cæteriſq; bo-
nis filij admittitur [25]: ita etiam vſque ad illud tempus poteſt eum fideicommiſſo gra-
uare, quo caſu hæredes legitimi poſt pupilli mortem reſtituẽt, deducta tamen Falcidia
2 ex S. C. Trebel. ſed an & legitima iure naturæ debita? & † qua ratione Falcidia dedu-
citur, eadẽ & maiore alia deducenda eſt, quæ iure naturæ debita eſt [26]. Ego iure noſtro
vnam duntaxat quartam deduci poſſe arbitror [27]. quod non ſolùm procedere exiſti-
mo, cùm filius purè rogatus eſt reſtituere, vt omnes fatentur [28], ſed etiam ſi poſt mor-
3 tem ſit rogatus: quod ſatis hîc probatur. non enim poteſt legitimam * habere, niſi ſit
4 hæres [29], quod ſuprà vidimus. at quod iure hæreditario percipitur, in quartam * Tre-
bellianicam imputatur [30], meritò vtrunq; non habebit, ſed in legitima recepiſſe cen-
5 ſebitur, quatenus ex S. C. Trebelliano deducere poterit [31]. Cæterùm cùm * legitima
ſtatim poſt mortem patris debeatur, quarta verò ex Senatuſconſulto tunc accipienda
ſit, cùm dies venerit, & facienda eſt reſtitutio, viſum eſt pontificibus alteram per alte-
ram non impediri, ſed vtranque ſuo tempore deduci [32]. quorum ſententia conſuetudi-
6 ne, non autem iure ſcripto obtinuit. Sed quid, ſi teſtator † non quidem ipſum pupil-
lum grauauit, ſed legitimos eius hæredes? & Bartol. nullam tunc ab hæredibus deduci
legitimam cenſuit [33]: vt ſicut pupillari ſubſtitutioni ſubiicitur etiam legitima [34], ita &
tali fideicommiſſo, quo non filius ipſe, ſed eius hæredes ſubiugantur [35]. non enim di-
cuntur à pupillo legitimam habere, ſed ab ipſo teſtatore, qui alios potuit directò ſub-
ſtituere. quicquid hac in re commentetur Aretinus. cuius rationibus rectè ab Iaſ. re-
7 ſponſum eſt. Maior † eſt altercatio, quid in dubio dicendum, an onus filio, an legitimo
hæredi adiectum præſumatur? & Bart. hîc cenſeri ait filio iniunctum. cùm enim teſta-
tor legitimi hæredis nullam mentionem fecerit, non facilè coniiciemus voluiſſe ei gra

uamen

1 d.l.fin.
2 l.iiij.ſ.eo.
3 l.iiij.§.fin. l.qui filiabus. §.j.de leg.j.
4 Fulgoſ.d.l.j.
5 d.l.ſi plures. l. qui pecuniam. §.j.de ſtatu lib.
6 d.l.j. C.eo.
7 l. ſi quis teſtamento. de ſtat.lib.
8 l.ita liber.de ſtat.lib.
9 l.in quartam. ad l.Falci.
10 d.l.qui pecuniam.
11 l.j. §. ſed vt manifeſtetur.verb.pro virili.C.de cadu.tollend.
12 l.quoties.§ ſi duo.ſ.tit.j.
13 l.Lucius.§.pater.in fi.ad Trebel.d.§.Mæuia.
14 l. quoties. ad Trebel. l. vtrum.in fi. de reb.dub.
15 l.nonnunquam. eod.tit. d.l.vtrum.ſ.fi.de reb.dub.
16 l.ſi heredes nominatim. l.turpia.in fi.de leg.j.
17 l.ſi communis ſeruus.de ſtip.ſer.gl.d.l.nõnunquam.
18 d.l.j.
19 argu.d.l.ſi plures.d.l.ita liber.
20 d.l.qui pecuniam.
21 l.ſi proponas. §.j. de inoffic.teſtam.vbi Ang.
22 l.pe.ad fi.de verb.oblig.
23 §.illud. in auth. conſti. quæ de digni.l.ij.
24 l.ij.
25 l.ſed ſi plures. §.ad ſubſtitutos.ſ.eo.
26 c. Rainutius. c. Rainaldus.de teſta.
27 l.iubemus.C.ad Trebel. auth.res quę.C.com.de leg. vbi Iaſ.
28 ſ. glo. l. Papinianus. §. meminiſſe.de inoffi.teſta.
29 l.j.ſ.eod.vbi dixi. l.quia poterat.ad Trebel.
30 l.in quartam.ad l.Falci.
31 l.ſcimus. §. repletionẽ. C.de inoffi.teſta.
32 d.c.Rainutius.d.c.Rainaldus.
33 Bart.l.j.§.fi.ſ.eo. l.quod fideicommiſſum.de leg.j.
34 d.§.ad ſubſtitutos.
35 glo. l.ex tribus.C.de inoffi.teſta.vbi doct. l.cum patronus.de leg.ij

uamen imponi [1],cùm rarò de persona actum videatur,quæ expressa non sit [2]. Quam I.
sententiam ego verissimam esse quibusdam casibus arbitror, veluti cùm testator ver-
bo, *Substituo*. vsus est. satis enim inde indicatur voluisse eum à filio accipere non à legi-
timo:aliàs non tam filij,quàm legitimi diceretur substitutus [3]. quod maximè procede-
ret,si testator adiecisset dictionem, *Ei decedenti substituit,&c.* [4] licet hac in re Curt. Iun.
dissentiat [5]. Idem,si testator post mortem filij simpliciter fideicommisit.si enim filius II.
post pubertatem moriatur, non est dubium censeri ipsum in bonis paternis grauatum
& legitimam deducere [6]:ergo idem si ante pubertatem moriatur,vt iisdem verbis ipse
potiùs,quàm legitimus grauatus videatur,ne facilè variatio* de persona ad personam 8
inducatur [7]. Idem quoque eadem ratione est dicendum, cùm fideicommissum per III.
verbum commune inductum est. cùm enim tale * verbum & directam & precariam 9
substitutionem contineat,sicut quando directam inducit,ipsi filio inducit.ita & dicen-
dum,quando etiam precariam [8].Hincq; est,quòd cùm filio,& filia absque liberis dece-
dente à patre substitutum est, lex pontificia satis ostendit † legitimam iure naturæ de- 10
bitam posse deduci [9]. quod falsum esset, si ab hærede iniunctum fideicommissum esse
intelligeretur.& licet de Trebellianica parte etiam loquatur, tamen satis ostenditur
de legitima principaliter dubitatum. vnde eius respectu nulla est ratio cur argumen-
tum à contrario sensu sumi non debeat [10]. Nam & Bart.si testator dixerit se velle vt
integra hæreditas ad substitutum perueniat, existimat verbum commune pro directo
esse,& ante pubertatem nullum fideicommissum induci [11]: quia ex eo non perueniret
integra hæreditas: cùm posset legitima deduci. atqui si grauatus censeretur legitimus
hæres,cùm ipse nullam deductionem habeat, satis diceretur integrum ius deuolui.&
Bartoli sententiam receptiorem esse aduersus Alexan.& Iasonis traditiones apparet.
secundum quam à Baldo Salic.Castr.Aret.Corn.Soc.responsum esse constat [12]. & se-
cundum Claud.maximè essent obseruandi suprà scripti casus, si legitimus pupillus
hæres ex descendentibus testatoris esset,vel etiam mater.etenim non facilè fit inter-
pretatio,vt tales personæ testatori dilectæ,etiã à legitimæ deductione excludantur [13].
Defenditur tamen cõtraria sententia & ipsa quibusdam casibus. Et in primis † cùm I.
testator pupillos substituit: faciliùs enim interpretabimur ab ipso substituto relicta fi- II
deicommissa,quàm ab hærede legitimo [14]. cùm substitutus ipse à testatore vocatus sit,
legitimus verò testatori potuerit ignotus esse [15]. sicut videmus & quoties post mortem
aliquid relinquitur,censeri à substituto potiùs relictum [16]. sicut & fit interpretatio, vt
legata potius ab hærede relicta existimentur quàm à fideicommissario [17]: quia hæres
ipse principaliter à testatore vocatus est,vnde & principaliter grauatus existimatur.

Sed idem potest dici,vt hæredi legitimo iniunctum censeatur fideicommissum,quo- II.
ties pupillus simpliciter est in legitima tantùm institutus,& adiectum est fideicommis-
sum.Cùm enim fideicommissum prorsus esset nullum: nisi dicamus non ipsi sed hære-
di legitimo iniunctum fuisse,fiet interpretatio,* vt actus valeat [18]. hócq; casu Alexan- 12
dri ratio efficax videtur: alioquin si in toto filius institutus sit,satis est,quod fideicom-
missum vltra legitimam valeat. & lex nõ adeò laborat pro actu,qui ex aliqua parte su-
stinetur,sicut si omnino deficeret [19], ídq; etiam Claudius probat. Ego & illud credi- III.
derim,etiam si in maiore parte hæreditatis sit institutus, & fideicommissum scriptum,
vsque ad pubertatem sit, adiecta aliqua dictione,quæ indicaret totum restituendum
esse, tunc oneratum censeri legitimum hæredem, ne possit legitimam vllam deduc-
cere [20]. mens enim testatoris hoc suadet,cessantq; tali casu contrariæ rationes,quibus
locus esset,si testator indefinitè tantum locutus esset, putà, *Restituas hæreditatem*. etenim
verum est eum restituere hæreditatem,qui legitimam sibi deducit [21]. non enim par est
vniuersalis & indefinitæ locutionis efficacia [22]. quod alibi disputaui. Sed an idem IIII.
sit, si fideicommissum pubertatis annos excederet? & non videretur. post pubertatem
enim cum omnino legitima deducetur [23], filius ipse videtur grauatus,ergo & ante pu-
bertatem idem credendum, vt suprà dixi. & ita fertur Baldus & Castellio consuluisse.
quod Iasi.hîc tradit.at Fulg.& Castr.contrá [24]. cùm testator quandocunque decede-
ret, filiæ iussissent mille dotis causa ei data restitui:alioquin non mille restituerentur,
sed eius summæ solus bes.quæ sententia propter mentem testatoris, & vim verborum
probabilior est.sed hæc hactenus.

QVAE ITA. Testamentũ ergo † patris si in vim testamẽti non valet,nec in 13
vim quidem codicillorũ sustinebitur [25].quod intelligit Accurs.nisi inter filios,subaudi
tur enim tunc clausula codicillaris [26]. Atqui textus noster regulam hanc in testamen-
to patris constituit,vt hæc Accurs.limitatio cũ verbis legis pugnet: crediderim tamen
veram esse, non iure isto sed posteriore, vt, scilicet, omnimodo sustineatur voluntas
patris, quatenus filiis fauorabilis est, vt vero fideicommisso onerati videantur, id
odium

1 l.iiij.in fi.de condi.instit.
2 l.si ita stipulatus. §.Chry sogonus.de verb.Bald.l.pre cibus. chart. vlti. C. de im-puber.
3 Bald.Paul. d.l.ex tribus. Aret.d.l.j.§.fi. & consil.clv. Corn.consi.xxx.
4 Soci.consil.ccxviij.Fulg. consi.xxiij.ad fin.
5 consil.lxxiij.
6 l.sed si sic. vbi Bart. de legat.iij.
7 l.Gallus.§.quid si is.vbi Aret.de lib.& posth.
8 arg.l.seruum filij.in fi. l. si seruus legatus.§.qui mar garitam.de leg.j.
9 c.j.de testa.in vj.
10 l.j.de offic.eius cui.
11 Bart.l.cẽturio.in iij.par-te princ. vbi Imol.Lancel. & Ripa. Matheſyll. consil. clxij.
12 Bald.Salic. d.l.ex tribus. Castr.consil.cxcviij.in casu præsenti.Corn.consi.clij. ij. Socin.cxvij. iiij.
13 argum.l.fi.C.de instit.& substit.
14 l.qui duos.vbi Bar.j.eo. Salic.d.l.ex tribus.
15 d.l.iiij.in fi.§.fi. in auth. de restit.fid.
16 l.codicillis. in princ. de vsu.leg.
17 Bart.l.Marcellus.verſic. ad istud.ad Trebel,
18 l.quoties. de reb,dub.
19 l.verbis. vbi Iasi. iij.no. j.eo.glo.l.sed & si quis.§.fi. si quis caut.
20 Alexan.consi.lxvij.in j. Curt.Iun.consi.lxxj.
21 l.qui totam. ad Trebel. l.Lucius.de leg.j.
22 Bar.d.l.Marcellus.§.pe. in fi.l.vel singulis.j.eod.
23 d.l. quod fideicommis-sum.
24 Fulgos.Castr.d.l.ex tri-bus.Alex.d.consi.lxvij.in j. & consi.xij.in iij.
25 l.j. j. de iur.codicil.
26 arg.l.fin.C.famil.ercisc.

odium esset,& ideo hoc respectu* nulla esset codicillaris clausulae vis [1]. quã de re alibi.
NEC FIDEICOMMISSO. A filio ergo exhæredato, cui nihil
relictum sit,legare testator * non potest [2]. secus si ei aliquid reliquit, vt hic dicitur.
Sed cur à substituto eius legare non potest [3]? & magna est altercatio, quam ego
alibi dissolui [4].

1 l.si frater. C.de fideicom. l.Gallus.§.j.vbi dixi.de lib. & posth.
2 l.pen.C.de fideicom.
3 l.cùm quidam.C.de lega.
4 dixi l.cùm filio.de leg.j.

SVMMAE.

1 ☞ *Coniunctos præferri ex causis contrá. 4. 7.* 5 *§. Qui discretas. sensus.*

§. QVI DISCRETAS. In * substitutione breuiloqua priùs admittun- 1
tur coniuncti quàm disiuncti. Sed qúænam est ratio? an quia † coniuncti duplici iure 2
potiores sunt,nempe iure accrescendi & iure substitutionis. ideo præferuntur illis,qui
causam substitutionis duntaxat prætendunt [5]. quæ ratio est dubia: cùm enim substi-
tutio sit ius expressum, non videtur ad ius accrescendi respiciendum quod tacitum
est [6], cùm in persona eiusdem concurrat [7], & cùm regulariter ius * substitutionis sit 3
iure accrescendi potentius [8]. Quod autem dicitur duobus vinculis quem fortiùs obli-
gari, non procedit, cùm alterum non est in consideratione [9]. an ergo verior est ratio,
quia cùm testator istas partes in institutione separauerit, non videtur voluisse disiun-
ctos ex substitutione admitti,quatenus extarent quos ipse coniunxisset,tum quia sub-
stitutio secundum institutionis partes declaratur [10], tum etiam quia coniuncti re &
verbis præferuntur disiunctis [11]. Hincque adparet ex mente testatoris posse legem no- I.
stram limitari. Pone, testator duos filios ex priore matrimonio habens & totidem
ex posteriore, substituit eos inuicem. an defuncto altero prioris matrimonij solus fra-
ter vtrinque coniunctus admittetur? Din.hîc censuit solum admitti,qui coniunctione
legali potior esse debet cùm ab intestato excludantur alij [12]. Sed † Bart.& cæteri re- 4
ceptiore sententia aduersantur [13]. lex enim nostra † de iis loquitur, qui à testatore 5
coniuncti sunt, non qui dispositione legis.& ideo æqualiter omnes admittentur, cùm
æqualiter à testatore diligantur,sunt enim omnes filij [14], ídque non solùm in substitu-
tione vulgari, vel fideicommissaria procedit, ex quibus testatori succeditur [15], sed
etiam in pupillari,vt aduersus Bart.Aret.Iason & Crotus tradiderunt.Pupillaris enim
substitutio * & ipsa secundum testatoris mentem accipienda est [16], qui pari affectio- 6
ne eos videtur prosequutus. Huc † pertinet etiam,quod alibi tradit Bart.vt legi no- II.
stræ non sit locus, quoties verba repugnant. verbi gratia, filiam fœminam in certa 7
quantitate instituit, duos quos habebat masculos hæredes vniuersales scripsit,& sub-
iecit, *Si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat.* mortuo altero fratre, admitte-
túrne solus alius? & videretur per regulam legis nostræ: sed contrarium receptius est,
quia dictio,*Superstites.** pluralis numeri etiam fœminam comprehendit [17]. vnde in quæ- 8
stione facti,cùm testator filios Caij fratris sui in semisse instituisset, & filios Seij patrui
in alio semisse,subiecisséque,si quis eorum decederet, quòd volebat superstites tam
ex filiis Seij,quàm Caij succedere.decesit vnus ex filiis Caij.dubitatum fuit,an omnes
admitterentur,an verò soli fratres. & Decius respondit solos fratres admitti [18], tan-
quam huius quæstionis casus lege nostra decidatur. contrà aliis videbatur: quia vis
verborum aliud significat.non enim testator simpliciter superstites substituit, sed vl-
terius declarauit,quos intelligebat, nempe tam Seij, quàm Caij filios. quæ verba ad
comparationem pertinent,vt eodem modo & æqualiter omnes admittantur. ius enim
comparationis hoc inducit [19]. Cæterùm cùm lex nostra defuncto coniuncto velit III.
alium coniunctum præferri, dubitat Castrensis quid si disiunctus moriatur, vel repu-
diet? & respondet tam coniunctos,quàm disiunctos simul admitti [20]. coniuncti tamen
loco vnius erunt.quod & Alex.hîc tradit,& suprà traditum est [21].

5 l.qui patri.l.si ex duabus. de acquir.hæred.
6 l.si Titio. §. Iulianus. de legat.ij.l.cùm filio.§.j.ẽ.ec.
7 l.si filius hæres. de lib.& posthu.
8 l. si posthumus. §. quod vulgò.de lib.& posth.
9 Bart.l.re coniuncti.versi. iij.Bald.c.j. de grad. succes.
10 l.j.C.eo.ẽ.ea.l. §.j.
11 d.l.re coniuncti.
12 auth.itaque. C. com.de succes.
13 Bart. l.Lucius.in fi. j.eo. Alex.consil.xxx.in ij. Deci. consil.ccciiij.
14 l.fi.C.com.vtr.iud.§.pe. in auth.de nupt.
15 ẽ.§.proximo.Bart.d.l.re coniuncti.ij.q. v.partis. vbi Iasi.& Crotus.
16 Bart.l.ij. ẽ.eod.
17 l.fin.vbi Bart.ad Trebel. Dec.consi.ccccccxlvj.
18 Dec.consil.lxxxvj.Alex. lxvj.ij.
19 l.iiij.C.de offi.mag.mil. Bald.l.quoties. C.de suis & legit.
20 l.hæredes sine.ẽ.tit.j.
21 l.si pater filio.de vulg.

SVMMAE.

2 ☞ *L. Humanitatis.ad mutos non pertinere.*
3 *Muti & furiosi discrimen multiplex.*
4 *L.Ex facto.explicari.*
5 *Exemplariè prodigis sine rescripto substitui.*
7 *Exemplariè stupidis & phreneticis non substitui.*
8 *Patri exemplariè non substitui.*
10 *Qualitas secundum verbum accipitur: ex causis diuersum. 11. 15. 21.*
14 *Feudo succedunt legitimati.*
18 *Dotis statutum ad dotandas extendi.*
20 *Nuptæ statutum ad sponsam non porrigi: ex causis contrá.*
22 *Legitimationem retrò trahi.*
25 *Sacerdotem futurum rectè præsentari.*
26 *Qualitas dubiorum æquitate censenda.*
27 *Qualitatem durare non necesse.ex causis contrá.31.*
28 *Conditionem durare opus non esse.*
29 *Fœminas excludunt masculi statim mortui.*
31 *Iurisditionem qualitate cessante expirare.*
34 *Legitimatio irreuocabilis.*
36 *Legitimatum, filiis susceptis non succedere. 37. 38.*
39 *Prolem ad natos in legitimatione referenda.*
41 *Exemplaris tempora, & definitio.*
42 *Exemplaris origo.*
43 *Pupillarem, & exemplarem variè dissidere. 46. 48. 51. 67. 68. 76.*

45 *L. Humanitatis. sensus. 49. 56. 62. 69. 72. 77.*
47 *Pupillariter impuberi furioso substituendum.*
55 *Furiosum ex causis plecti.*
64 *Institutio necessaria, ex causis contrá. 66.*
70 *Matrem necessariò non substitui.*
71 *Exemplari alios filios excludi.*
73 *Furiosi fratres instituendi.*
75 *Substituit se nemo.*

LEX XLIII.

EX FACTO. Substitutio † quidem exemplaris non solùm furioso, sed etiam muto fieri potest, qui & ipse testari nequeat, vt quia nesciat scribere [1]. verùm finitur, si is incipiat posse testari, vel liberos suscipiat. Sed an hodie hac in materia omnino mutus furiosúsque æquiparentur: & videntur aliqui sentire æquiparari. Ego ex † lege Iustiniani substitui mentecapto aut furioso arbitror, ad mutum verò id extendendum non arbitror [2], vt meritò adhuc necessarium sit rescriptum. Nec in hac re correptam esse legem nostram verisimile est [3]. Faciliùs enim furioso substituere possumus, quàm muto, * qui rationis capax est, & qui inuitus non debet adigi, vt hæredem agnoscat [4]. nam & hîc dicitur talem matrimonium contrahere [5] posse: cùm tamen furiosus non posit [6]. Videmus enim mutis omnia concedi, quæ solo consensu legitimè perficiuntur [7]. vnde & monasterio se addicere poterit, vt cæteros contractus facere: dummodò saltem signis voluntatem suam ostendat [8]. Nam & si pater furioso ei nasciturum filium substituat, dubium non est substitutionem valere [9]: & tamen, si id in muto disponat, secùs est: quia hîc † traditur, nato filio, extingui substitutionem, filiúmque patri suo ab intestato, non ex auita substitutione succedere: nec nouum est minùs priuilegiis tribui, quàm iuri communi [10]. Et hanc sententiam Iac. Aren. Matheſyll. Angel. Salic. & Fulgos. sequuti sunt, nec Imolæ hîc displicet cum quibusdam aliis [11]. Sed * quid in prodigo, cui bonis interdictum sit, dicemus? & communis est sententia ei substitui citra rescriptum principis posse: prodigalitas enim * animi vitium & species dementiæ est [12], vnde Iustiniani constitutione contineri debet quæ humanitate suggerente promulgata est, nec ei imputandum tanquam propria culpa delinquat [13]: quia cùm id vitio animi fiat, propter præsumptam dementiam venia, miserationéq; potius dignus est [14]. Sed quid in eo, qui † non omnino subuersum habet animi iudicium? & receptius ex Fabri Angelíque auctoritate est hisce omnibus tametsi insulsis, & imperitis testamenti factionem esse [15]: & ideo non est credendum patri concessum esse, vt pro eis testetur: nisi adeò egregiè stupidus talis proponeretur, vt demens esset [16], quo casu diuersam Ias. Politíque sententiam sequerer. Illud constat nec in phrenetico quidem ei legi locum esse: cùm eius morbus temporarius sit [17]. quod Bald. Alexand. cæteríque tradiderunt. Sed quid † in casu contrario, an filius substituet exemplariter patri furioso? &, excepto Iasone, cæteri consentiunt non posse: quia lex id priuilegij parentibus indulsit, vnde ad alios trahi non debet [18]. aliàs cùm filius in exemplari hæres scribi debeat, sequeretur id ei tributum, vt seipsum hæredem scriberet, aut exhæredaret, quod absurdum est [19]. nam & si plures filij essent, quilibet pro ipso testari posset, quod non tantum absurdum, sed etiam repugnans esset. Nec obstat, quòd filius patri * curator quandoque detur [20]: quia id ad causam testamenti non trahitur: cùm & in hoc quoque sit maior patris auctoritas, qui non satisdat: cùm filius satisdet [21]. nec (quod ad auctoritatem pertinet) vlla est inter patrem & filium paritas, imò semper plus patri tribuitur [22].

MVTO SVBSTITVERE. Qualitas hæc † verbo adiecta secundum tempus verbi intelligitur, vt eatenus substitutio valeat, quatenus is mutus permanserit. In qua materia in primis constituenda est regula, vt qualitas adiecta verbo secundum tempus verbi adesse debeat, vt si verbum præsentem dispositionem contineat, qualitas tempore dispositionis adsit [23]: si futuram, illo tempore non desideretur [24]. quod & dicendum quoties executioni, non autem dispositioni annexa proponatur [25]. Nec hac in re distant à verbis participia, secundum enim participij tempus qualitas quoque regi debet [26]. posſúntque hac ex regula quàm plurimæ quæstiones decidi, quas & Ias. & alij in medium adtulerunt [27]. videamus nos, quibus casibus non procedat. Et sciendum est non adeo efficacem hanc esse regulam, vt tamen potior non sit mens ipsius disponentis. quæ quandoque aliis ex verbis colligitur, quandoque ex subiecta materia, vel natura rei, & similibus. Ecce † testator, *Filio* (inquit) *meo impuberi, succedat Titius.* non est dubium verbum, *Succedat.* à qualitate impuberi declarari, & videri substitutionem pupillarem esse [28]. sed si adiecerit, *Sine liberis.* ab ea interpretatione recedemus & compendiosam interpretabimur [29]. Pone, dixi me donare

1 l.si mutus. de testa. l.discretis. C. qui testa. face. pos.
2 l.humanitatis. C. eo. l. fi. §. j. C. de cur. fur.
3 argu. l. præcipimus. C. de appel. glo. auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.
4 §. sed si quis nepotis. instit. de adopt.
5 c. cùm apud. de sponſ.
6 l. patre. §. de his, qui sunt sui.
7 l. vbi non voce. de regul. iur.
8 l. iiij. in princ. de pact. vbi doct. & j. l. antepenul. C. qui testa. fac. poſſ.
9 d. l. antepenulti.
10 l. eius militis. §. j. j. de testam. mil.
11 Ioan. Andr. c. Rainutius. de testa. Alex. verſ. cui adde.
12 c. sæpe. xlj. distinct. l. j. de cur. fur. l. is, qui. §. fi. de tut. & cur. dat. Alex. cõſi. clxxxij. in v.
13 l. siue hæreditaria. de negot. geſt.
14 l. j. C. si quis Imp. maled.
15 Ioan. Fab. & Ang. §. præterea. instit. quibus non est permiſ. fac. testa.
16 l. ij. de poſtul. in fi. l. dabimus. in fi. de priuil. cred.
17 l. j. §. apud Iulianum. de ædil. edict.
18 l. si verò. §. de viro. solu. matri. §. si verò expectet. in auth. de nupt.
19 c. fi. de inst. c. vt debitum. de baptiſ.
20 l. is qui. de tut. & cur. vbi Bart.
21 §. fin. instit. de Attil. tut. l. fi. §. hoc procul. C. de bon. quæ lib.
22 l. liberto. de obſeq.
23 l. Mela. de alim. lega. l. iij. de aur. & arg. leg.
24 l. ij. de auro & arg. leg.
25 l. ex facto. §. penulti. ad Trebel.
26 l. Titius. j. de testa. mili. Felin. c. examinata. de iud.
27 Dec. conſil. xxxvij. Soci. xix. iij. xlij. iiij. Matheſyl. nu. 69. Cæpo. conſi. lviij. Hirony. rep. rub. fol. matr.
28 Bart. l. Centurio. ij. q. iij. partis.
29 c. Rainutius. de testam.

donare tibi omnia bona mea * post mortem meam, intelligetur duntaxat de præsentibus, vt donatio valeat, & qualitas illa post mortem solam executionem respiciet. quod Alex. tradidit [1]. Nam & videmus quandoq; ipsius qualitatis * nullam rationem duci, quod est quoties dictio, *Maximè.* subauditur [2], vel etiam dictio, *Quondam* [3]. vel quoties aduersus illam qualitatem lex ex præsumpta ignorantia per in integrum restitutionem succurrit quod Bart. respondit [4]. Rursus † pone, Aliquis à principe castrum aliquod clientelæ nomine pro se, & filiis legitimè natis accepit, an qui ex subsequenti matrimonio legitimati sunt, admittentur? & non videretur: quia qualitas repugnat. non enim sunt legitimè nati [5]. & tamen propter beneficiarij cõtractus fauorem aliud crebriore calculo probatum est [6]. Nam † & in dispositione legali traditum est huiusmodi filios legitimè natorum appellatione contineri [7]. leges enim * secundum interpretationem iuris magis declarantur. qua de re alibi diffusiùs. Quo fauore suggerente, ex decurione natus dicetur quisquis patre natus est, qui deinde factus est decurio [8]. quod & de filio primigenio Regis aliqui tradiderunt [9]. In fauorabilibus * enim fit lata interpretatio, vt dispositio secundum qualitatẽ quandoq; nõ restringatur [10]. His accedit, quòd & lex xij. Tab. his verbis vsa est, *Si intestatus moritur.* quæ tamen non ad mortis tempus, sed cùm testamentum destituitur, referri credimus [11]. quo casu non qualitas secundum verbum intelligitur, sed verbum ipsum à dictione, *Intestatus.* regitur, quod & Bart. sensit. Vnde † consequens esse arbitror, vt si lex municipalis filiam dotatam, stantibus masculis, à defuncti hæreditate summoueat, etiam summota censeatur, quæ tempore mortis dotata non erat: dum tamen ante aditam, seu petitam hæreditatem ei dos à fratribus offeratur [12]; quod Pontanus existimauit [13]. suadet enim id ratio statuti, suadent & aliquo modo verba, cùm mulier, cui dos oblata est, cùm per offerentem non stet, dotata dicatur [14]. Suadet & illa ratio, quòd non minus adtendi id tempus, quo hæreditas * aditur, debet, quàm quo testator moritur. quòd si fratres se velle vti iure statuti non declarauerint, nec quicquam ante petitam hæreditatem sorori obtulerint: tunc secùs esset, & regulæ standum videretur. quamuis & non pauci sint, qui indistinctè hoc in casu regulam sequantur [16]. Sed † quid si lex municipalis dicat, Fœmina extra territorium nupta non succedat? & constat hac ex regula exclusioni necessarium esse, vt tempore, quo succedi debeat, sit nupta [17]. Quid ergo, si tantùm desponſa sit? & cùm non dicatur nupta, quæ sponſalia duntaxat contraxit, videretur non excludi: ídque receptius est [18]. Alij contrà: quia statutum id fauorabile est, vtpote non in odium nuptarum principaliter factum, sed in reipub. fauorem [19], cuius interest bona subditorum ad alienigenas non deferri [20]. Vnde latiorem interpretationẽ accipere debemus, vt quod de nupta dicitur, de sponſa quoq; intelligatur [21], & quod respectu finis prohibitum est, etiam respectu principij non permittatur [22]. Ego distinguendũ putarem, vt si sola sponſalia interuenerint, à quibus recessum sit, priorem sententiam sequar: si verò nuptiæ quoq; deinde subsequantur, aliis adhæream, regulámq; nostram sic intelligam, vt qualitas adiecta verbo secundum verbi tempus adesse verè debeat, vel spe quę deinde effectum sequatur, aliàs sola spes non sufficeret. Sed † quid si fictione legis adesset, vt quia de actu loqueremur, quem lex retrò traheret? & Bald. non sufficere in hac specie respondit [23]. Testator † hæredi suo, si decederet sine filiis legitimis, substituit Caium. is reliquit spurium, qui post mortem patris legitimatus est. non est dubium restitutionem hanc natalium retrò trahi [24]: & tamen censuit ille conditionem defecisse, Caiúmque admittendum. Ego accepi eiusdem potentiæ esse fictionem, * cuius & veritas est [25]: & ideo qualitatem, quæ fictione legis tempori verbi conueniat, sufficere arbitror [26]. nec me decisio Baldi mouet: quoniam falsum est legitimationem illam retrò trahi, saltem in substituti damnum, cui interim ius quæsitum est [27]. nam nec tunc retrò trahitur: cùm de defuncti voluntate, quæ à principio adesse debuerit, interpretanda agitur [28]. Sanè, quod suprà dixi sufficere, si qualitas * fictione legis secundum verbi tẽpus adsit, intelligendum est in his, quæ à legislatoris potestate pendent, aliàs frustrà lex fingeret, quod in lege municipali respõsum crebrius extat, cuius verba erant sic cõcepta, ingrediens monasterium præsumatur præcedenti hora decessisse, qua de re alibi [29]. Quid rursus hac in quæstione respondebimus? Testator, fundata sacra ædicula, constituit patronos, qui sacerdotem præsentarent. aliqui diaconum præsentarunt, qui intra tempus à iure præfixum sacerdos effectus est [30], respondit Siculus nihil egisse: quia cùm qualitas sacerdotij actui præsentationis adiecta sit, nõ sufficit, si deinde interueniat [31]. quod & Rochus Curtius censuit [32], secùs, si rei, id est, beneficio ipsi ea qualitas adiecta esset. Fuêre tamen, qui † contrà dicerent: cùm enim æquiparetur à iure, siue sacerdos præsentatus sit, siue alius, qui intra annum eum gradum assumat [33], videntur verba testatoris ad ius referri debere [34]. nam & conditio qualitas est, & tamen per æquipollens adimpletur

1 Alex. l. stipulatio hoc mõdo. verſic. non obstat, quod qualitas. de verb. oblig.
2 l. qui rem. C. de euict. gl. l. precibus. C. eo.
3 l. si ancillæ. de cõdi. & demonſtra. Signo. cõſi. xxxvij. l. pen. si cert. pet. vbi doct.
4 Bart. cõſil. clxxviij. Peruſinus.
5 Alex. conſi. v. in vij.
6 c. tanta. extra qui fil. sint legit. vbi Doct. Præpoſ. c. lator. eo. tit.
7 c. innotuit. extra de elect. Dec. conſi. clv.
8 l. moris. §. liberos. de pœnis.
9 l. Senatoris. in fi. de Sena. c. inter cæteras. vbi Dec. j. not. de reſcript.
10 c. cùm illorũ. verſic. non tamen. de sentẽt. excom. vbi Felin.
11 l si quis posthumus. verſic. sed etiam si hæres. de lib. & posth. vbi doct. & §. cùm autem. instit. de hæred. quæ ab intest.
12 arg. l. fi. ff. vnde lib.
13 Rom. conſil. ccccxlij. vt decisionem.
14 Bald. l. pactum. q. xx. C. de colla. Bartol. l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demonſtr.
15 Bart. conſi. xxxj. quidam decesit.
16 Curt. cõſi. xviij. & xxvij. in fi.
17 Bald. l. si matre. C. de suis & legit.
18 Iac. Petr. Cin. Rai. Paul. Bald. l. non fine. C. de bon. quæ lib. Abb. conſil. cviij. in fi. in ij.
19 l. qui exceptionem. de condi. indeb.
20 Soci. l. j. §. veteres. de acquiren. hæred.
21 d. l. non fine.
22 l. oratio. de sponſ.
23 Bald. conſi. xvij. super legitimatione. in iiij. in j. dub.
24 l. fi. de nat. reſt. Bart. l. ij. j. eod.
25 l. j. C. de rei vxo. act. c. ad audientiã. de cler. non reſid. Alex. conſi. ij. verſi. præterea. in j. lib.
26 l. pater. in prin. de capt. l. lex Cornelia. j. eo.
27 Doct. l. Gallus. §. & quid si tantùm. de lib. & poſth.
28 Bald. l. in testamento. q. ix. C. de testa. mil. Alex. l. Lucius. j. eod.
29 Doct. l. fi. C. de pact.
30 c. licet Canon. de elect. in vj.
31 argu. glo. c. ſtatutũ. verb. canonicis. de reſcript. in vj.
32 Barb. cõſil. xxxiij. ij. dub. lib. ij. Roch. tract. Iur. patr. verb. honorificum. q. iiij.
33 c. ij. de inſtit. in vj. d. c. licet Canon.
34 d. l. Gallus. §. j.

pletur, quoties non ad modum, ſed ad finem veriſimile eſt teſtatorem attendiſſe [1]. quod alibi docuimus. Sed † quid ſi illa qualitas ad plura verba referri poteſt, ad quod verbum potius referemus? & putarim ad omnia ſi commodè poteſt, verbi gratia, lex ait, ſi alienigena offenderit ciuem, puniatur duplo. oportet quem fuiſſe ciuem non tempore punitionis tantùm, ſed & offenſionis. quod Bald. ait [2]. quod ſi commodè non poteſt, ad illud referetur, quod æquitas magis dictabit [3]. Sed nunquid † hæc qualitas durare debeat, an verò ſufficiat, ſi tẽpore verbi adſit? & cõſtituendum eſt ſufficere, ſiue verbo diſpoſitiuo adiecta ſit [4], ſiue executiuo [5], ſiue alteri verbo quod declarationẽ ſubiecti reſpiciat [6]. re enim ſemel declarata non reſpicimus ampliùs qualitatem [7]. Hinc † ſolemus dicere, ſatis eſſe, ſi conditio vel momento tẽporis impleta fuerit, licet non duret [8]. ſicut conditionẽ, *Si deceſſerit ſine liberis*. euaneſcere, ſi ſuperſtites fuerint liberi, licet incontinenti deinde moriantur [9]. Idémq; in † ſtatuto eſſe, quoque ſtantibus maſculis fœminæ excludantur, ſufficit maſculos vel momento extitiſſe [10]. & ſemel excluſa mulier, perpetuò erit excluſa. Item qui vouit ingredi religionem, ſatis eſt, ſi ingrediatur, licet non perſiſtat [11]. & ſi filiæ * extra territorium nuptæ nihil legari poteſt, ſatis eſt ſi tẽpore acquiſitionis non ſit nupta, nec refert quod deinde nubat, vt Socin. reſpondit [12]. & generaliter quoties qualitas pro cauſa impulſiua eſt, nihil opus eſt eam durare [13]. Et hæc quidem regulariter procedunt, ſed tamen non ſunt perpetua. Quid enim ſi † qualitas hæc ilico effectum ſuum non inducat [14], ſed potiùs tractum ſucceſsiuum habeat, perſeuerantiámq; requirat [15]? nam & videmus quoties cõditio tractum habet, nõ ſuffi-
cere eam momento impleri [16]. Quid ſi actum à partibus veriſimiliter ſit, vt qualitas perpetuò duret [17]? quod in ea quæſtione doctores tradiderunt [18], Cùm promiſiſſent Veneti Genuẽſibus muros Tenedi inſulæ deſtruere, eóſq; reædificari feciſſent [19]. Quid ſi non ſolùm qualitas non duret, ſed alia prorſus actui contraria, ſucceſſerit? verbi gratia, Mandata † eſt cauſa ſpiritualis canonico, qui non ſolùm deſiit eſſe canonicus, ſed etiam vxorem duxit, non eſt dubitandũ talem cauſam per eum cognoſci non poſſe [20].

Quid ſi huiuſmodi qualitas pro cauſa (vt vocant) finali, adiecta ſit? ea * enim ceſſante, effectus quoq; ceſſare debet [21]. quod Bald. cenſuit, idque legis noſtræ argumento verúmq; eſt, niſi qualitas in melius mutaretur [22]. Quid item ſi iniquitas aliqua inde oriretur, quod hîc Bart. mauult: vt quia auferret teſtamenti factionem ſano homini. Quid ſi fraus legi fieret, niſi qualitas duraret [23]? qua ratione non dicitur veniſſe, * qui ſtatim receſsit [24], nec in poſſeſsionẽ illarum, quod nõ perpetuæ ſedis, cauſa illarum eſſet [25].

Et † hinc inferunt doctores, an ſi pater filiũ naturalem, quem ſolum habebat, per reſcriptũ principis reſtitui natalibus fecerit, deinde, ducta vxore, legitimos ſuſcipiat, reuocetur legitimatio? & Rainerius, quẽ cæteri frequentiùs ſequuntur, nõ reuocari cenſuit, ſed filium ipſum cũ legitimis ſuccedere. lex enim huiuſmodi per reſcriptũ legitimos eis nõ particulari ratione, vt Salic. & Iaſ. crediderũt, ſed in omnibus, & per omnia æquiparat, qui legitimè nati ſunt, vel qui per ſubſequẽs matrimonium legitimi effecti ſunt [26]. At tales conſtat cũ cæteris iuſtis filiis ſuccedere [27]. Nam & talis reſtitutio maculam illam natalium * prorſus abolet [28], quæ ſemel ſublata ampliùs reuerti non poteſt [28], ſicut & in liberto receptũ eſt [30]. nec dubiũ eſt ſolere nos de libertis ad huiuſmodi legitimos argumẽtari, quod hîc Iaſ. oſtendit [31]. Quam ſententiã & ipſe ſequor: quia ratio patrem mouit, vt id à principe donum filio ſuo impetraret, eſt preſumptus amor, quo erga eum pater afficitur [32]. ſecundum naturã enim (quod fortiſsimũ eſt vinculum) illi filius eſt. ea ratio natiuitate aliorũ non ceſſat, ſed ſolùm ſpem minuit [33]. vnde aduerſus hanc ſententiam ea recentiorum argumẽta minimè faciunt, quæ in eo caſu procedunt, quo ratio ipſa ceſſaret [34]. Reſtringitur hæc concluſio † à quibuſdam ex Dini auctoritate, vt de perſonæ ipſius reſtitutione intelligatur, ſed (quantùm ad ſucceſsionẽ adtinet) ſecùs eſſe [35]: cùm enim macula natalium abolita ſit, actus perfectus durat, quãuis ad caſum perueniat, à quo non poteſt incipere [36]. ſed effectus ſucceſsionis, cũ adhuc in pendenti eſſet, ſupernaſcentibus iuſtis filiis debet ceſſare [37], vt noua cauſa ſuperueniẽs priuilegiũ tollat [38]. Addit Are. ſicut pater his filiis nõ videtur voluiſſe damni quicquam inferre quos ſe habere ignorat, ita nec illis, qui adhuc nati nõ eſſent [39]. ſed tamen ſententia hæc cõmuniter reprobata eſt [40]. quia (vt Bart. inquit) actus hîc ſuccedẽdi acceſſorius eſt, & perſonam ſequitur. vnde, cùm perſona iam ſit legitima, conſequẽs eſt, vt & tanquam legitima ſuccedat [41]. Ego defendi eam poſſe arbitror, cum ſimpliciter impetraſſet pater diſpenſationẽ: vt talis filius, quamuis illegitimus, inteſtato ſibi ſuccedere poſſet [42]. magna enim inter hanc diſpenſationẽ & natalium reſtitutionẽ differentia eſt. qua de re alibi plura [43]. Rurſus † reſtringitur per Bart. vt nõ procedat in eo, qui per curiæ oblationẽ legitima iura cõſequutus eſſet. talis enim, ſuſceptis iuſtis filiis, nõ ſuccederet: cuius rei illa eſt ratio, quia per curiæ oblationẽ perſona ipſa non videtur effici legitima

XI. 26 XII. 27 28 I. 31 II. III. 32 IIII. 33 V. 34 VI. 35 36 I. 37 II. 38

1 Bart. d. §. & quid ſi tantũ.
2 Bald. l. j. C. an ſer. ex ſuo fact.
3 argu. Bart. l. præcipimus. §. ſanè. in fi. C. de appel.
4 d. l. Mela.
5 d. l. ex facto. §. penult.
6 l. in ſubſtitutione. §. eo.
7 l. ſi cognatis. de reb. dub. Cin. l. placet. de ſacroſanct. eccleſ.
8 l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit.
9 d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus.
10 c. j. §. cũ etiam. Epiſc. vel Abb. vbi Bald.
11 c. ex trãſmiſſa. de renuntiatione. Iaſ. d. l. in ſubſtitutione. Archid. xij. q. ij. ſancimus.
12 Socin. conſi. lxxxj. iij.
13 l. Sciendũ. §. ſi. qui ſatisd. cog. glo. c. cupiẽtes. in prin. de elect. vj. gloſ. verb. periculoſis.
14 l. ſi cui balnei. quemadmodum vſu. amit.
15 l. ſemper. §. negotiatores. de iur. immunita. Imol. clem. j. de reſcript.
16 l. Mæuia. de annu. legat. Alex. conſi. xliij. iij.
17 l. iij. de aur. & arg. leg.
18 Cin. l. ſeruus. C. de pœnis.
19 Angel. Corn. d. l. ſi quis hæredem.
20 glo. d. c. ſtatutũ. vbi Gemin. & Perẽſ. de poſtul.
21 c. cũ ceſſante. de appel. Bald. d. l. humanitatis. vlti. oppoſ. c. ſi pauper. de præbẽ. lib. vj. l. tutelas. de cap. dimi. l. iij. §. j. de poſtul.
22 l. filiæ. §. j. de condit. & demonſtrat. l. pen. ſi ex nox. cauſa.
23 l. reprændẽda. C. de inſt. & ſubſtit.
24 c. j. de iudi. l. ſcire. §. ſufficit. de excuſ. tut. vbi Bald.
25 l. debitor. de pignor.
26 §. illud. in fi. quib. mod. nat. effi. legit.
27 l. cum quis. l. pen. C. de nat. lib.
28 §. natura. in auth. quib. mod. na. effi. ſui.
29 arg. l. qui res. §. arcem. j. de ſolut.
30 l. Papinianus. §. ſi. de inoffic. teſta.
31 §. j. in auth. vt lib. de cætero. & §. liceat. in fin. in d. auth.
32 l. cùm ſeruus. mand l. generaliter. §. ſi. C. de inſtit. & ſubſti.
33 l. nec ei. §. præterea. de adopt.
34 l. cum auus. de condit. & demonſtr. l. ſi vnquam. C. de reuoc. don. & l. noſtra.
35 Alberi. l. tale. de pact. Oldr. ccxlvij. Ang. hîc.
36 l. ſi ſub vna. de verb. obl. c. factũ. vbi Din. de reg. iur.
37 ar. l. ſi vnquã. & ibi not. C. de reuoc. donat.
38 l. generaliter. C. de epiſc. l. cura. de mun. & hono.
39 l. qui iure. de teſta. mil.
40 Dec. conſil. cccvij.
41 argu. l. ſi te parens. C. de ſuis, & legi. vbi Bald.
42 Ioan. And. de ſucceſ. ab inteſt. §. j.
43 Iaſ. rub. j. de lib. & poſth.

legitima, ſed ſolũ in paterna ſucceſsione legitima iura quærũtur [1]. Vnde ſi pater deinde ſuſcipiat filios legitimos, ceſſat hoc beneficiũ, quod adhuc perfectũ non erat, neque illũ effectũ habuerat (nec enim de ſucceſsione patris, ante eius mortẽ quæritur [2]) vt parum me moueat cæterorũ ratio, qui Bart. aduerſantur [3], tanquam oblatio curiæ legitima iura tribuat, etiã ſi alij iuſti filij extent [4], cũ tamen aliud in reſtitutione per reſcriptum ſit. Reſpondeo, hoc procedit propter expreſſum patris conſenſum, qui de ſua ſucceſsione diſponere poteſt, at in caſu noſtro cõſenſus deficere propter natiuitatẽ alio-
III. rum præſumitur. Reſtringitur † tandẽ prædicta cõcluſio & à Paulo Caſtrẽſi [5], vt pro-
39 cedat, cùm eam fuiſſe principis mentem conſtat, vt filiis naſcituris præiudicaret. quod hac ratione oſtendit. ſi enim iam nati fuiſſent, idque ipſe Princeps ignoraret, reſtitutio nataliũ eis non obeſſet [6]. oportet enim certiorẽ fieri hac de re principem, itémq; eorũ numero, aliãs reſcriptũ ſubreptitium cenſetur [7]: ergo eodẽ modo nec naſcituris quidem voluiſſe damnũ adferre credendum eſt, quos naſcituros ignorabat. Sed hæc limitatio ab aliis reiecta eſt. non enim vitium ſubreptionis vllum hoc in caſu perpendi poteſt: cùm tam pater ipſe, quàm Princeps probabiliter in ſpecie ignorẽt, an futurum ſit, vt alij legitimi naſcantur, in genere verò vterque veriſimiliter ſciat, id poſſe contingere [8]. Fortiùs reſpõdit Pontanus [9], ſi Comes Palatinus eam conditionẽ in priuilegio ha-
40 beat, vt ſine † legitimæ prolis præiudicio auctoritate ſua vtatur, adhuc cõmuni ſentẽtiæ locum eſſe [10]. quia illa verba debẽt intelligi de præiudicio prolis tũc natæ, cùm Comes Palatinus poteſtate vtitur. quod & Iaſ. ſequutus eſt, & ego prædicto in exemplo probo. Sed ſi clauſula illa modũ ſucceſsionis reſpiceret, ſecùs eſſet vt quia diceretur, q̃ filij per talem Comitem reſtituti abſq; legitimorũ præiudicio ſuccederẽt [11]. hoc enim caſu defendi Pauli limitatio poteſt. vt, ſcilicet, clauſula illa ſecundum tẽpus verbi, cui adnexa eſt, intelligatur, quod ſuprà docui. Idémq; putarem reſpondendũ. quãdo reſtitutio hæc eſſet facta, cum clauſula ſine præiudicio legitimorum hæredum. dictio enim hæredes,
41 ſucceſsionis * tempus reſpicit: quæ & receptior videtur ſententia [12]. qua de re alibi [13].
42 NAM ET SI FVRIOSO. Olim † neq; muto, neque furioſo vltra tẽpus pubertatis ſubſtitui poterat, niſi ex reſcripto principis, cuius reſcripti forma erat inſpicienda. hodie verò lege Iuſtiniani ſubſtitui furioſo poteſt, donec ad ſanitatem reuertatur, cuius ſubſtitutionis naturam hîc diffuſè Bart. cæteríque examinant, quorum veſtigiis & nos maximè inſiſtemus. Definitur autẽ ab Imola hoc modo. Exemplaris, eſt
43 ſubſtitutio † directa, per quam ei prouidetur, qui nõ propter ætatẽ, ſed propter mentis aut ſimile vitium teſtari nõ poteſt. Dicta eſt autẽ exemplaris nõ à veteribus iuris auctoribus, ſed à noſtris doctoribus, ex eo, q̃ ad exemplũ pupillaris ſubſtitutionis introducta ſit [14]. ſed an ſpecies ſit ab ea ſeparata? & Bart. ſimpliciter dicit eſſe principalem ſicut & pupillaris. receptũ tamen eſt, eſſe ſeparatam ſpeciẽ, quod Salic. diſputauit [15]. videndum igitur, quibus in caſibus differat hæc ſubſtitutio à pupillari. & adnotant hîc doctores xiij. caſus, quos particulariter adtingunt. Ego illud præfandũ arbitror pupillarem moribus introductam eſſe, exẽplarem Iuſtiniani conſtitutione. cõſtat autẽ pupillarem patri permiſſam: quia propter patriæ poteſtatis vim cenſetur pupilli hæreditas eadẽ & patris eſſe [16]: vnde par eſt patris & in perſona pupilli, & in bonis auctoritas: & ideo diſpo
16 nere de eis ad vſq; pubertatis tẽpus potuit, vt ſicut filij caput in poteſtate tutoris ad illud vſque tẽpus ex lege xij. Tab. eſſe debuit, ita pater eatenus & ipſe ei hæredem dare
44 poſſet. Exemplariã † verò Iuſtinianus [17] introduxiſſe videtur, quia cùm pater filij ſui furioſi, quamuis emancipati curator ſit, humanitatis intuitu patri conceſſum eſt, vt eam curam adhibere, etiã ei ſubſtituendo poſſit [18]: & quãuis aliãs cura morte curatoris extinguatur [19], tamen patri plus iuris hoc caſu cõceſſum ſit [20]. hincq; plures differentiæ
45 inter haſce ſubſtitutiones oriuntur. Et in † primis filiis naturalibus nõ poteſt pater pupilliter ſubſtituere: quia eos in poteſtate nõ habet, & tamen exẽpliter poteſt, cùm eorum ipſe ſi in furore ſint, curam adſumat, & eis poſt mortem tutorem dare teſtamẽto poſſit [21]. vnde eadẽ ſubeſt hoc caſu humanitas, quæ in emãcipatis vel in legitimis, quibus mater ſubſtituere poteſt. & ita Bart. Bald. Salic. & alij veteres cenſuerunt. contrà Ang. Imol. Alex. [22] & recẽtiores crebriore calculo: quia lex de filiis loquitur, quibus legitima debetur [23]. at cõſtat naturali filio tantùm nullã deberi à patre legitimam [24]: li-
46 cet in matre aliud conſtitutũ ſit [25]. Sed huic rationi reſpõdet Dec. legitimã filio * relinqui, ne querelâ inofficioſi teſtamentũ expugnari poſſit, nõ quod ad ſubſtantiã exẽpla-
47 ris ſubſtitutionis id pertineat, quæ ſentẽtia cõmuniter recepta nõ eſt [26]. Ego † legitimę mentionẽ in ea lege factã arbitror, quia niſi iuſtis filiis ea relicta ſit, mens patris arguitur inhumaniter erga eos agẽtis, cùm iure naturæ debita ſit, à qua obligatione nõ liberatur pater propter filij infortunium. Sed tamen nõ ſequitur, quin & legi locus ſit eorũ reſpectu, quibus nulla legitima debetur [27]. qualitas enim legitimæ non ideo in lege illa

1 l. ſi quis ſeu liber. l. communium. C. de nat. lib.
2 §. proximus. inſti. de leg. agn. ſucceſ.
3 Imol. Paul. Aret. Iaſ.
4 §. & quoniam variè. in auth. quemad. nat. effic. ſui. iuncto d. §. illud.
5 Paul. conſil. cccxxv. ſuper j. dub.
6 Bart. & doct. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm.
7 c. poſtulaſti. de reſcript. Curt. conſi. xiij. & xix. in iij. dubio.
8 l. qui iure. de teſtam. mil. vbi Bart.
9 conſil. cxciiij. in propoſta. in fi.
10 argu. §. ſit igitur. verſic. omnino. in d. auth. quibus mod. nat. effic. legi.
11 Io. And. in Spec. de ſucce. ab inteſta. §. j. verſi. ſed ex facto. Alex. conſi. clxxiiij.
12 Corn. conſi. iij. in j. Soci. conſi. xlj. iij.
13 §. in rub. de lib. & poſth.
14 §. qua ratione. inſtit. de pupil.
15 Salicet. d. l. humanitatis. verſic. ad ſecundum.
16 d. l. patris & filij. j. eo.
17 d. l. humanitatis.
18 l. fi. in princ. & §. j. C. de cur. fur.
19 §. ſimili. inſt. quib. mod. tut. fin.
20 d. l. humanitatis.
21 l. fi. C. de confir. tut.
22 Alex. cõſi. xl. in iiij. dub.
23 l. iiij. §. prætor. verſic. toties. de damno infect. vbi Alexand.
24 l. ij. C. de nat. lib. glo. l. j. in prin. j. de contratab.
25 l. ſi ſuſpectus. §. j. de inoffic. teſta. auth. ſi qui illuſtris. C. ad orfit.
26 Bart. j. ſeptimo requiſito.
27 l. regula. §. licet. de iur. & fact. ignor. Imol. l. ſi ita quis. §. ea lege. de verb. obli.

adiicitur,quod in eius compensationẽ lex patri id ius substitutionis cõcedat.vnde non debet præcedentẽ generalẽ dispositionẽ restringere,quin etiã in his locũ habeat, quibus nulla legitima debetur [1]. Nam & Bald.& Imol.& nõ pauci alij auum maternũ,qui in potestate matrẽ habeat,substituere posse furioso censuerũt,& tamen cõstat illi nullam legitimã deberi,cùm à matre præcedatur [2]. Secunda differẽtia † est,quia impuberibus tantùm fit pupillaris substitutio : exẽplaris verò etiam puberibus,& adultis. Sed quid si pupillo emancipato pater substituat,an exẽplaris valebit? & legis verba genera lia sunt [3]. ideóq; receptũ est valere substitutionẽ.vnde & mater ipsa eiusdem legis verbis pupillo exẽplariter substituit.subest enim semper eadem ratio & humanitas. Solus Imol.dissentit:quia vbi filius alia ratione,quàm dementiæ testari prohibetur exempla ris ei nulla fieri potest [4]. Sed hæc Imolæ ratio nimis generalis est. Si enim ideo prohibetur,quia id in alieni iuris præiudiciũ esset, vtiq; vera esset,vt quia pro eo testaremur, qui in alterius potestatẽ recideret,vel qui ob crimen fisco iam addictus sacer, intestabilisq; effectus esset:sed in casu nostro,cùm de nullius damno agatur,suprascriptæ rationi locus non est.Sed † quid,si pupillus is furiosus in potestate sit? & Bart.cæteríque frequentius sentiunt,substituendũ ei pupillariter potiùs,quàm exẽplariter esse,vt furoris vitium ætati potiùs,quàm menti interim tribuatur [5]. quæ sentẽtia humanior est.Sed tamen sunt,qui dissentiant [6]: quia Iustinianus,liceat(inquit)eis , etsi puberes sint, certas personas substituere.quæ dictio,*Etsi*.implicat,vt id in pupillis quoq; locum habeat.quæ ratio mihi friuola videtur [7]: quia, *Etsi*. nihil aliud est,quàm,*Quamuis*. sentitq; Iustinianus filiis,si impuberes sint,pupillariter,& quamuis sint puberes,exemplariter substitui posse.Addunt ergo aliam rationẽ,vt sicut potest pater pupillo furioso curatorem testamento dare,idq; lege Iustiniani [8], ita & exẽplariter substituere. Sed certè curatorem ego furioso impuberi dari nõ crediderim,sed tutorẽ,eámq; legem secundũ antiqua iura distingui debere probabilius est [9]. Nec me mouet,q, exemplaris vberius prouideat, cùm omni tẽpore prouideat:& ideo nõ debet à pupillari impediri [10]. Respondeo enim intra tẽpora pubertatis amplioré esse pupillarem substitutionẽ, & iuris cõmunis regulis magis coniungi,post eam verò ætatem posse exẽplariam admitti : secundum tamen Bart.cæterorúmq; distinctionẽ:nempè , si verba substitutionis hanc interpretationem patiantur,vt quia sine limitatione tẽporis cõcepta sit,verbi gratia,*Filio meo talis hæres esto.* vsq; ad pubertatẽ erit pupillaris,post,exẽplaria. quia generalitas illa omne tẽpus complectitur [11]. Tertia differentia,quia † mater nõ potest pupillariter substituere,exẽplariter verò potest [12]. ratio est , quia mater debet habere tutelam & curam filij [13]: & ideo suasit humanitas,vt ei quoq; id iuris indulgeretur [14]. vnde si transeat ad secunda vota, qua ratione tutela priuatur [15], eadẽ & hoc iure substituendi priuabitur [16].quæ sentẽtia cum Bart.receptior est : licet Salic.& Imol.leuibus argumẽtis dissenserint.in patre verò aliud est : quia etiam si pater nouas nuptias contrahat,non tamen filij cura priuabitur [17]. cùm durare adhuc amor præsumatur:nec facilè nouercalibus delinimentis succumbere. Ampliùs censuit Bart.quẽ & alij sequuntur,exẽplarem à matre factã extingui,etiã si prius facta proponatur,quàm iterũ nubat [18].quam sententiã & ipse probo [19]. Sed quid,si furiosus in patris potestate sit , an adhuc illi substituere mater poterit? & posse Bart.censuit,quem nõ pauci sequuntur:cõtrà Bald.Imol.Alex.Aret. & ferè veteres,recentioréq; nõ pauci [20]:cùm enim impediat alia ratione testari,quàm furoris,nõ debet id matri concedi:fieret enim patriæ potestati iniuria.Quam sententiã & ipse sequor.existẽte enim filio in patris potestate nulla est matris tutela,vel cura [21]: ergo nec pro illo testamentũ. Nam † & Iustinianus cùm inquit [22] testatori,vel testatrici,qui,vel quæ testatus,id ius cõcedere separatim intelligi debet,vt si pater testetur, mater id sibi non arroget [23]. hæc enim interpretatio magis consona est cõmunibus iuris regulis , ne eiusdem personæ duo testamẽta valeant [24]. Non procedit hæc cõclusio , quoties pater esset persona vilis:quia sicut tali nõ esset concedẽda filij cura,ita nec factio testamenti pro eo [25]. quod hîc Bart.tradidit, & pleriq; aduersus Ang.& Imol.sequuntur [26]. quãuis enim nõ ideo minùs de bonis suis disponere talis pater possit [27]. nõ sequitur vt credamus voluisse legislatorẽ ei cõcedere,vt pro filio quoq; testari possit [28]. Rursus ex communi sentẽtia non procedit,quantum sit bonorũ ipsius matris respectu [29]. quod Bart. intelligit [30], siue furiosus in potestate patris sit,siue nõ.at Imol.Alex.Aret.eo casu tantùm,quo in potestate non sit,cùm & ipse Bart.fateatur exemplariter ei filio non posse substitui,qui in patriã potestatẽ recasurus sit.Sed qui Bartolũ in hac quæstione sequuntur, negant qualitatẽ patriæ potestatis hac in substitutione vllius considerationis esse, & nihil referre,quod pater duplici vinculo innitatur,mater verò simplici [31].Ego probare nõ possum eiusdẽ personæ duo * esse testamẽta,& furioso nõ solùm dispensari,vt cũ vnico testamẽto decedat,sed & cum duobus. nihílq; exẽplo arrogati moueor,quum id iuris

1 l.à diuo.§.in venditione. vbi Iaſ.de re iud.glo.extrauagan.iniunctę.verb.ſuſpectis. Io.xxij. Feli.c.nonnulli.vlt.de reſcript.
2 l.ſi quis poſthumos. 5. de lib.& poſthu.quod & Alex. hîc not.
3 d.l.humanitatis.
4 Bart.v.requiſito.
5 l. qui habent.de tutel.
6 glo.Io.Fabr.§.qua ratione.inſtit.eo.Din.Iac.Ange. Polit.hîc Salic.d.l.
7 d.§.qua ratione..
8 d.l.fin. C. de cur.fur.l.de creationibus. C.de epiſcop. aud. Bart.l.j.ff.de confirmat. tut.
9 d.l.qui habent.
10 arg.l.& ſi fortè.§.j.ſi ſervend. Bart.l.in prouinciali. de oper.no.nun.
11 Bart.ſ.ij.parte.arg.l.centurio.§.eod.
12 d.l.humanitatis.
13 auth.vt lice.mat.& auiæ. §.j.
14 d.l.ſi.in prin.de cur.fur.
15 auth. ſacramentum. C. quando mul.tut.offic.
16 arg.l.quædam.C.de neceſſ.ſer.
17 l.generaliter.verſi.negotia.C.de ſecund.nupt.
18 argu. l.cohæredi.§.cùm filiæ. ſ.eo.
19 argu. §. in extraneis.de hæred.qualit.
20 Iac.Mar.Din.Cin.Bart. v.requiſito.
21 d.l.ſi.in prin.l.j.C.ſi contra mat.vol.
22 d.l.humanitatis.
23 arg.l.cùm pater.§.eæ.de legat.ij.
24 l.ſancimus.C.de teſta.
25 l.ſi cùm dotem.§.eo autem tempore. ſol.matr.
26 Guil.Rai.Bart.Iaſ. Aret.
27 Bart.hîc.
28 arg.l.ſi.C. de ſentẽ.paſſ. l.ſed ſi vnius. §.filio. de iniuriis.
29 argu. l.ſed ſi plures.§.in arrogato.§.eo.
30 in requiſito v.hîc.
31 Bald.c.j.de grad.ſuc.Iaſ. l.re conjuncti.j.not. de leg. iij.

iuris arrogatori propter patriæ potestatis strictam rationem indultum in sola pupillari sit.quod suprà ostendi.vnde talem matris substitutionẽ,cùm à principio nulla fuerit,in vim fideicõmissi valere magis arbitror [1], veterúmq; quorundam sententiam probo [2]. Quarta † differentia,quia pupillaris fit etiã exhæredato filio,exemplaris verò requirit institutionem saltem in legitima, cuius rei rationẽ Accurs. [3] esse sensit : quia exẽplaris hæc non ad vniuersa furiosi bona trahitur,sed ad legitimam tantùm , quam ei testator tenetur relinquere:& ideo lex summouet omnem querelã tam matris,quàm filiorum: quia concessum est patri , vt rei quam ipse furioso relinquit legem arbitratu suo dicat. Sed hanc sententiã,quæ disputãdo probabilis est,omnes ferè damnãt : ne aliàs furiosus iste pro parte tantùm testatus decedere videatur,& ideo ad vniuersa bona substitutionem hanc trahi,sicut & pupillarem aiunt [4]. Alij igitur aliam adducũt rationem.Cùm enim ex quadam humanitate inducta sit, nõ censuit lex id iuris ei concedendũ, qui erga filium suũ fuisset inhumanus,exhæredationéq; vsus esset [5].Sed quid,si ex iusta causa exhæredatus esset filius? vt quia ante furorẽ causam ingratitudinis cõmisisset ? & Decius [6] sentit, non prohibendũ patri,quin substituere possit,vt lex noua institutionẽ furiosi in legitima requirens secundũ alias distinguatur.quæ sententia probabilis est.alij tamen contrà : quia lex conditionaliter per ablatiuos absolutos loquitur. Vnde quandam formam videtur inducere [7].Hìncq; adnotatur posse * filiũ ex culpa ante furorem commissa exhæredari [8], sicut & cliens*amittit beneficium ex ingratitudine ante furorem orta [9]: & generaliter pœna pecuniaria propter superueniẽtem furorem nõ remittitur. Sed quid in pœna corporali ? & Bald.quem crebriore calculo alij sequuntur , ait furiosum ea adficiendũ non esse.executiones enim pœnarũ principaliter correctionis causa inductæ sunt [10], quæ in furioso nulla est cũ non intelligat causam:& pro absente sit [11]. Vnde satis censuit * lex (quòd ad corporalem pœnam adtinet) furore ipso puniri [12]: cùm furiosus pro mortuo sit [13]. quam sententiam Io.Imola probat,etiam si executio sola supersit,vt quia ante furorẽ esset cõdemnatus,quæ sentẽtia humanior est,licet Alex.dissentiat.Non † procedit tamen cõclusio his in casibus, quibus etiã post mortem quis punitur [14]. quod generaliter in atrocioribus videtur admittendũ [15], veluti cũ propriam matrem interfecisset [16].In diuinóq; iudicio nõ procederet,quod Theologi viderint [17]. Sed & quod ad carceris pœnam(si ita appellari potest)bonorúmq; annotationẽ pertinet receptũ est furiosum puniri.habet autẽ hæc annotatio simplicis sequestrationis effectum [18]. Sed hæc extra propositam materiã nimis.Illud ad rem magis facit,an si pater in minore summa eum instituerit,dicatur formam legis seruasse,& legitimam ei reliquisse:& ideo substitutio teneat ? & Bart.censuit tenere,quem & cæteri sequuntur. cũ enim lex suppleat legitimam [19], perinde est,ac si ipse testator reliquisset,debétq; Iustiniani † lex exẽplariam introducẽs tanquam posterior secundũ aliam declarari,quæ ius supplementi inducit,& paucis mensibus antè lata fuit:quia posteriores leges secundum priores declarãtur,& extensio,quæ ex regula passiua (vt vocãt) fit,& in quacunq; materia habet locum [20]. Nec obstat,q, omissio formæ*actum vitiet,quia id verbũ nisi ea forma legis prouidẽtia suppleatur [21], quod hîc Aret.tradidit : quod enim à lege suppletur,pro omisso non est [22], sed perinde ac à testatore relictũ censetur [23]. Vnde existimauit Bald.vxorem , * quæ secundo marito reliquere tantum duntaxat potest , quantum filio prioris matrimonij reliquerit [24], posse ad eam vsque summam relinquere, quam huius supplementi beneficio extorquere filius potest.id enim ad filium venire dicitur,quod & Aret.tradit [25]. Idem censuit filiam dotatam * in statutis eam dici etiam, quæ nummo dotata est:quia supplementũ petere potest [26].quod & alia simili quæstione alibi idem Baldus tradidit [27]. Sed tamen dubia est præcedẽs ratio,cùm supplementum id non ex testatoris iudicio præstetur,sed à lege:testator enim (quod in se fuit) noluit à residuo filium excludere [28]: sicut adiecta conditione vel grauamine non censetur voluisse aliter filio relinquere : licet lex illud deducat [29], vt meritò Bart.responderit tale supplementum*aduersus testatoris voluntatem peti [30]. Hinc est , quòd non actione ex testamento,sed cõdictione ex lege,vt receptior est opinio, petitur [31]. Hinc si filius simpliciter in libello peteret quod sibi relictum est,huiusmodi supplementum petiisse non censeretur [32].Hinc ex facto respondet Socin.actionem* hypothecariam,quæ pro legato legitimæ competit [33], ratione huius supplementi non concedi.quod & alij probauẽre [34]. Sed tamen ego cõmunem sententiam in quæstione nostra magis probo,quia non videtur † Iustinianus in lege sua legitimè mentionẽ alia ratione feciſſe , quàm vt ostenderet exhæredationis causæ non sufficere , quòd filius furiosus esset. quæ enim potuit alia esse huius formæ ratio ? nam absq; firma ratione ea verba ab eo apposita credibile non est [35]. idque Alex.sensit , & apertè defendit Decius.nam etsi cõmunem rationem probemus non est credendum tam inhumaniter agere patrem qui in aliquo instituit

1 not.l.verbis.§.eo.l.ſi quis priore.ad Trebel.
2 Guil. Iac.de Raue.Mart. Sylla.
3 d.l.glo.verb.ſubſtituere.
4 l.ſed ſi plures. §. in arrogato.§.eo.
5 arg.l.cùm quidam. C. de legatis.
6 Dec.d.l.humanitatis.
7 l.prætor.ſ.de collat.bon. Iaſ.l.ij.§.fi.§.eo.
8 l.fi.§.cùm antiquitas. C. de cur.fur.iuncta l.ſi quis in ſuo. C.de inoffic.teſta.
9 c.j. an ille , qui interfec. frat. vbi Bald. & Aluar.
10 Bald.& doct.l.furioſum. C.qui teſta.
11 l.ij. §.furioſi.de iur.cod.
12 l. tam dementis. C. de epiſco.aud. vij.q.j.cùm percuſſio.
13 l.j.§.per eum.de acquir.
14 §.per contrariũ. inſti.de hæred.quæ ab inteſt.
15 arg.c.mulier. xv.q.j.
16 l.diuus.de offic.præſid.
17 c.maiores.ad fi.de bapt. Bart.l.nũquam. §.ſi quis vi. de vſucap.
18 Bart.l.mandatis. de req. reis.
19 l.omnimodo.l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſt.
20 l.Nam & poſteriores. l. non poſſunt.de legib.glo.c. contra Chriſtianos. gl.fi.de hæreti. vj.
21 l.nec aliter.de adopt.
22 l.ſi.C.de fruct.& lit.expenſ.vbi Bald.
23 l.ſi pecuniã.§.j.de cond. cau.dat.Paul.conſi.ccxxxiij. ſuper eo,quod quæritur.
24 l.hac edictali.vbi Bald. q.j.C.de ſecun.nupt.
25 §.optimè.in authent.de nupt.verb.venire.
26 Bald.c.ſi proponente.de reſcript.
27 l.j.q.iiij.C.de inoff.don. in fi.
28 l.parẽtibus. C.de inoff. teſtam.
29 d.l.quoniam in prioribus.
30 Bar.cõſi.xiiij.in fi.Imol. l.qui ſoluendo.ſ.tit.i.in fi.
31 Iaſ.d.l.omnimodo.
32 l.ſcimus.vbi not. eo.tit.
33 l.ij. C.cõmunia de lega.
34 Soc.l.ſi ex toto.de leg.j.
25 l.j.C.de formal.

filium,cũ ex eo actu ſuppletionis cauſam præſtet: quia ille dicitur relinquere, qui cauſam capiendi dedit [1]. igitur cum hoc ſupplemento * filius legitimam habeat creden- 66
dum eſt legi ſatisfactũ eſſe,cùm eius rationi ſatisfiat [2]. Nec me mouet, quod id ſupplementum ex voluntate teſtatoris non datur,quia hoc in legitima perpendendũ non eſt: quoniam ea etiam ſi à teſtatore expreſsim data ſit,tamen beneficio legis potiùs, quàm voluntate teſtatoris data cenſetur [3]. cùm enim debita eſſet, & teſtator quãuis inuitus cogi potuerit,apparet legis iuſſu potius dari,quàm patris volũtate [4]. & ideo quod dici ſolet quemlibet voluntatem ſuam dirigere ſecundum leges præſumi [5], in his intelligi debet,quæ arbitraria ipſi ſunt,non in quibus cogi poteſt.quod aliâs docui.Sed † rurſus 67
dubitatur,num & hæc procedant in milite, an verò poſsit filio furioſo ſubſtituere, quamuis ei legitimam non reliquerit? & videretur poſſe, cùm pupillariter ſubſtituat: tametſi ipſe nullum teſtamentum ſibi condiderit [6]. videtur enim ab inteſtato ei relinquere [7]. ſed tamen Ang.Imol.Alex.aliter cenſuerunt. priuilegia enim amplianda non
ſunt,& non ſufficit legitimam*ab inteſtato relinqui,ſed certè verba priuilegij militaris 68
ampliſsima ſunt,vt ſatis hunc caſum compræhendant [8]. quod ſi directo ſubſtituere quocunq; tẽpore cuicunq; poſsunt [9].quantò magis filio furioſo ſaltem in iis bonis,quæ à ſe prouenerint ampliùs igitur. deliberandum.Sed iterum dubitatur,quorſum neceſſaria eſt inſtitutio,cùm etiam ſi inſtitutus ſit, adire furioſus non poſsit [10]? Reſpondeo in † ſuo hærede non procedit quæſtio:cùm ipſo iure ſit hæres [11]. Rurſus non procede- 69
ret,inſtituto eius ſeruo,vel filio:ipſis enim auctoritate curatoris adeuntibus ipſe hæres efficeretur [12]. difficultas ergo ſolùm eſt in aliis caſibus. Sed tamen Bart.cenſuit bonorum poſſeſsionem ei à curatore peti poſſe, eámq; iuris eſſe [13], non autem facti, vt alij crediderũt.quod & ego probo.Vnde ex ea confirmari poteſt fideicõmiſſum [14], vt meritò etiam exemplaris ipſa confirmetur [15]. Quinta differentia,q̃ pupillaris † ſubſtitu- 70
tio in vulgari cõpræhenditur [16], & tamen exemplaris non cõpræhenditur. quæ ſententia ab omnibus approbatur, quoties vulgaris ſubſtitutio ſanæ mentis huiuſmodi facta eſt.cenſeretur enim ei fieri iniuria,ſi talis ſubſtitutio fieret,tanquã dubiæ ſanitatis iam eſſet.Vnde talem caſum perpendere non debemus [17]. Quòd ſi iam furor immineret, ſubeſſẽtq; indicia Bart.contrà cenſuit [18]. quem alij aduerſus Cinei, Raineriiq; ſententiam ſequũtur:probabilis tamen alia opinio videtur :quia veriſimile eſt patrem furorem illum ætati potiùs pupilli imputaſſe [19], nec credidiſſe perpetuum fore. Sed quid in caſu cõtrario an expreſſa exemplaris vulgarem cõtineat ? & Imol.continere ait [20], ea ratione qua & pupillaris vulgarem continet [21]. ſed an expreſſa pupillaris tacitam exemplarem cõtineat ? & conſtat non continere:quoniam pupillaris cum limitatione certi temporis ſit,quod exemplari repugnat [22]. quod ſi abſque ea limitatione facta ſit, continebitur & quidem expreſsè. verbi gratia. *Poſt filij mei mortem Titius hæres eſto.* quod omnes hîc tradunt. Quid in caſu cõtrario? & ſuprà diximus exemplarem vſq; ad tempora pubertatis pupillarem cenſeri,ſi verba patiantur [23]. Sexta differentia eſt, † quòd 71
pupillo pater poteſt quencumq; ſubſtituere [24], ſed furioſo non, imò in primis aliquem ex furioſi deſcendentibus ſubſtituere debet:quòd ſi nullus adſit,aliquem ex eius fratribus [25]. Sed in primis hîc quæritur,an matrem ſubſtituere teneatur?& aliqui omnino I.
ſubſtitui debere exiſtimarunt [26]: quoniam matri legitima debetur, aliâs indiſtinctè ei querela cõpetit [27]: cùm tamen fratribus ea nõ debeatur,niſi inſtituta turpi perſona [28]. quòd ſi lex iubet fratrem inſtitui,quantò magis matrem? Nec † veriſimile Iuſtinianum 72
lege [29] ſua, quam humanitatis intuitu ſe ferre dixit,voluiſſe hac inhumanitate vti, vt mater à luctuoſa filij hæreditate excluderetur [30], & à legitima præſertim, cui non niſi ſpecialibus verbis derogari ſolet [31]. Fuitq; hæc ſententia apud veteres receptiſsima: ſed † Bart.contrà cenſuit receptiore calculo, quia verba legis expreſsim querelam à 73
tali teſtamẽto ſubmouent,nec cõmodè poſſunt de alia querela, quàm materna intelligi,quam eodẽ modo ceſſare in exẽplari lex ait,quo & in pupillari [32]. quam ſententiam propter legis verba & ipſe ſequor.cur autẽ id Iuſtinianus induxerit, fratrémq; matri prætulerit,alij viderint.an quia credidit fore,vt mater filio præmoreretur ? & in omnẽ caſum ſatis ei datum quod & ipſi ſubſtituendi ius cõceſsiſſet? Sed Rurſus † quæritur, II.
an alios filios abſq; cauſa præterire,aut exhæredare pater poſsit? & Accurſ.ſenſit non 74
poſſe,quem,vt Bart.crebriore calculo recentiorum ſequitur. debet enim pater pro furioſo ita teſtari, ſicut ipſe furioſus,ſi ſaperet,feciſſet.quæ ratio dubia [33], cùm ſuprà viderimus poſſe matrem præteriri. Item fratrem neceſſariò inſtitui.Quod vtrunq; in ſano homine diuerſum eſt.Veteres ergo rectius [34], qui verbis legis adhærent concedentis ex pluribus filiis poſſe vnum inſtitui:ergo ſequitur alios excludi poſſe,cùm eis legitima non niſi inſtitutionis iure debeatur,nec ibi diſtinguitur particularis ab vniuerſali ſucceſsione,quam ſententiam & ego ſequor : quia lex id iuris parentibus tribuit, vt maiorem

1 l.codicillis.§.pe.de leg.ij. l.ſi quis priore. §. cæterùm. C.de ſec.nupt.Bald.l.j.iij.q. C.quando non pet.part.
2 c.certum.de regul.iur.vj.
3 arg.l.Titia.ad l.Falcid.c. Rainaldus.in fi.de teſta.
4 l.iiij.de reg.iur. j.
5 l.quidam cum fil.de verborum oblig.
6 l.ij. §.eo. l.in fraudem.§. miles.de teſta.mil.
7 l.conſiciuntur.de iur.codicil.
8 l.j.de teſta.mil.
9 l.centurio.§.eo.
10 l.Antiſtius. §.fin. de acquir.hæred.
11 d.l.ſi.j.§.j.
12 d.l.Antiſtius. §.fi.
13 Bart.l.j.ff.de bon.poſſeſſ. fur.
14 §.cùm hæres. inſtitu.ad Trebel.
15 d.l.ſi.§.pen.verb.ad ſubſtitutum.
16 d.l.iam hoc iure.
17 l.inter.§.facram.de verbo.oblig. Iaſ.l.ſi arrogator. de adopt.
18 arg.l.qui neque.l.ſi prædia.de reb.eorum.
19 l.qui habent. de tut. in fi.princ.
20 Imol.c.Rainutius.
21 d.l.iam hoc iure.
22 l.ſi ita quis.§.eo.
23 d.l.qui habent.
24 l. ſed ſi plures. §. quos poſſum.§.eod.
25 d.l.humanitatis.
26 Din.Rain. Alb.§.rubr. Anchar. Iac.de Aret. Mart. Syll.Iaſ.hîc. Bald.d.l.humanitatis.
27 l. Nam etſi parentibus. §.de inoffic.teſtam.
28 l.fratres. C.de inoffi.teſtamen.
29 d.l.humanitatis.
30 l.ſi. C.de inſtit.& ſubſt.
31 l. ſi quando. de inoffic. teſtam.C.
32 l. Papinianus. §.ſed nec impuberis.de inoffi.teſta.
33 d.l.fratres.
34 Ricard.Mal.Fran.Tyg. Cin.Alb.Bart.Fulgoſ.Paul. Are.d.l.humanitatis. Imol. Iaſ. hîc.

maiorem curam furioi habeant,exiſtimátque eos potiorem illum in hæreditate facturos,qui & diligentior & fidelior in cuſtodia futurus ſit: cùm alioqui poſſent filij præmatura ſucceſsionis ab inteſtato ſpe patrem furioſum negligere. Hæcq; eſt illa humanitas,de qua legi ilato præfatur. Vnde quod ad cæteros filios adtinet,cenſebitur id eatenus aui teſtamentũ,non autem furioſi,quatenus nulla eis querela concedatur [1]. Nec
me lex noſtra mouet,ne nato filio excludi muti ſubſtitutum ait,quia procedit in teſta
mento,quod ſpeciali principis beneficio innititur,quem nõ eſt veriſimile naſcituri filij ius voluiſſe perimere,eíque damnum inferre.ſecùs in lege generali,qua ſatis cogita-
75 uit Iuſtinianus alios naſcituros, & † tamen generaliter conſtituit aliquem ex eis eligi poſſe.Plurima enim generali lege abrogantur,quæ particulariter tolli non poſſent [2]. nec dubito, quin hæc ſententia verior ſit.quam ſequentes pleriq; natiuitate poſthumi etiam furioſi extingui iuxta exemplarem tradiderunt,tantùm abeſt,vt natos præterire auus poſsit.qua de re diffuſiùs hîc Alex.& Iaſ.Ego enim veteres ſequor, putauerim ta-
men condicere alios poſſe legitimam ſuam, quam ſpeciali hoc caſu quoquo titulo eis
III. dari ſufficiat. Sed iterum dubitatur, † quínam fratres inſtituendi ex lege Iuſtiniani
76 ſint: & Bart.in teſtamento patris vtrinque coniunctos, vel ſaltem conſanguineos, ſeu ex eis aliquem arbitræu teſtatoris inſtituendos ait: in teſtamento verò matris ſufficere vterinos.lex enim requirit,vt ipſius teſtantis liberi ſint [3]. continentur autẽ appellatione fratrum etiam vterini [4]. ídque vt Soci.reſpondit,propriè [5]. qua ratione etiam ſorores inſtitui poterint quod Paul.Caſtr.& Alex.tradiderunt [6]. Aduertendum tamen,
quia cùm ſuprà concluſerimus matri,quæ ad ſecunda vota tranſierit, ius non eſſe fi-
77 liis prioris matrimonij exemplariter * ſubſtituendi, ſequitur,vt vterinos hoſce ſolùm filiis ſecundi matrimonij ſubſtituere poſsit,reſtringatúrq; hæc communis ſententia,vt
IIII. hoc caſu duntaxat procedat. Sed nunquid poſsint pater,vel mater ſeipſos † ſubſti-
78 tuere? & omnes conſentiunt,non poſſe [7]. differentia enim inter teſtatorem,& hæredem eſſe debet [8], imò vt tabulæ exemplares valeant, oportet aditam eſſe ex paterna hæreditatem:ergo non poſſumus dicere ſeipſos inſtituere eos poſſe [9]. cùm neceſſariò oporteat eſſe iam mortuos.putarim tamen,ſi iiſdem tabulis vir,& vxor teſtentur,& filio ſimpliciter ſe ſubſtituant,videri patrem à matre & matrem à patre ſubſtitutos, & ordine ſuo omnia geſta eſſe [10]. vt poſt dictionem, *Se.* ſubaudiatur mutuò, ídque actus
79 ſuſtinendi cauſa. Septima differentia, † quia pupillaris poſt pubertatem confeſtim extinguitur,exemplaris verò ſi furioſus ad ſanitatem reuertitur, non extinguitur, ſed ceſſat: & ideo ſi iterùm in furorem veniat, adhuc durare cenſetur, vt Bart.cenſuit [11], quem & alij ſequuntur: quoniam lex ait ſubſtitutionem ceſſare.quod verbum ad temporariam ſuſpenſionem referri poteſt [12]. nam & videmus idem in curatore eſſe,qui interuallis,quibus furioſus conualeſcit,ceſſat:deinde,reuerſo morbo, adhibetur [13]. Fuerunt tamen,qui contrà dicerẽt,vt pleriq; veteres & recentiores [14]:quoniam lex ei ſubſtitui ait,qui perpetuo morbo laborat.vnde ſicut à principio id requiritur, ita etiam ex poſt facto credendum eſt neceſſarium id eſſe:aliâs res ad caſum recidet,à quo incipere
80 non poſſet [15]. Nam † & Iuſtinianus ſimpliciter dixit, ſi reſipuerit furioſus, ſubſtitutionem infirmari perinde ac pupillaris ex pubertate [16], vt ſatis oſtendat,quod alibi dixerat, ceſſare, idem eſſe quod infirmari: niſi dicas de eo loqui Iuſtinianum, qui omnino conualuerat, nec ampliùs reciderat. Quod indicat verbum *reſipuerit*, quod tractum habet [17]. quo ſenſu & verbum, *Reſipuiſſet.* in lege noſtra intelligendum videtur. Ego Bart.ſequor:quoniam hoc in furioſi teſtamẽto,ſicut & in pupillari ſatis eſt,ſi tria tem-
81 pora * inſpiciantur [18]. nempe vt is tempore mortis teſtatoris, quo tabulæ exemplares incipiunt, ſit furioſus, item tempore quo ipſe filius moritur [19]: & quod hæres ſit, tum quoque,cùm aditur hæreditas,capax.

1 d.§.ſed nec impuberis.
2 l.omnes.C.de quadr.præſcript.
3 Alex.per d. l. humanitatis.verſi.ſi verò alij liberi.
4 l.Iuriſconſultus.§.ſecundo gradu.de grad.
5 Socin.conſi.vlti.in ij.
6 l.tres fratres.de pact.
7 l.ſi.de offic.præto. l.præſes.§.de offic.præſid.
8 arg.l.j. §.de auct.tut. c.ſi. de inſtit.
9 argu.l.ſi mandauero. §.ſi tibi.manda.
10 arg.l.cum pater.§.liberis.de leg.ij.
11 d.l.humanitatis.
12 l.qui res.§.aream.de ſolutio.
13 l.penult.C.de cur.fur.
14 Guli.Iac.Rain.Alberic. Io.Fab.Decius.
15 argu.l.inter.§.ſacram. j. de verb.oblig.
16 d.§.qua ratione.inſti.eo.
17 l.ij.j.ad Tertyl.
18 §.in extraneis. inſtit. de hæred.inſtit.
19 argum.l.quòd ſi filius.de capti.

SVMMAE.

2 ☞ Imparitatis in l.Lucius.origo.
4 Spuriorum ſpecies. 6.
5 Alimenta iis quibus ſolidũ non debetur, relinquẽda.
7 Naturales ex concubina, & non iuſta vxore nati.
12 Nothis olim relinqui potuiſſe : hodiè contrà.
13 Naturali in caſibus ſubſtitui.
16 Naturali potior mater.
17 Reciprocam breuiloquam non dici, nec compendioſe comenire.
18 L. iiij. de vulg.& L.Lucius. conciliari.
20 L.Precibus. ſenſus.
21 Reciprocæ explicita definitio.
22 Reciprocæ ſubſtantia.
26 Reciprocè non niſi paribus ſubſtitui.
30 Reciprocã ad pupillarẽ ob plures impuberes nõ trahi.
31 Reciprocam pupillarem in vno extinctam in alio durare. ex cauſis contrà, 33. 35.
34 Subſtituo inuicem, clauſulæ ſenſus.
36 Teſtamentorum ſpectabilia tempora.
37 Pupillarem initio nullam conualeſcere ex cauſis.
38 Exhæredatum,non dato cohærede,ex vulgari ſuccedere.
39 Reciprocæ exemplarem ineſſe.
40 Pupillarem reciprocæ ineſſe nulla præter perſonas, inæqualitas vetat. 48.
42 Iuſtitutas particulariter non niſi ex cauſis ex ſubſtitutione vocari. 44. 46.
47 Reciprocæ fideicõmiſſariam nõ ineſſe:plerunq; ſecùs.

LEX XLV.

LVCIVS. Subſtitutio reciproca * imparibus facta ſolam vulga- 1
rem continet: ambobus verò pupillis etiam pupillarem, quæ pupilli
quoque matrem excludit. Imparitas † autem in lege noſtra ex eo pro- 2
cedit, quòd alter filius legitimus erat, & conſequenter in poteſtate,
itémq; impubes: alter verò naturalis tantùm, & ideo in poteſtate non
erat: vnde pupillariter ſubſtitui ei non potuit [1] Sed quomodo potuit
pater cohæredem legitimo naturalem dare? & Accur. Bart. Alex. Aret. hoc iure id per-
miſſum fuiſſe exiſtimāt, licet poſteriores Cæſares vnam tantùm vnciam * naturalibus 3
relinqui permiſerint [2]. Alij receptiore calculo, nec hoc quidem iure id permiſſum exi-
ſtimauerunt [3]: & ideo legem noſtram intelligunt, cùm cohæres vna tantùm in vncia da-
tus erat: quæ ſententia & hanc legem & plures alias reſtringit [4] conſtat enim, poſſe pa
trem legitimo cohæredem dare filiam ex ea matre conceptam, cum qua ſtuprum non
eſſet, vt quia liberta etiam inuito patrono alicui ſe in concubinatum dederit [5]: vel in-
genua ſit: dum tamen obſcuro loco nata, ſeu quæ corpore quæſtum fecerit [6]. Igitur
ſciendum varia quidem illegitimorum nomina haberi [7]. Sed quod ad noſtram mate-
riam adtinet † duplicem eſſe ſpuriorum ſpeciem. alij enim coitu prohibito procreati 4
ſunt, id eſt, ex matre, cum qua ſtuprum eſſet: & hi ſemper incapaces fuêre [8], niſi quate-
nus beneficio principis impetratū eſſet, vt eis adusq; certum modum relinqui poſſet [9].
Sed & exiſtimauerim ego iure Digeſtorū eatenus potuiſſe eis relinqui, quatenus † ali- 5
mentis ſufficeret: ſicq; eas leges intelligo, quę mentionem illorum faciunt, quibus ſoli-
dum relinqui nō poteſt [10], vt his verbis non ſolùm peregrini, aut deportati, qui iura ci-
uitatis amiſerunt, contineantur [11], ſed & hi ſpurij. quod & hodie iure canonico admiſ-
ſum eſt [12]: quæ pontificum humanitas etiam in foro ciuili ſeruanda eſt, vt receptiore
calculo traditum, reſponſúmq; extat [13]. Iuſtinianus enim Conſtantinianæ legis exem-
plo nec alimēta quidem eis relinqui poſſe cenſuerat [14]. Sanè, ſi eis aduerſus leges clàm
relictum quid fuiſſet, vt quia tacitam fidem hæres dediſſet, tanquam ab indigno per fi-
ſcum auferebatur [15]: ſi palam hæredi ipſi remanebat. Alij † ſunt ex coitu non prohibito 6
progeniti, quos Iuſtinianus vocat nothos [16], quæ dictio (vt inquit Quintil. lib. iij. c. viij.)
Latinè explicari nō poteſt. vox enim ſpuriorum generalior, naturalium eſt ſpecialior.
compræhenduntur autē hac dictione (vt ego aduerſus Bart. [17] ſentio) etiam qui ex me-
retrice ſuſcepti, id eſt, vulgò concepti ſunt, vel muliere obſcuro loco nata, nam qui ex
concubina ſunt ſpecialiore appellatione † naturales dicuntur. Nec refert qualis hæc 7
concubina fuerit, an liberta ipſius patris, an alterius, an ingenua: dum tamen obſcuro
loco nata [18], ſed & olim ſi ciuis Romanus Latinæ conditionis vxorem duxiſſet iuſtum
matrimonium * non erat: vt T. Liuius lib. xliij. ſcribit, filiiq; Latinæ conditionis liber- 8
tini cenſebantur. & talis vxor non iuſta vxor, ſed pro concubina erat [19], licet quod ad
l. Iuliam adtinet, vt is maritus ad accuſationem admitteretur, pro iuſta vxore eſſet [20].
Inter ſolos enim ciues Rom. erat matrimonium & patriæ poteſtatis ius [21]. vnde qui filij
ex tali coniugio procreati eſſent, ſolùm naturales erant, & iure veteri ſuccedere, nec
ex teſtamento quidē patris poterant, quia ciues Rom. non erant, & ideo Iuſtinianus [22],
genus eorū ἔκφυλον καὶ ἀλότριον τοῦ πολιτεύματος id eſt, peregrinū & à ciuitatis iure alienum
fuiſſe ſcribit, Iauolenus * verò qui ſub Traiano floruit, libertinū, id eſt, Latinæ cōditio- 9
nis appellat [23]. qua in re cū T. Liuio conuenit, quem ſuprà adduxi, Tranquillus in Veſp.
delegatæ conditionis (quod idem eſt) vocat, delegatum pro relegato adſumens [24]. con-
ſtat enim hos, qui ius ciuitatis non habebant, ex cōtractu quidem iuriſgentiū capaces
fuiſſe [25]: ex teſtamento verò ciuis Rom. nihil accipere potuiſſe [26], exceptis alimentis
quod ſuprà dixi, hincque eſt, ꝙ ſoli * legitimi olim propriè liberi dicebantur, quod hîc 10
probatur [27]: naturales * verò non propriè erant liberi [28]: quia peregrinitate, ſeu liber- 11
tinitate notabantur, & hæc quidem iure veteri erant, deinde cùm diuus Antoninus ius
ciuitatis omnibus conceſſiſſet, qui in orbe Romano erant [29], cœperunt nothi eſſe † ca- 12
paces, poteratq; eos pater etiā legitimis cohæredes dare vulgariterq; ſubſtituere, quod
ex lege noſtra, & non paucis aliis conſtat. refrenata deinde hæc eſt licentia Imperato-
rum conſtitutionibus, & maximè à Conſtantino, eorum patrum reſpectu, qui dignita-
te inſignes eſſent [30], deinde Valentiniani lege, quæ Conſtantinianam aliquatenus re-
ſtringit, & etiamnum in codice Theodoſiano extat, cuius & Iuſtinianus meminit [31].
mox Arcadij, & Honorij non diſsimili conſtitutione [32], tandémque Iuſtiniani nouel-
la [33]. quæ quòd dilucidè expreſſa in iure habemus alia declaratione non indigent,
quod ergo Iuſtinianus ait leges Romanas nulla humanitate vſas cum naturalibus, ſe-
cundum

1 l.ij.ſ.eod.
2 l.ij.C.de nat.lib.
3 gl.l.ſi is, qui.l.ex facto. §. fi.ſ.eo. l.quidam teſtamentum.de probat.
4 l.fi.de iur.deliberā. l.Lucius.ij.§.fi.de leg.ij.
5 l.cum ſecundis tabulis.§. j.de his, quib.vt indign.
6 l.pen.de concub.
7 glo.c.niſi.de renuntia. & inſtit.de adopt.in prin.
8 d.l.cum ſecundis tabulis. §.j.
9 arg.glo.d.l.j.verb.reſcripti.C.de nat.lib.& l.qui in prouincia.§.j.de ritu nupt.
10 d.l.ſi is qui.d.l.quidam teſtamentum.
11 l.iij. de his, qui pro non ſcript.l.pe.de capi.dimi.
12 c.cùm haberet.in fin.de eo qui duxit in matr. vbi modern.
13 Ang.§.fi.Inſt.de iur.nat. Socin.conſil.clxj.
14 d.l.j. C.de nat.lib.in authen.ex complexu.C.de inceſt.nupt.§.fi. in auth.quib. mod.nat.effic.ſui.
15 l. non intelligitur. §. ſi quis palàm.de iur.fiſc.l. Lucius.§.fi.de legat.j.l.fin. vbi Bart. de his quib.vt indign.
16 in auth. quib. mod.nat. effic.ſui.
17 d.l.fi.
18 d. l. cum ſecundis tabulis.d.l.penult.
19 arg.c.Chriſtiano.xxxiiij. diſtinct.
20 l.ſi vxor.de adulter.
21 Inſti.de patr.poteſta. in prin. de nup. & xxxij.q.iiij. liberi.
22 in auth.de nothis.alias quib.mod.nat.effi. in prin.
23 l.fi.de iur.delib. argu. c. conſuluit.de fer.non ordi.
24 l.j.l.nec apud.C.de hæred.inſtit.l.j.§.ij. de leg.iij.
25 l.ſi mandauero. §.is cuius.ff.mand.
26 l. quidam. de pœnis.l. ſed ſi accepto. de iure fiſci. l.vj.§.ſolemus. ſ.tit.j.
27 l.j. ſolu.mat. verb.liberis.d.c.liberi.xxxij.q.iiij.
28 d.l.fi. de iur.delib.
29 l.in orbe. de ſtat.homi. §.fi.in auth.vt lib.de cęterò.
30 l.j.C.de nat.lib.
31 d.auth.§.diſcretis.in authen.quib.mod.nat.effi.ſui.
32 d.l.ij.C.de nat.lib.
33 auth.licet. C.eod.

cundum ſupraſcripta intelligendum eſt, ante, ſcilicet, diui Pij conſtitutionem. Sed
dubium eſt, cùm hodie extantibus legitimis † naturales non, niſi in vncia ſuccedere
13 poſsint [1], an lex noſtra procedat, vt ſubſtituere vulgariter legitimo naturalem pater
poſsit? & receptius eſt poſſe: quia, nullis extantibus legitimis, poteſt pater ſolidum na-
turali relinquere [2]: ergo idem ipſis repudiantibus [3]. Nec obſtabit naturali, quòd vxor
14 patris viuat: quia lex nouella tum demum excludit * naturalem, cùm de inteſtati ſuc-
15 ceſsione agitur. Vnde ad cauſam teſtati * trahenda non eſt [4], quod aduerſus Barto. ex
Baldi ſententia receptius eſt. Poteſt enim pater, etiam ſi ipſe matrem habeat, filium
naturalem inſtituere [5], ergo idem & exiſtente vxore facere poterit: quàm opinionem
16 & ego probo, ſi * tamen alij legitimi non ſuperſint, qui velint ſuccedere. Sed quid, ſi ab
inteſtato filij legitimi repudiauerint, an adhuc eorum mater naturalibus obſtabit? &
Imol. cenſuit obſtare, ſicut quando filij legitimi nulli adſunt [6]. contrà Alexan. quia lex
illa correctoria, quæ contemplatione matris naturalem, non exiſtētibus legitimis, * ex-
cludit, ad eum caſum produci non debet, quo legitimi extent, & repudiauerint [7]. quam
ſententiam & nos ſequimur: quoniam commētitij iuris eſt, vt mater alteri noceat, cùm
ſibi non proſit: & ideo reſtringi interpretatione debet, maximè cùm fœcunditate ſua
ſe conſolari, nouercalémque zelum remittere poſsit.
17 INVICEM SVBSTITVIT. Hinc hæc ſubſtitutio reciproca † à Iuriſcon-
ſultis dicitur [8], quaſi inuicem facta: recentiores etiam breuiloquam vocant non ſatis
aptè, tum quia hæc dictio non admodum Latina eſt, &, vt Latina ſit, non tamen conue-
nit: quia breuiloquus eſt, qui Græcè βραχυλόγος dicitur, ideſt, qui ipſe breuiter loquitur,
quod perſonæ quidem quadrare poteſt, rei, ideſt, ſubſtitutioni non poteſt: adde quod &
compendioſæ hoc modo (vt Iaſ. ait) magis conueniret. ego certè reciprocæ non con-
uenire arbitror, quia quod ad ſubſtantiam eius adtinet, ſit reciproca etiam extenſim,
vt ſi dictum ſit, *Filios meos inſtituo, & ſi alter ipſorum hæres non erit, alterum ſubſtituo* [9]. nam nec
in lege noſtra adparet, quo modo concepta eſſet, extenſímne, an ſtrictim & Laconicè.
Et ideo hîc videtur probari matrem non obſtare ſubſtituto, qui ex tacita pupillari ad-
18 mitti poſtulet. nam & oratio † diui Marci, quæ ſubſtitutionem expreſſam ad pupilla-
rem trahit [10], videtur cum omnibus qualitatibus ſuis trahere debere [11], maximè cùm
ſubiiciatur, quod ius ad tertium genus, ideſt, ad reciprocam ſubſtitutionem produci-
tur. Hîc autem probatur pupillarem, quæ reciprocæ ineſt, matri præferri [12]: ergo idem
in ea quæ vulgari inſit. aliâs relatiuum, quod ius, integram verámque relationem non
faceret [13]. nam & alibi ſimpliciter dicitur, matrem à ſubſtituto excludi [14], & alibi lex
ait à matre excludi ſubſtitutum, quia propter imparitatem ætatis nulla pupillaris ſub-
erat [15], nimirum oſtendens, ſi pupillaris, quamuis tacita, adfuiſſet, fore, vt ſubſtitutus
19 pręferretur [16]. quod & eo exemplo probatur, quo tum demum mater ſubſtitutū * hunc
reiicit, cùm cohæres pupillo eſt data, aliâs ratio Iuriſconſulti Papiniani eſſet friuo-
20 la & ſuperflua [17]. Nec obſtant * conſtitutionis verba quæ ad matrem omni modo per-
tinere hæreditatem teſtentur [18], quia loquitur, cùm in primum caſum tantum ſub-
ſtitutio facta eſt, id eſt, cùm vulgaris taliter concepta proponitur, vt pupillarem non
contineat, quia ſcilicet de mente teſtatoris conſtet: ſiue quia dictio taxatiua ſit præ-
poſita. quod Salicetus cenſuit [19]: 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 fruſtrà id in lege bis repetitum, vt
Cato Saccus ait: in teſtamentis enim militum videtur in vulgari pupillarem non
contineri: quia in eis ad verba duntaxat adtendimus [20], léxque ſua diſpoſitione ni-
hil ſupplet, ſed caſum omiſſum pro omiſſo habet [21]. quam ſententiam ego ſoleo ſe-
qui [22]: quia teſtamenta militum magis ſecundum Iuriſconſul. regulas declarantur,
quàm lex iure ciuili [23]: & quia enim miles directò intra quodcunque tempus ſubſti-
tuere poſsit [24], non fuit cauſa, cur magis vſque ad xiiij. annum ſubſtituiſſe videre-
tur, quàm in viceſimum & deinceps [25]. Arbitror itaque ſupraſcriptam ſententiam
iure veriorem eſſe, cuius Caſtellio fuit auctor, licet contraria ſit receptior, & ma-
xima æquitate nitatur, ne à luctuoſa filij hæreditate mater ex tacitis coniectu-
21 ris excludatur. qua de re alibi. Eſt autem reciproca † adiectio quædam, quæ cæ-
teris omnibus ſubſtitutionibus accedere poteſt, vt Bartol. inquit [26]: & ideo pro-
priam ſpeciem non habet, & illius cui accedit, nō mutat, cuius rei exemplum omnibus
in ſubſtitutionibus ſic accipitur. In vulgari, *Vtér ve eorum viuet, hæres eſto* [27]. Item. *Titium*
& Mæuium vel eorum alterum hæredem inſtituo [28]. In pupillari, *Si aliquis ex filijs impube-*
ribus exhæredatis decedat, ſuperſtitem ſubſtituo [29]. In vtraque ſimul ex vi verborum, vt
cùm omnes ſint impuberes inſtituti, ſi ſimpliciter dictum ſit, *Vos inuicem ſubſtituo,* [30]

1 d.l.ij.
2 auth.licet.C.eo.
3 l.ij.§.ſed ſi ſint.ad Tertyl.
4 l.Gallus.§.& quid ſi tantum.§.nullam.in auth. de hæred.ab inteſt.
5 d.§.diſcretis.verſi.ſi vero filios.d.auth.licet.in princ.
6 d.auth.licet.
7 gl.auth.quas actiones.C. de ſacroſ.eccl.
8 l.iiij.ſ.eo.
9 Bar.ſ.ea.verſi.pone quod inſtituo.
10 d.l.iiij.
11 l.ſed ſi manente.ſ.de precario.
12 hic in verſi.aliter.
13 glo.l.j.C.de ſen.quæ pro eo,quod inter.proferuntur.
14 l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ſ.de inoff.teſt.
15 d.l.quamuis.vbi Iaſon iij.not.C.eod.
16 l.in teſtamento.C.de teſt.mil.
17 l.fin.de inſtit.& ſubſtit.
18 l.precibus.C.de impub.
19 Dec.d.l.precib.no.vj.
20 l.j.C.de teſt.mil.l.ſi miles vnum.ſ.eo.tit.l.quærebatur.in fi.ſ.eo.
21 l.ſi miles vnum.l.miles ita.eo.tit.
22 dixi l.j.& ij.ſ.eod.
23 l.j.l.neque enim.vbi Bar.eo.tit.
24 l.ij.l.Centurio.ſ.eod.
25 l.in teſtamento.in fi.C. de teſt.mil.
26 arg.l.iij.§.cui congruit. de pecul.
27 l.Titius,& Seius.ſ.tit.j.
28 l.ſi fundum ſub.§.his verbis.de leg.j.
29 §.non ſolum.inſt.de pupill.ſub.
30 l.ij.C.eo.l.cùm in teſtamento.§.hæc verba.ſ.ti.j.l. ſi pater impuberes.ſ.eo.

vel, *Inuicem instituti sunto.* hæcque propriè est, quam isti breuiloquam vocant, quia generalitate verborum quadam sub breuitate tam vulgarem quàm pupillarem comprædhendit, In compendiosa, *Et quandocunque aliquis eorum decesserit, superstitem instituo* [1]. Vnde & si dictum sit, *Si quis eorum decesserit, volo bona mea ad alium peruenire.* erit reciproca non solùm fideicommissaria, vt Raynaldus censuit sed etiam directa, vt Gulier.Bartolus, & cæteri senserunt [2], verbum enim, *Peruenit.* commune est, quod suo tempore directò accipitur, deinde & precario [3]. Sed & si in codicillis duobus impuberibus substitutum proponatur, reciproca fideicommissaria duntaxat erit [4], quod Bar.& cæteri tradiderunt cõtra Iasonẽ: quia sicut miles potest in codicillis directò substituere [5], ita etiam patri id indulgendum fuit inter liberos testanti [6]. Sed certè priuilegia extendẽda non sunt [7], & qui directo filiis substituit, post aditam hæreditatem, non tam inter liberos testatur quàm pro ipsis liberis. in qua re non est par patris & militis priuilegium [8]. Concludo igitur † compendium verborum ad substantiam huius substitutionis non pertinere, sed solùm vicissitudinem personarum: & ideo multiplicatis personis multiplicantur * substitutiones secundum eam qualitatem, quæ omnibus conueniat. quod pluribus exẽplis hîc Bar. ostendit. Nec obstat, quòd in substitutione imparibus à milite facta non capitur ea interpretatio, vt directa militari vtrique substituere voluerit [9], tametsi ea vtrique conuenire possit, quia non videtur miles speciali iure vti voluisse. de quo infrà per Bartol. 22 23

ALITER SI EIVSDEM. Concludendũ † hîc igitur est, quoties substitutio reciproca imparibus facta est, eam solùm continere, quæ omnibus conuenit, ideſt vulgarem, non autem pupillarem. Cuius conclusionis ea est ratio, quia non est verisimile voluisse testatorem eadem verborũ cõceptione inęqualiter eis prouidere [10], siue quia inęqualitas * inuidiam & indignationem gignat [11], siue quia lex plurimũ æqualitati faueat [12], quam rationẽ sunt qui malè interpretentur, vt impugnent. ego † verba illa, *Inuicem substituo.* de ea substitutione intelligi debere arbitror, quæ inuicẽ fieri potest. nec ei conuenire, qui imparis sit qualitatis. quomodo enim huic inuicem fiet? Procedit autem conclusio, vt non solùm prædicto casu in breuiloqua nulla sit pupillaris expressa, sed nec tacita, qualis in vulgari solet comprædi [13], quod aduersus Angelum [14] rectè Decius censuit [15] sed & procedit in testamentis quoque militum [16], nisi vtrique ad certum tempus esset substitutum [17]. aliàs enim verbis illis, *Eos inuicem substituo.* credendum est de substitutione actum, quæ vtrique conuenire posit, non quæ filiæ pupillariter fratri militariter: cùm altera etiam bona pupilli comprædhendat, altera solius militis [18], altera certum tempus à lege statutum habeat, videlicet pubertatis, altera non habeat. Procedit rursus etiam si reciprocè adiuncta cõpendiosa substitutio proponatur, vt, *Et altero ipsorum hæredum quandocunque decedente substituo superstitem.* intelligetur enim solum fideicommissaria, quæ vtrique conuenire potest: quod Bal. Pontan. Imol. Alexandérque censuerunt [19], & Corn. [20] ex facto respõdit, etiã cum verbo ciuili directo testator vsus esset [21], alij tamen, vt Castr.& Decius dissenserunt: quia si pupillo precariè substitutum censetur, ergo & faciliùs pupillariter, cùm pupillaris illi fauorabilis, precaria onerosa sit [22], Nec quicquam refert, quod hoc modo inæqualis esset dispositio: quia pupillaris secundum eos non virtute reciprocè comprædhenditur, sed compendiosè: at in compendiosa æqualitas non solet perpendi, cùm regulariter soleat cõpendiosa inæqualiter respectu casuum determinare [23], ergo & respectu personarum. Sed ego communem sententiam sequor, quia receptissimum est in compendiosa imparibus facta *, contineri pupillarem [24], quod & Barto. hîc sentit, dum in breuiloqua octo substitutiones posse contineri ait, septem verò non posse: subest enim semper illa ratio æqualitatis. nam vt compendiosa directò * accipiatur, oportet eam verbis, & personis conuenire [25], nec eadem est ratio inter casus quos inæqualiter comprædhendit & personas: cùm tempora ipsa personis accedant non personæ temporibus, quod suprà declaraui [26], & clausula reciproca, *Eos substituo inuicem.* restringat personarum non casuum respectu. Sed quid si in proposito casu facta esset pupillaris ætatis mentio? verbi gratia, *Si quis eorum in pupillari ætate vel aliàs quomodocunque decesserit, superstitem substituo.* Et hoc casu receptius est non procedere suprascriptam conclusionem [27], sed pupillarem comprædhendi quæ ea ratione innititur, quod non præsumitur testator eadem verborum conceptione voluisse inæqualiter prouidere [28], at in hoc casu frustrà ad præsumptionem adtenderemus: quia in claris non est opus coniecturis * [29]. quoties enim pupillaris ætatis mentio verbo directo vel communi adijcitur, expressa pupillaris inducitur [30], & ita responsum à Raymundo extat [31], quia aliàs frustrà pupillaris ætatis mentio adiecta esset, & quia verba in dubio pro directis accipiuntur [32]. Ego hanc sententiam ea potissimum ratione sequor: quia coniectura quæ ex æqualitate personarum oritur, in tacita 24 25 26 27 28 29 III.

1 arg.l.de fideicommisso. C. de transactio.l. si pater. puellæ.C.de inof.testa.

2 Guli.pap.consil.ccxxvij. falcona.

3 l. fideicommissa. §. hæc verba.de leg.iij. l.Hæreditatis.C.de hæredi. instit.l. si ita fuerit.de leg.iij.

4 arg.l.scæuola. ad Treb.

5 l.militis codicillis. j. de testam.mil.vbi Bart.

6 arg.l.hac consultissima. §.pen. C.de testa.

7 glo.l.bene. C.de quad. præsc.l.à diuo Pio.in princ. de re iudic.

8 l.ij.ſ.eo.ver.nisi si miles.

9 l.in testamento.C.de testa.mil.

10 d.l. iam hoc iure.d.l.in testamento.

11 gl.l.j.§.veteres.de acqui. posses.

12 l.illud.C.de collat.c.fin. de testa.mo.verb.delectu.vbi gl.l.fi.C.com.vtr.iud.

13 consi.cliij.

14 l.quamuis.C.eo.l.iiij.ſ. eodem.

15 consilio.clvij.

16 Deci.d.l.in testamento.

17 d.l.in testamento.

18 argu. d.l. Centurio. d. l. precibus. in fi.versi.non ad certum.

19 d.l. Centurio.

20 d.l.in testamento.

21 Corn.consi.clxxx.in j.

22 d.l.cohæredi.§. cũ filiæ.

23 l.centurio.ſ.eo.

24 Bar.cõsi.xlj.& lvij.Ang. xcvij. Viuianus. & cccvij. testator. Anch.lxviij. Corn. cvij.j.cxiiij.iij. Soci.ccxc. ij.

25 c.j.de testa.vj.

26 d.l.verbis.iiij.limitatione.

27 Raph.consi.xvj.Pau.cõs. ccliiij.si bene.Corn.cxlij.in iiij. Dec.d.l. in testamento.

28 d.l.iiij.

29 gl.l.continuus.§.cũ quis. de verb.obl.

30 d.l.precib.gl.pen.in fin.

31 Com.d.consi.xvj.

32 d.c.si pater.de testa.vj.

in tacita tantùm pupillari, vel ea quæ sola generalitate verborum intelligi potest, locum habet [1]: quoties autem expressè pupillariter substitutum proponitur (quod in casu nostro videtur) ei coniecturæ locus non est, & ideo Ricardi Alexandríque dissentiẽtium opinionẽ sequi nõ possum [2], sicut nec Lanceloti distinctionem, qui si mater ipsa adsit, Alexandrum sequitur: si verò non adsit, eius fauore communi sententiæ adhæret. si enim reciprocam filiis testatoris factam proponamus, nullus est aduersus eos matris fauor [3]: igitur satiùs est indistinctè aliam sententiam sequi.

I. DEVOLVITVR. Prosequitur hîc Bart. reciprocæ huius substitutionis naturam pluribus quæstionibus, cuius vestigiis & nos insistẽtes, in primis quærimus, quid si testator tres filios habeat, duos impuberes, tertium maiorem, eósque inuicem substituat, an saltem inter impuberes censebitur pupillariter substituisse? & Guli. Rainal. Alberic. Faber censeri pupillariter substitutum crediderunt, vt quæ dispositio in duobus pupillis loquitur, locum habeat, etiam si aliæ personæ illis permixtæ sint [4], & quia dispositio ad personas relata secundum earum conditionem accipitur [5], sed tamen
30 contraria † sententia Bartol. placuit, quem cæteri crebriore calculo sequuntur, verbum enim, *Substituo.* quo tres filios testator vocauit, æqualiter in omnium persona intelligendum est [6], vt sicut ad pupillarem non trahitur, quando vnus tantùm impubes est, nec tamẽ quidem trahi debeat, cùm duo sint impuberes, subest quippe semper eadem
I. ratio. Vnde etsi duos impuberes & extraneum inuicẽ substitutos proponatur, idem responsum est, vt nec tum quidem substitutio aliqua pupillaris intelligatur. sed verbũ, *Substituo.* pari significatione omnium respectu accipiatur, quod aduersus Bald. Ange.& II. Aret. cæteri vno ore censuerunt [7]. Qua ratione idem dicendum esset, etiam si legitimæ successionis ius id suaderet, vt quia duo impuberes vtrinque coniungerentur, tertius verò maior natu ex alia matre natus esset [8], adhuc pupillariter substituti inuicem non videbuntur, poteritque mater cum altero, qui vtrinque coniungitur, ab intestato admitti [9]. cùm aliàs solus ille ex pupillari fuisset admittendus. quæ sententia receptior
III. videtur [10], licet disputabilis sit. Fortiùs existimauerit aliquis idem quoq; esse, quãdo impuberes in institutione coniunctim nominati essent, tertius verò ille maior, disiunctim. si enim simpliciter factam reciprocam dicamus, adhuc subest ea ratio, vt verbum, *Substituo.* pari determinatione accipiatur [11]. Nec multũ vrget Bartoli ratio, quam cæteri communiter sequũtur dum propter cõiunctionem, quæ in institutione impuberũ duntaxat facta est interpretandam quoque eodem modo in substitutione testatoris mentem ex Pap. responso ait [12]. In eo enim casu reciproca eas substitutiones omnes vulgares in persona omnium continet, licet coniuncti priùs vocẽtur: at in nostro de pupillaribus agitur, constátque nullo modo in reciproca pupillarem ex persona maioris contineri: tutius tamen est Bart. sequi nisi cùm ex forma statuti hîc tertius cum vtrinque
31 coniuncto admitteretur [13]. Rursus † quæritur, quòd, si liberi isti omnes quidem impuberes sint, sed diuersi temporis, vt 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, ideſt, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus alter pubertati sit proximus. cuius rei ea est ratio. quia si vim verborum reciprocæ intueamur, ea indicant vtrique non solùm vulgariter, sed pupillariter substitutum. resoluuntur enim distributiuè in persona cuiusque, *Si quis eorum in pupillari.* &c. [14] indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore conuenientem vtrique substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamuis superueniat deinde inęqualitas, respectúque alterius extinguatur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui [15], siue quia sufficiat æqualitatẽ ab initio adfuisse [16], siue quia cùm potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, vt alter eam ætatẽ egrederetur nõ tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare posit [17]. Nec obstat, quòd actus deuenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit [18]: quia imo potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat [19], tunc enim prædictæ regulæ locus non est [20]. quod autem talis fuerit voluntas, & verba, (vt dixi,) indicant, & ea quoque
32 ratio, quòd * voluntas præsumitur durare, etiã si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio interuenerit [21], & de re agatur, quæ à testamento seu voluntate
III. testatoris pendeat [22]. Sed iterum dubitatur, quid si ex voluntate testatoris ea variatio facta sit? vt quia duobus impuberibus inuicem substitutis, alterum pater deinde emancipauerit, quo casu in emancipati persona extinguitur pupillaris substitutio [23], an etiam respectu alterius censebitur extincta? & censeri Bar. existimauit, perindéque esse, ac si declarasset ex tempore emãcipationis nolle vlli substitutioni pupillari locũ esse. potest enim fieri talis declaratio citra nouam testamenti solennitatem [24]. Et hanc
33 Bartoli sententiã alij frequentius sequuntur, vt † reuocatio pupillaris in persona vnius liberorum

1 d.l.iiij.d.l. quamuis. d.l. in testamento.

2 Alex.d.l. in testamento. Lancel.d.l. centurio. Corn. d.consi. clxxx.

3 Bar.hic ij.oppo.& l.ij.ſ. eodem.

4 l.j.§.fi.l. prætor. §. Iulianus.de col.bon.

5 l.si quis filio. §. irritũ. de iniust.rupt.l.ex militari.de mil.test.l. plenum. §. equitij.de vſ.& hab.

6 d.l.Iam hoc iure.

7 Angel.consi.cccvij.Bald. Aret.d.l.testamento.

8 auth.itaq;.C.communia. de succes.

9 auth.defuncto.C.ad Tertyl.

10 Alex.Aret.Ias.hic.Salic. Rom.d.l.in testamento.

11 d.l.Iam hoc iure.

12 l. cohæredi.§. qui discretas.ſ. eod.

13 auth.itaq;.C.commu.de succes.

14 argu.l.hæredes mei.§.cũ ita.ad treb.vbi Bart.versic. quid in pupillari.

15 argu.l.patre furioso. de his qui sunt sui.l. is cui.de testa.

16 l.eadẽ. §.j.de duob.reis. l.iij.§.ibidẽ.de Carbo.edic.

17 l.de fideicommisso.C.de transactio.

18 l.pen.§.j.de verb.oblig. vbi Bar.

19 d.l.in testamento.in fi.

20 l.Sciendum.§.fi. qui sat. cog.Bar.d. l.pen.§.j.

21 l. fideicommissa. §. si rẽ. de leg.iij.l.fi.de duob. reis.

22 l.si tutor.ij.§.j. versq; quãuis si ex testamento. ſ. de tut.& rat.dist.

23 l.cohæredi. §.cùm filiæ. ſ. eod.

24 l.Hæredes palam.§. sed si notam.de testam. doct.l. quamuis.C.eod.

liberorum facta, etiam ad aliud producatur [1]: quod indubitatum esset, si reciprocæ ratio in æqualitate consisteret, tunc enim, sublata ex vna parte substitutione, ex alia quoque tolleretur [2]. nam cùm eadem est vtriusque casus ratio, quod de vno casu statutum est, de alio quoque intelligitur [3]. quod & generaliter in correlatiuis huiusmodique mutuis actibus receptum est [4]. Sed Bal. Ang. Rapha. Corn. l. 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 conueniunt. Vnde quamuis æqualitas deinde ex parte vnius cesset, debet substitutio ex parte alterius durare [5]. Ego tamen malim tritiorem orbitam sequi vt verba † illa, *Eos inuicem substituo.* de substitutione intelligantur, quæ inuicem fieri possit, non solùm habito ad tempus præsens respectu, sed etiam ad tempus mortis [6] ne facto suo videatur testator inæqualiter disposuisse, materiámque inuidiæ, & iurgiorum inter fratres præstitisse, quæ Cardinalis ratio est, vt reciproca imparibus facta in alterum casum intelligatur, quod suprà docui. Vnde si necessitate compulsum testatorem emancipationem hanc celebrasse probetur [7], secus esset, vt Bart. censuit [8], quæ sententia vera est, etiam si coactum patrem propter delictum suum dicamus: nõ enim ideo extingui debet ea prouisio, quæ pupilli ipsius fauorem respicit. Idémque dicendum, etiam si necessitas illa ex dispositione legis oriatur. nec enim inter hæc constituenda est differentia, quicquid Alberic. commentus sit [9]. Sed quid in casu contrario statuemus, vt cùm pater filio emancipato, alteróque in potestate institutis inuicem substituit superstitem, † deinde emancipatum rursus? & receptum est nullum pupillari locum esse: cùm tempore conditi testamenti alter filiorum non esset in potestate, nulla ei fieri pupillaris substitutio potuit. ideóq; nec alteri in eum casum voluisse substituere pater videtur. Vnde cùm à principio non sit facta, nec ex post facto quidem induci debet [10]. nam & (vt inquit Barto.) non potuisset induci, nisi noua adhibita solennitate, cùm constet à principio non fuisse inductam: & ideo non de simplici voluntatis declaratione agatur, sed de noua dispositione [11], qua tamen in re dissentit hîc Aretinus. Ego in suprascripta quæstione communem sententiam sequor, quia (vt dixi) in testamentis † non solùm mortis tempus atten- 36
dimus, sed etiam ad illud quo testamentum ipsum conditum est: [12] & ideo oportet tali quoque tempore actum esse, vt substitutio pupillaris adesset. Vnde si ex coniecturis I.
constaret † voluisse testatorem à principio pupillariter substituere, aliud esset dicen- 37
dum, limitandáque communis conclusio, quod rectè Bald. censuit [13]. Quid enim si in II.
testamento adesset illa clausula, *Vulgariter, pupillariter* [14]? &c. nónne ex verbis satis indicaretur emancipato pupillariter quoque substitutum esse sub spe futuræ adoptionis? quod Ang. tradidit. Quid si incontinenti condito testamento pater emancipatum in III.
manum [15] suam traduxit? nónne (vt Are. ait) satis indicatur mens testatoris? Sed quid si is filius naturalis erat, deinde eum pater legitimum fecerit? videretur enim indistinctè confirmari pupillarem, quia hæc natalium restitutio ex communi doctorum sententia retrotrahitur [16]. contrarium respondit Bal. [17] quia pupillaris ex testatoris voluntate inducitur, sed fictio ea, quæ facti sunt, certóq; tempore voluntatem requirunt, retrò non aspicit [18]. Ego Baldi sententiam in spurio per rescriptum restituto probabilem IIII.
esse arbitror, in naturali verò qui subsequenti matrimonio iustus filius effectus sit, dissentio, quia lex non fingit, sed præsumit abusque principio affectu maritali cognitam concubinam, & ideo filiũ legitimum esse [19]. Cæterum in eo quoque ambigunt doctores, an duobus impuberibus altero instituto, altero exhæredato, si reciprocè substitutum sit, contineatur non solùm pupillaris, sed etiam vulgaris? Et Gul. Rai. Alber. contineri aiunt: nulla enim videtur esse imparitas, cùm vulgari in persona instituti non sit locus, nisi, eo repudiante, aut ante aditam hæreditatem moriente. æqualis autem esse videtur, qui repudiauit, aut mortuus est ei, qui exhæredatus est, quippe vterque ab hæditate summouetur [20]. contrarium censuit Bar. cùm pluribus [21], quia verbùm, *Substituo.* quod respectu exhæredati de vulgari intelligi nequit [22], eandem interpretationem recipere etiam respectu instituti debet, vt æqualis sit determinatio [23]. Sed responderent alij maiorem æqualitatem induci, si subesse vulgarem dicamus, vt sicut institutus in hæreditate patris potior exhæredato est, ita exhæredatus potior instituto saltem eo casu sit, quo institutus hæres non sit. Ego * distinguendum arbitror, vt si insti- 38
tutus iste cohæredem alium seperatim habeat, vtcumque probabilis sit communis sententia, præferatúrque is cohæres iure accrescendi ipsi exhæredato: si verò nullum cohæredem habeat, possit exhæredatus ex tacita vulgari paterna adire [24], & confirmatis tabulis, ex pupillari succedere, cùm aliâs pupillaris euanescerat [25], quod aduersus manifestam testatoris voluntatem esset, quæ sententia maximè obseruanda videretur, cùm exhæredatio mala mente facta non proponeretur [26], quod Ang.

1 Arg. l. j. C. de diuer. resc.

2 l. Alteri. de adi. leg. l. Pamphilo. in fi. de leg. iij.
3 authen. si quis liberos. in fi. C. de natura. libe.
4 in l. fi. de acceptilat. l. filio. §. matri. l. alienæ. §. seia. de adi. leg.

5 l. tribunus. §. j. de testa. mil. d. l. si pater. versic. quãuis.
6 §. in extraneis. instit. de hæred. qual. & differentia.

7 gl. §. fi. inst. quib. mo. ius pat. j.
8 arg. d. §. si rem.

9 Alberic. l. filia legatorũ. C. de lega. vbi Iaf. reprob.

10 l. si ita. de aur. & arg. l. j. §. si filius. de leg. iij. l. pen. de reg. iur.

11 d. l. heredes. §. sed & si non tam. Iaf. hic. Anan. consil. lxxxviij.
12 §. in extraneis. inst. de hæred. inst.

13 Bald. d. l. in testamento. q. ix.
14 l. ij. post prin. §. eo. versi. sed si extraneum.

15 l. si ventri. in fi. de priui. cred.

16 l. ij. ff. de nata. restit.
17 Bald. d. l. in testamento. q. ix.
18 l. denique. in fi. ex quib. cau. mai. l. Aurelius. §. j. de lib. leg.

19 l. cùm quis. versic. neq; enim. C. de nat. lib.

20 l. qui in aliena. §. interdum. de acq. hæred.
21 Bar. Ang. Imol. Alexan. Iaso.
22 d. l. ij. §. i. §. eo.
23 d. l. Iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij.

24 arg. l. pater fam. de priuil. cred. Alex. l. sed si. §. filio. in fi. §. eo.
25 d. l. ij. versi. adeò.
26 l. multi. §. de lib. & posthumis.

Ang. censuit tunc enim causæ exhæredationis, quas Iustinianus approbauit [1], necessa-
VI. riæ non sunt [2], quicquid hac in re Alexander tradiderit. Item quæritur, † an reci-
39 proca duobus furiosis facta exemplarem contineat? & continere omnes tradiderunt, quòd si vni impuberi, alteri puberi, sed furioso facta sit, idem esse Imola Iaf. Politus censuerunt, vt vtriq; directò substitutum videatur impuberi pupillariter, puberi per exemplarem, satisq; videtur æqualis determinatio, cùm in vtriusq; persona duplex sit substitutio [3]. Nec obstat, quòd multæ sint inter pupillarem & exemplarem differentiæ, quia satis est, si in casu de quo agitur, conformes sint [4]. quæ sententia & æqua & probabilis est, nisi quòd Bartol. & cæteri in diuersum iuerunt, aduersus quos & illud facit, quod traditum est in materia fauorabili pro simili esse, etiam quod omnino simile non sit, & tanta ratione non fulciatur [5], non est autem dubitandum, quin exemplaris quoque substitutio fauorem furiosi respiciat, vnde & lex ait humanitatis intuitu patri per-
VII. missam esse [6]. Enimuero & hoc quoque † disputari solet, an inæqualitas portio-
40 nis in causa sit, quominùs pupillaris in reciproca contineatur? & conclusum est, nihil id impedire [7], vt sicut æqualitas temporis pupillarem non impedit, quod supra quæstione secunda vidimus, ita nec rerum inæqualitas impediat [8]: vnde infertur, pone, testator duas filias fœminas in rebus certis instituit, duos verò masculos hæredes vniuersales scripsit, subiecítque, *Omnes filios inuicem substituo.* an fœminæ simul cum masculis admittentur? & receptum est simul non admitti [9]: sed priùs masculos, & eis non extantibus vel repudiantibus, tum demũ fœminas, idémq; vice versa in portione fœminarũ,
41 vt dictio, *Omnes.* * distribuat quidem secundum naturã suam, sed seruato ordine, vt ex vulgari fœminæ succedant omnibus masculis repudiantibus, ex pupillari verò vltimo morienti in pupillari ætate, quod & Bald. & plerique alij docuerũt [10]. Sicut enim in in-
42 stitutione † vniuersali masculi præferuntur fœminis, ita & in substitutione factum interpretari debemus [11], vt quatenus de vniuersali iure agatur, præferantur masculi, quatenus de portione rei certæ præferantur fœminæ. Sed cur non admittuntur simul: cùm vna verborum conceptione omnes à testatore vocentur? Et Barto. respondet, verbum,
43 *Substituo.* * propriè intelligi de vniuersali substitutione, & ideo ad masculos principaliter referri, qui vniuersaliter instituti sunt [12]. iis ergo existentibus, nulla censebitur portio filiarũ hæreditaria, adeò vt nec pro rata rei certæ in qua institutæ sunt, possint admitti [13]. sed eis non existentibus, tũ demùm vocentur fœminæ, quæ cùm particulari-
44 ter † institutæ sint, deficientibus masculis iure accrescendi ad vniuersam hæreditatem etiam cessante substitutione admittendæ fuissent [14]. quę ratio in suo quidem casu vera est, sed ad eam speciem non pertinet, cùm vna fœminarum prior decessisset: melius er-
45 go est, vt ita inductum credamus, quia substitutio * ab institutione interpretationem
I. recipit [15]. Vnde † consequens est, vt si alia mens testatoris appareat, prædictæ con-
46 clusioni non sit locus, vt quia verba testatoris clara sint fœminásque quamuis particu-
II. lariter institutas ad vniuersitatem in substitutione vocauerit [16]. Idem, si huiusmodi filiæ in aliqua quota parte institutæ proponerentur. tũc enim cessaret suprà scripta ra-
III. tio, quod Andreas Sicul. respõdit [17]. Sed & si verba substitutionis salua ratione recti sermonis intelligi nõ possent, nisi fœminas quoque admitteremus, satis expressa mens
VIII. testatoris diceretur [18]. Sanè respectu extranei testatoris nihil refert, quòd filia sit particulariter tantùm instituta: vocabitur enim ad legatũ hæredibus factũ simul cum fratribus, qui vniuersaliter sint scripti: quod Spec. tradidit [19], & Iaf. hic refert, & nos alibi disputauimus [20]. Cæterum sunt, qui ita demum admitti solos masculos in suprascripta quæstione existiment, si coniunctim vocati fuerint [21]. Sed ego accepi nihil hoc referre & in hæreditate etiam inter disiunctos ius accrescendi esse [22], nec cum eis vocari has
47 fœminas, quę non hæredes, sed loco legatariorũ sunt [23]. Sed an † hæc substitutio, *Vos inuicem substituo.* cõtineat fideicommissum? & receptissima est sententia non continere [24], quia lex ait in vnum tantùm casum & vsque ad pubertatis tempora factam censeri, quæ verba fideicommissario non conueniunt [25], continebitur ergo sola vulgaris, seu etiam pupillaris, omnésque harum substitutionum casus [26], non autem precaria. Sed quæ est ratio? & putarim ex proprietate verbi, *Substituo.* hoc induci, quod suprà ostendimus [27], ad directas tantùm referri, nisi adiecta sint verba tractũ habentia. si enim nulla sint verba tractum habentia, consequens esset, vt fideicommissum purè deberetur, quod aduersus manifestã testatoris mentem esset. aut enim hæredes omnes æqualiter instituti essent, & inutilis esset fideicommissaria, quia quilibet tantùm cohæredi daret, quantum acciperet [28]: aut essent instituti inæqualiter, & tunc sequeretur quòd qui magis dilectus esset in institutione, minus esset in fideicommisso dilectus, & vice versa. quod verisimile nõ est à testatore ordinatum fuisse [29]. Si tamen aliquibus coniecturis deprehendi possit eam fuisse mentẽ testatoris, vt fideicõmissaria quoque contineretur

non est

1 auth. non licet. C. de lib. præter.
2 l. cũ ex filio. vbi Iaf. §. ed.

3 d. l. Iam hoc iure.

4 c. non potest. ij. respõ. de preb. vj. l. fin. C. de coll. vbi Iaf.

5 c. fin. extra de simo. l. ij. §. ex his. vbi Socin. nor. j. de verb. obl.
6 l. humanitatis. C. eod.

7 l. si plures. l. seq. §. eo.
8 arg. l. miles ita. §. j. de test. mil.

9 Bar. hic & Alexan. hic & consi. lxvj. ij. Soci. consi. xlix. j. Curt. consil. xlv. lij. lxvj. Deci. consi. clxxxij.

10 Bal. d. l. in testamẽto. q. vij. vbi Angel. Sali. & alij. Ang. Imol. Iaf. hic.
11 l. j. C. eo. l. Lucius. §. pater. ad Treb.

12 l. si plures. l. qui plures. §. eo.
13 d. l. si plures.

14 l. ex facto. §. tit. j. l. j. §. si ex fundo. eod.

15 l. cohæredi. §. qui discretas. §. eo. Bar. cõsi. liiij. & l. si. j. ad Trebell.
16 c. si pater. de testa. vj. Aret. hic.

17 Barb. consi. xxxvj. in j.

18 l. fi. vbi Bart. ad Trebell.

19 Specul. tit. de testa. in princ.
20 in d. l. Gallus. §. etiam si parente.
21 d. §. qui discretas.
22 l. hæredes fine. §. tit. j.
23 l. quoties. C. de hæred. inst. Bar. hic.
24 d. l. Iam hoc iure. ibi, in vulgarem tantummodò.
25 l. ij. C. eo.

26 l. qui plures. §. eo.

27 in rubr. §.

28 l. ab omnibus. §. deniq. de leg. j. l. quis. C. de solut.
29 l. Publius. in fi. de cond. & dem.

non eſt dubitandum ſupraſcriptã concluſionem limitari. Vt quia teſtator vſus fuerit I.
verbo tractum temporis ſignificante,ideſt, compendioſè reciprocéque ſimul ſubſtitue
rit [1],cuius rei exemplum ſuprà Bar.poſt Guil.adduxit [2]:vel dixerit ſe ſubſtituere vulga
riter pupillariter per fideicõmiſſum [3]: Vel ex præcedentibus ſubſequentibúſve teſta- II.
menti verbis hanc voluntatẽ ſuã declarauerit,quòd à Capella reſpõſum extat [4], verbi
gratia teſtator inſtitutis & ſubſtitutis reciprocè filiis , ſubiecit, *ſi filij mei deceſſerint abſq;*
liberis,nouiſſimus totã reſtituat hæreditatem monaſterio.cùm enim fideicõmiſſo grauatus nouiſsi
mus erga monaſteriũ in tota hęreditate ſit,veriſimile eſt inuicẽ quoq; eadẽ ratione gra
uatos eſſe [5],vt ab vltimo moriẽtę fideicõmiſſum debeatur,quod aduerſus Caſt.[6] verius
videtur. ego alibi attigi [7], Cæterũ & ſi prędicta ſubſtitutio in codicillis facta ſit,quia III.
directo iure valere non poteſt, iure fideicõmiſsi ſuſtinebitur [8]. nec refert quòd adiecta
non ſint verba,quæ tractum temporis indicent,quia is tractus ſatis ex natura codicillo
rum indicatur vt alibi declaraui. videtur enim in ſubſidium à teſtatore prouiſum eſſe,
cùm à principio iure directo valere nõ potuit [9]. Quo caſu Oldr.reſpõdit in recipro-
ca contineri precariã [10]. Vnde cõſequens eſt,vt ſi in teſtamento adiecta ſit codicilla IIII.
ris clauſula, tunc talis ſubſtitutio in vim fideicommiſsi ſuſtineri poſsit [11], quod intelli- V.
gendum,cùm verba teſtatoris hanc interpretationem pati poſſunt,& pręſumpta mens
teſtatoris hoc ſuadet.quod Dec.cenſuit [12]. vt ſuprà diffuſius oſtendi [13]. non enim facile
credendum eſt,ſubſtitutiones quæ iure directo valere potuerũt, voluiſſe teſtatorem ad
fideicommiſſ.flectere,vt quę ad cõmodum hæredum dixerat, in onus vertantur [14] alio
quin & in teſtamento militis reciproca fideicommiſſariam contineret, & generaliter
inter liberos,cùm in his ſubaudiatur talis clauſula [15],quod falſum eſt [16].Poſtremę quę- IX.
ſtionis eſt,finge,teſtator ex priore matrimonio duos habens filios,& totidẽ ex alia vxo
re,omnes inſtituit, & inuicẽ ſubſtituit,an ſi vnus repudiet,vtrinq; cõiunctus pręferetur
aliis? & Dinus reſpondit præferri, ſicut enim cõiuncti à teſtatore præferuntur [17], ita &
hic pręferri debet,qui diſpoſitione legis coniungitur [18]:dubiũ autẽ non eſt teſtatoris le
giſq; coniunctionẽ æquiparari [19].Sed tamẽ ab hac ſententia cõmuni calculo diſceſſum
eſt,quia ſubſtitutio hęc interpretationem ex mente teſtatoris recipit, qui veriſimiliter
voluit omnes filios ſuos ſibi ęqualiter ſuccedere [20], cùm omnes vna verborũ cõceptio
ne iiſdémq; verbis vocauerit [21].vnde conſtat ex eadem matre ſolos admitti,quãdo ſoli
inuicem ſubſtituti ſunt [22]:aliâs enim omnes ęquali iure admittuntur.Nec ſentẽtia hęc
iudicio meo probabilem habet dubitationem : cùm enim de ſucceſsione ipſius patris
agatur, ſicut in ea per ius accreſcẽdi omnes ſimul admitterentur, quia portio portioni
accreſcat [23], ita & ex ſubſtitutione admitti debent [24], quod & in fideicõmiſſaria pro-
cedere Decius reſpõdit [25],per fideicõmiſſum * enim teſtatori ipſi ſucceditur [26]:& ideo 49
eius mens adtẽdenda eſt.Probabilior eſt hæſitatio,cùm de pupillari hæreditate agitur:
tunc enim verum eſt fratrẽ ex vtroq; latere coniunctum magis pupillo adtineri, quàm
alios: & ideo in ſucceſsione inteſtati ſolus ipſe præferretur [27], hócque in caſu defendi
Dinum Bartolus alibi cenſuit [28]. Sed tamen doctores hîc videntur in hoc quoque caſu
Dini ſententiam reiicere, & nominatim Aretin.& Iaſon hîc,& alibi Crotus [29], ſubeſt
enim adhuc illa ratio,vt pupillaris * hæc ſubſtitutio,quam pater fecit,ſecundum ipſius 50
patris mentem intelligatur, quẽ veriſimile eſt voluiſſe æqualiter omnes tractare [30], vt
ſicut omnes ſimul in inſtitutione vocauit,ita & in ſubſtitutione cenſeatur vocaſſe [31]:&
ſicut receptum eſt omnes ſimul ex vulgari admitti,ita etiã ſimul ex pupillari ſuccedãt,
vt pari ratione ſubſtitutiones hæ determinentur [32]. Nec me mouet, quòd teſtator præ-
ſumatur ſecundum legis diſpoſitionem eos vocaſſe [33]: clarúmq; eſt ab inteſtato ſolùm
vtrinq; coniunctum admitti [34],quia hęc preſumptio ſupraſcriptis contrariis coniectu-
ris cedit [35], qua in re libro de verborum ſignificatione primo latiùs diſtinxi.

1 d.l.precibus.C.eo.
2 Bar.hic verſi.ſecũdo principaliter.in fi.
3 Bar.l.quærebatur.de teſt. milit.
4 Capra cõſi. vij.l.ſi ſeruus plu.§.fin.de leg.j.l.qui filiabus.eo.tit.
5 l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.ij.Doc.l.vel ſingulis.s̄.eo.
6 Caſt.conſi.xiiij. ſi contingat.in j.
7 d.l.vel ſingulis.
8 l.Scæuola.ad Treb.
9 l. cùm quis decedens. §. Seium.de leg.iij.
10 Oldr.cõſi.xxxiii. quidã.
11 l.ſi frater.C. de fideicommiſſ.vbi Fulg.Paul.Cor.
12 Bal.conſi.clxx.ad fi.in v. Déc. l. precibus. C. de impub.& conſi.ccxcj.
13 l.verbis.s̄.eo.
14 l. legata inutiliter. de adim.leg.
15 d.l.cohæredi.in gl.verb. non valuit.
16 d.l.in teſtamento.l. Gallus.§.j.in iiij. intellectu. gl.
17 d.l.cohæredi. §. qui diſcretas.
18 authen.itaq;.C.com. de ſucceſ.
19 arg.l.ſi in teſtamento.s̄. eo.tit.
20 §. pen.in auth. de nupt. l.fi.C.Com.vtr.iud.
21 d.l.Iam hoc iure.
22 l.fi.ad Treb.
23 l. j. §. his ita. C. de cad. toll.
24 d.§.qui diſcretas.
25 Dec.cõſi.clxxxvj.ccciiij.
26 d.§.cùm filiæ.
27 d.auth.itaq;.
28 Bar.l.re coniuncti.iij.q. v.partis.j̄.de leg.iij.
29 in d.l.re coniuncti.
30 Barto.l.ij.verſi. vlteriùs quæro, an in tacita.s̄.eo.
31 l.qui liberis. §. hæc verba. in fi.s̄.eo.
32 d.l.iam hoc iure.
33 Bar.l. hæredes mei.§.cũ ita.in princ.j̄.ad Treb.
34 d.auth.itaq;.
35 l. diuus. de in int. reſt. Bal.l.j.vij.q. C. quando non pet.par.

DE ACQVIRENDA VEL AMITTENDA HAEREDITATE. L. VENTRE.

SVMMAE.

1 ☞ *Hæreditas pendens non adeunda: ex cauſis diuerſum. 2.*
4 *L. Ventre.enucleari. 14.*
5 *Decreti acceptio.*
7 *L.Si duo.§. proinde. de leg.præſt.ſenſus.*
13 *Hæreditatem non aditam ex cauſis tranſmitti. 18. 22. 23. 35. 38. 43. 47. 49. 52. in caſibus contrà. 19.*
16 *Tranſmittit non aditam filius quiuis ignorans.*
17 *Tranſmittit non aditam agnatus.*
24 *Sui quiuis etiam portionẽ ſtatutariam trãſmittunt.*
26 *Legitima tranſmiſſibilis.*
29 *Tranſmittit non aditam frater.*
30 *Tranſmiſſionem in caſibus ceſſare. 33.*
36 *L.j.C.de iis,qui an. aper.tab.variè reſtringi.*
39 *Tranſmiſſionis forma.*
44 *Tranſmittit ignorans deliberánſve.*
48 *L. fi.C. de inſti.& ſubſti.ſenſus.*
50 *Tranſmittitur partim adita ex cauſis contrá. 51.*

VENTRE

I V ENTRE. Cùm pręteritus † eſt poſthumus,quia,eo naſcen
te,teſtamentum rumperetur [1],non poteſt interim hęres ſcriptus
adire hæreditatem [2].qui enim de valore teſtamenti dubitat,adi
re non poteſt [3]. & hoc eſt quod vulgò dicitur,expectari ab inſti-
tutis præteritos [4]. Rurſus nec hæres legitimus ipſe adit : quia
quandiu poteſt eſſe ſucceſsioni ex teſtamento locus, nõ admit-
titur legitimus [5].Expectandum eſt ergo,quem exitum res ſit ha-
bitura, ideſt, an poſthumus naſcatur,an id minùs. Nec refert, ſi
idẽ ſcriptus ſit hæres, qui & proximior inteſtatò ſit. debet enim
I. nihilominùs is eſſe certus, qua ex cauſa ſuccedat [6]. Quid † ergo ſi de cauſa non dubi-
2 tetur ſed de aliquo extrinſecùs prouenięte?putà an quis in ciuitate deceſſerit,an apud
hoſtes,& cùm alterutro caſu ex eadem cauſa ſuccedatur.quia ſemper teſtamentum va
II. let,non impedietur aditio [7]: quod hîc Bart.tradit.& cæteri probant. Quid, ſi nihilo-
minùs hæres ſcriptus adeat, & proteſtetur ſe omni meliore modo adire? & ſi duntaxat
3 circa quantitatẽ portionis hæreditariæ dubitetur,ſatis putarim tali proteſtatione * ad-
iuuari aditionem [8].quod Ang.& Dec.reſponderunt.Quòd ſi in cauſa aditionis,putà in
valore teſtamenti dubitetur,aliud eſſet,ídque legis noſtræ argumento, ex qua ſatis de-
præhenditur ſuum hęredem ventre præterito ſecundum iuris regulas adire non poſſe:
cùm tamen in omnem caſum ſit partem habiturus.& ratio eſt,quia quoties lex certitu-
III. dinem requirit, virtus clauſulæ, *Omni meliore modo*. non ſufficit [9]. Quid ergo , ſi iuſta
cauſa ſubſit,nónne ſaltem ex generali clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa*. &c. [10] erit ſuccur-
rendum? & Bart.hîc videtur negare: qui ſimpliciter cenſuit,ſi proximior agnatus pen-
dente dubio natiuitatis poſthumi decedat , ius deliberandi non tranſmittere [11], tan-
quàm delata ei non videatur hæreditas : cùm propter incertitudinem adeundo conſe-
qui eam nequeat [12].quam ſententiam quàm plurimi ſequuntur [13].Nec dubium eſt,quin
ſecundum iuris regulas ſit vera. non tamen explicat Bart. an ſaltem huic agnato ſeu
eius hæredi ex ſupraſcripta clauſula ſuccurratur. & videretur ſuccurrendum , ſicut
ſuccurritur, cùm ex cauſa abſentiæ impeditus quis fuit [14], vel propter ætatis facilita-
tem [15]: tali enim caſu ius deliberandi reſtitutionis in integrum auxilio tranſmittitur
quod reçeptiore ſententia proditum eſt [16]. quæ licet de eo loquatur, qui iuſta ex cauſa
ignorauit, ad caſum tamen noſtrum videtur producenda in eo, qui probabiliter dubi-
tauit,ideóque propter incertitudinem nequiuit adire [17].magis enim huic videtur con-
ſulendum, qui nec exquiſitiſsima quidem diligentia certus fieri potuit [18]. Ego diſtin-
guendum putarem,vt ſi poſthumus in vtero verè erat, licet abortiuus deinde natus ſit,
nullo modo huic agnato ſuccurratur. nec enim delata ei fuit hæreditas neq; ſpes eius
probabilis fuit [19]. quòd ſi non erat in vtero,ei ſuccurratur,quod Bal.hîc ſimpliciter do
IIII. cuit,& ſenſit Ang.[20]. Certior eſt caſus in filiis,quibus ſuccurritur interim,per bono-
rum poſſeſsionem contra tabulas:cùm in omnem caſum ſint partem habituri [21]. quod
remedium lex ait emancipato maximè neceſſarium eſſe [22]:quia interim adire non po-
teſt, ſentítq; ſuum hæredem interim etiam iure ciuili adire poſſe. Nec me mouet vete-
rum interpretatio,qui nec ſuũ quidem adire poſſe aiunt,dictionémq;, *Maximè*. violant.
In lege certè noſtra ſimpliciter dicitur,huic filio decreto ſuccurrẽdum eſſe. quæ verba
Ang.per in integrũ reſtitutionis remedium interpretatus eſt.Sed hunc intellectũ Imo.
Caſtr.& Aret.improbant:cùm hîc nulla huius reſtitutionis fiat mentio,& alibi diſertè
dicatur [23].cõtra tab.bonorum poſſeſsionẽ neceſſariò decerni,atqui nulla eſſet neceſsi-
tas, ſi in integrum reſtitutio daretur. Alij ergo crebriore calculo decretum accipiunt
bonorum poſſeſsionis [24]. Quod tamen Bar.nõ probat:quia non eſt veriſimile hoc titu-
lo de pretoria acquiſitione actum eſſe [25],ſed potiùs de ciuili:ideóq; ipſe ſuccurri decre-
to huius legis cenſuit, vt hæc tranſmiſsio iure ciuili fiat,quod & alibi Bal.ſenſit [26]. Ego
video ſecundum has interpretationes ſolũ hęredi filij conſuli,vt in eũ fiat tranſmiſsio:
& tamẽ verba legis de prouiſione loquuntur,quæ ipſi filio fiat.arbitror itaq; aliũ fuiſſe
4 Iuriſconſulti ſenſum, quàm iſti tradiderint, ídq; † ſignificaui vt quãuis ſuus hæres non
poſsit interim adire ſecundum regulas iuris ciuilis propter incertitudinem,ſit tamẽ ei
decreto ſuccurrendum, ideſt,vt iudex adhibita cauſæ cognitione eũ ad adeundum ad-
mittat. in qua cognitione verſabitur, an veriſimiliter poſthumus ſit minus naſciturus,
5 an vnus vel plures,vt aliquã partẽ ei decernat [27]. Hæcq; eſt propria † ſignificatio decre
ti,nempe deliberatio iudicis cum cauſę cognitione iure mixti imperij facta [28]. meritò
ergo lex ait in emancipato neceſſariam bonorum poſſeſsionẽ:quia ſuo hęredi poterat
decreto conſuli,vt hîc dicitur.Sed cùm ſecundũ hunc intellectum potuerit ſibi ſuus hæ
res decreto conſulere,ſi nõ fecerit,ergo ei erit imputandum,nullúſq; tranſmiſsioni lo
cus eſſe debuiſſet [29].Sed reſpõderi poteſt ſemper ſubeſſe ęquitatem tranſmiſsionis,nec
filio im

1 l. pe. C. de poſth.hær.inſtit.
2 l. ſi filius hæres. s̄. de lib.& poſth.
3 l.ſed & ſi de ſua.s̄.eo.
4 l.ij.j̄.de ſec.tab.
5 l.quãdiu.s̄.eo.& j̄. de reg. iur.l.quandiu.
6 l.ſi is,ad quem.s̄.eo.verſic.veluti agnatus.
7 l.quod ſi dubitet.s̄.eo.
8 l. ſi quis extraneo. §. j. s̄. eo.vbi Iaſo.Angel. clxxxiij. Dec.conſi.xliij.
9 c.j.de poſtul.pręl.l.j.Cal. conſil. j. de acc. Aret.conſil. xvij.Socin.conſi.cxij.clxxij.
10 l. j. in fin. ex quib. cau. maior.
11 l. cùm in antiquioribus. C.de iur.delib.
12 l.delata.de verb.ſign.
13 Imol. Raph. Paul. Aret. hic Iaſ.d.l. cum antiquioribus.Soci.l.qui duos. de reb. dub.
14 l.Pantonius.j̄.eo.
15 l.qui duos.de reb.dub.
16 Cin. Oldr. Bart.d.l. qui duos. Alex.conſi.clxix.Cor. l.j.C.de ſec.tab.Iaſ.d.l. cùm in antiq.
17 l. cùm quidam. §. quod dicitur.s̄.eo.
18 arg.l.ſcriptus.ad Carbo.
19 l.ſi quis in graui.§.fi. ad Sila.
20 Ang.ij.regula.
21 l.illud.§.fi. de cõtra tab.
22 gl.Iacob.Alber.ibi.
23 d.l.illud. de contra tab.
24 Din. Oldr.Ray.Alberi. Imol.Paul.Aret.hic.
25 l.Imperatores. de in di. adie.
26 Bald.in rubr. C. qui admitt.
27 arg.l.antiqui. ff. ſi pars hæred.
28 l. necquicquam. §. vbi. de off.procõſ.l.ij.C.de aſſeſ.
29 l. j. §. in nouiſsimo. C. de cad.toll.iuncta l. ordinata.§.fi.de lib.cau.

filio imputandum, quod decretum non impetrauerit, quod omne non tam à iure ſuo, quàm à voluntate prætoris pendet [1]. Huiuſmodi enim iura, quæ ſpecialiter indulgentur antè, quàm impetrata * ſint, nullius ſunt cõſiderationis [2]. quapropter nec ei imputa 6
bitur, quòd bonorum poſſeſſionem contra tab. non impetrauerit. conceditur enim & ipſa hoc caſu iure ſpeciali [3], potuitque hoc deferre patri, aduerſus cuius honorem agit, qui contra tab. quicquã proſequitur [4]. quod Aret. hic tradit. Dixerit aliquis: atqui poteſt filius inſtitutus interim pro bon. poſſ. ſecundum tab. petere, quæ via ordinaria conceditur, quoties inſtitutus pari in gradu cũ præterito eſt, quod Vlpiani reſponſo traditum eſt [5]. Ego † illud intelligendum arbitror, cùm præteritus tempore à bon. poſſ. cõtra 7
tab. excluſus eſt, ideſt, lapſo anno [6]. præſupponit enim Vlp. lex cætera habilia. nec enim dum contra tab. agi poteſt ſecundum tab. petitioni locus eſt. idque receptius videtur [7], quàm quod Ang. hîc tradidit, qui nullo colore diſtinxit, vt præterito poſthumo inſtitutus ſecundum tab. non audiatur, ſecus præterito eo, qui iam natus ſit, vel quod Imol. & Aret. qui inſtitutum admitti in caſu Vlpia. ſecundum titulum de legatis præſtandis cenſuerunt. quæ omnia alibi tractata confutatáque non eſt operæpretium hîc inculcare: ſicut nec quemadmodum poſthumus nondum natus edictum inſtituto committat [8].

HAEREDI SVO RELINQVERE NIHIL. Adnotandus hîc eſt caſus quo tranſmiſſioni hæreditatis locus * eſt. Conſtituenda autem regula 8
eſt, hæreditatem non aditam in hæredem non tranſmitti [9]: quod etiam in iure ſubſtitutionis procedit [10], idémq; in bonorũ poſſeſſione. eam enim prætores ad ſimilitudinem hæreditatis deferunt [11]. Sed quænam eſt huius regulæ ratio? & complures referuntur, quas paradoxorum lib. iiij. cap. v. confutaui: verior illa videtur, vt tranſmiſsio non fiat: quia mens defuncti aduerſatur. cùm enim hæreditas * tacitè, vel expreſsè alicui relin- 9
quitur, ex affectione quadam teſtatoris relinquitur [12]. Vnde ſi ipſe hæres non acceptauit, in alium tranſmittere non poteſt, aduerſus quem nulla eſt teſtatoris affectio [13]. qua ratione & diſpoſitio de vna * perſona ad aliam non extenditur [14]: & regulariter actus 10
non acceptatus * ad hæredem non tranſit [15], ſiue de contractibus agatur [16], ſiue de nun 11
tiatione [17]: ſic & conceſsio non cenſetur cuiquam facta, niſi quatenus acceptetur [18]. Hinc eſt, quòd ſi voluntas teſtatoris veriſimiliter tranſmiſsioni faueat, tunc ſupraſcripta regula locum non habet [19]. Quapropter & legata * non, niſi ex præſumpta teſtato- 12
ris mente, tranſmittentur [20]: & fideicommiſſa etiam conditionalia ſi coniecturæ probabiles adſint, & ipſa tranſmittuntur [21]. quod Bald. docuit. & pluribus exemplis proſequitur Socinus [22]. Excipiuntur à ſupraſcripta regula octo caſus, quos Bart. hîc proſequitur, nos totidem addemus. particularitérq; de ſingulis tractabimus.

PRIMVS Caſus eſt, qui ex † lege noſtra percipitur, quoties propter aliquam 13
dubitationem hæres adire non poteſt, & tamen in omnem euentum futurum ſe hæredem cognoſcit [23], interim decedens tranſmittit, & licet lex † noſtra loquatur, cùm in- 14
certitudo ex facto teſtatoris proueniebat, qui poſthumum ventre pleno præterierat, tamen idẽ eſt etſi non facto teſtatoris id euenerit, vt quia venter eſſet vacuus, & filius crebat plenum. nam hoc caſu hæreditas verè erat delata, cùm ſuperiore non eſſet [24]. quòd ſi hæreditas quamuis non delata hoc caſu tranſmittitur, certiùs cùm delata eſt tranſmitti debuit. receptiſsimáque hæc eſt ſententia [25]: tametſi Angel. & Caſtr. diſſentiant. Nec me mouet quòd lege Theodoſij, filius qui probabiliter, quia clauſis tabulis ignorat ſe hæredem, in ſolos deſcendentes iure ſpeciali tranſmittit [26]: ergo aliud in cẽ
teris eſſe debuit. Reſpondeo enim clauſuram * tabularum nihil in filio perpendi, qui 15
poteſt nihilominùs adire [27]. at nos loquimur in eo, qui adire propter incertitudinem non potuit: non igitur à communi ſententia recedendum, quæ ex ratione Iuriſconſulti in textu noſtro generaliter relata optimè probatur. Vnde † conſequens eſt, I. Quæ-
vt quæramus, quid, ſi filius ignoret, an pater teſtamentum fecerit, interímne decedens tranſmittet? & in ſuo hærede dubium non eſſe aiunt, quin tranſmittat: cùm lex 16
eum ipſo iure faciat hæredem, quod hîc dicitur [28]. Nec me mouet, quod, facto teſtamento, potuit in re certa inſtitutus eſſe & pro legatario haberi [29]: quia non ideo ſequitur, quin adhuc quamuis particulariter inſtitutus ſuccedat vt ſuus, vt Pont. & Cor. tradiderunt [30]. faciliúſque tranſmiſsio in re particulari fit, quàm in vniuerſo [31]. In emancipato quoque Bart. concludit hodie idem eſſe, cùm omnino etiam emancipatus ſit inſtituendus [32], &, non condito teſtamento, ſuccedat patri: æqualiter cum ſuis [33]: 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 conſecutus [34]. Sed Imol. & Aret. hîc, quos Angelus, & Alexan. alibi probant, ab hac ſententia diſſident, aiúntque etiam emancipato inſtitutionis iure olim relinquendam fuiſſe legitimam: alioquin lex non diceret bonorũ cõra tabu. poſſeſsio

nem ei

1 l. j. §. decretalis. de ſuc. edic.
2 l. iiij. §. j. de fid. lib. glo. l. æquiſsimum. verb. repudiauerant. de bo. poſſ. ſec. tab.
3 glo. d. l. illud. & l. ſeq. in prin.
4 arg. l. is, qui. in fi. de leg. præſt. glo. l. ſenatus. de off. præſid.
5 l. ſi duo. §. perinde. de leg. præſt.
6 l. ij. de bon. poſſ. ſec. tab. l. ſi impubes. §. ſi. cum glo. de Carbo. edi.
7 Alex. l. ij. verſi. iuxta præ dicta. C. de bon. poſſ. contra tab.
8 l. nonnunquam. de leg. præſt. l. poſt mortem. §. fi. j. de contra tab. Doct. d. l. ij. C. de bon. poſſ. contra tab.
9 l. j. §. in nouiſsimo. C. de cad. toll. l. quoniam ſororẽ. C. de iure delib.
10 l. ſi ex pluribus. de ſuis & leg. l. qui habebat. de vulgari.
11 l. emancipata. C. qui admi. l. iij. §. acquiritur. de bon. poſſ.
12 l. nec adiecit. pro ſocio.
13 arg. l. qui hæredi. de cõd. & dem.
14 l. Titius. de lib. & poſth.
15 l. iij. ff. de ſer. expor.
16 l. abſenti. de don. glo. l. illud. de ſacroſan. eccl.
17 l. nõ ſolum. §. morte. de op. no. nunt.
18 l. ſin. ff. de legationibus. vbi glo.
19 l. j. C. de his, qui ante apert. verb. auitum deſiderium.
20 l. iij. de leg. j. vbi Bald. Socin. Iaſ.
21 l. Lucius. ij. ſ. de hæred. inſtit.
22 Socin. l. hæredes. §. cùm ita. ad Treb.
23 l. qui poſthumos. ad Silan.
24 arg. l. ſi infanti. C. de iur. delib.
25 Bar. Bal. Imol. Aret. hic.
26 l. j. C. de iis qui ante aper.
27 l. j. in princ. C. de cad. toll.
28 l. ex militari. in fi. de teſta. mil.
29 §. cæterum. in auth. vt cũ de appell. l. quoties. C. de hæred. inſtit.
30 Rom. l. apud. §. idem. ad Trebel. Cor. l. ſi fratris. C. de iur. delib.
31 l. quoniam ſororem. C. de iur. delib. vbi doct.
32 §. aliud quoq;. in auth. vt cum de appell.
33 §. nullam. in auth. de hæred. ab inteſt.
34 l. filium. §. & ſi portio. ff. de leg. præſt. l. ſi filius. §. ſi. §. quod cum eo. Ang. Alex. Lantepen. de lib. & poſth.

nem ei concedi, cui fideicommiſſum iam relictum erat [1]. Sed reſponde legem loqui non in fideicommiſſo puro ſed conditionali, ante cuius conditionis euentum filius pro præterito eſt: cùm cõditio poteſtatiua non eſſet, quod & Bal. cenſuit [2]. Nec veriſimile eſt quicquam curæ fuiſſe titulum hæreditarium prætori, qui emancipatum vocat, cùm nec ipſe prætor eum hæredem faciat [3]. tenenda ergo eſt Bart. ſententia, quam quibuſdam aliis rationibus etiam alij oppugnãt, ſed friuolis [4]. Rurſus ſecũdũ † ſuprà ſcripta
Quæſti. II.
quæritur, quid ſi agnatus proximior idem & teſtamento hæres ſcriptus ſit, quod teſta- 17
mentum dolo cuiuſdam alterius falſum eſſe dicatur, an interim decedens tranſmittat? & cùm de dolo alieno tractetur, probabilis eſt ſcripti hæredis ignorantia [5], ſed cùm in omnem caſum ſuccedat, fiet tranſmiſsio, quod communiter receptum eſt [6]. aut ergo pronuntiabitur teſtamentum falſum, & ea pars tranſmittetur, quæ ab inteſtato competit [7], aut pronuntiabitur valere, & quantacúnque portio ex teſtamento debetur, ea tranſmittetur [8], quicquid hîc Aretinus commentetur.

Regula II.
SECVNDVS CASVS EST, Quoties † quis facto alterius im- 18
peditur adire, decedens hæreditatem tranſmittit [9], idque poſt Barto. cæteri probant. quæ concluſio quibuſdam declarationibus indiget. Et in † primis Aret. tranſmiſsionem fieri non ipſo iure, ſed per reſtitutionem in integrum ait, quæ ſententia defendi I.
poteſt, cùm impedimẽtum mixtim ex facto ſuo & reip. prouenit [10], at vbi ex facto prorſus alieno prouenit, æquitas ſugerit, vt hæredi prouideatur ipſo iure, decreto tamen iu- 19
dicis, vt in lege noſtra dicitur: quapropter lex ait ei ſuccurrendum [11]. Rurſus hoc intelligendum, cùm factum alterius præter mentem teſtatoris, vel legis impedit: ſecùs ſi II.
ſecundum eius mentem [12], vnde ſi ex ſtatuto, quandiu extent maſculi excludantur fœminæ, non tranſmittet * fœmina à fratre impedita quicquam in hæredes ſuos [13]: idque 20
nec legitimæ quidem reſpectu. nec enim, eo viuente, hæreditas eſt fœminæ delata, qua III.
tamen in re ampliùs deliberandum eſt [14]. Addit Imol. ſi non culpa alicuius ſed caſu ſimplici quis impeditus ſit, nec tunc tranſmiſsioni locum eſſe: ideóq; ſubiicit ſi mulier ventre vacuo eſſet, & ipſa prægnantem ſe citra dolum credidiſſet, nullum tranſmiſsioni à ſcripto hærede locum eſſe [15]: ignorantíque hæredi imputandum, qui perinde ac fortuito caſu hæreditatem amiſit, & ſicut clauſura tabularum ſola non ſufficit, vt ſit tranſmiſsioni locus [16], ita nec hæc ignorantia, ſed ego ſuprà cenſui tali caſu in integrum reſtitutionem ex clauſula generali denegandam non eſſe, quod Angel. quoque IIII.
hîc tradidit, & receptius videtur [17]. Certior eſt Bart. declaratio, qui tranſmiſsionem 21
hanc in ſubſidium fieri docuit: & ideo ſi is, qui dolo vel calumnia * impedimentum præſtitit ſoluendo eſt, in eum quanti intereſt, actionem dari [18]. Cùm enim hæredi ſecundum iuris communis regulas actione conſulatur, non fuit ad hoc ſpeciale remedium confugiendum [19]. Et ex ſupraſcripta concluſione infertur, an hæres, qui adire non potuit, quia quæſtio falſi pendebat, interim decedens tranſmittet, & ſi is omnino ab inteſtato quoque ſucceſſurus erat, ſuprà cenſuit tranſmittere [20]. Quid ergo, ſi extraneus erat? & Cin. Salic. Alexand. idem ſentiunt [21], quos concluſio noſtra adiuuat [22], at Fulg. Caſtr. & Corn. negant [23]: quos tamen ego non ſequor niſi cùm qui accuſauit ſoluendo eſſet ſecundum ſuprà ſcripta [24], vel quando non obſtãte falſi accuſatione potuit hæres adire [25], ſibi enim imputet, qui neglexit.

22 TERTIVS CASVS, Qui pœnæ † legalis metu adire vetitus eſt, decedens tranſmittit [26]. debet autem conſtare tali metu eum ceſſaſſe, híncq; infert Bar. cùm ſtatuto prohiberetur quælibet acquiſitio, niſi ab eo facta, qui iam eſſet cenſitus, & defuncto agnato proximior aliquis, ſed peregrini iuris, cauſa hæreditatis adipiſcendę adueniſſet, qui dum in cenſum, ſe referri procurat, periit, vt is ius ſuum tranſmittat, cùm metu ſtatuti ceſſauerit. ſed huic deciſioni tria argumenta obſtant. In primis, quia prohibitio acquiſitionis non videtur in dubio ad eum caſum trahenda, cùm quis ab inteſtato ſuccedit [27]. Sed reſponde verba ſtatuti fuiſſe clara, cùm de quocunque titulo loquantur, quod Iaſ. adnotauit [28]. Rurſus obſtat, quia ſtatutum reddit acquiſitionem conditionalem, ſi ſit cenſitus, at ius ſub conditione delatum non tranſmittitur [29]. Sed reſponde non eam fuiſſe legis mentem, vt conditionem aliquam ſubſtantiæ tituli adiiceret, ſed potiùs executionem impediret [30]. Nam & conditiones, quæ extrinſecus perueniunt nihil tranſmiſsioni obſtant [31], qualis hæc eſt non ex mente teſtatoris, ſed à ſtatuto proueniens. Denique obſtat, quòd ſi is agnatus hoc agebat, vt in cenſum referretur, debuit conditio pro impleta haberi [32], cùm lex ei ſuccurrat, qui ſe præparabat, vt Bar. ait [33]. quod ſi ita eſt, debuit hæreditas pro adita eſſe, quo caſu fruſtrà de tranſmiſsione tractaretur. Sed ego non arbitror præparationem ſufficere, vt adita videatur hæreditas, cùm verba ſtatuti repugnant [34]. Sed an in dubio interpretabimur quẽ metu ſtatuti ceſſaſſe, an potiùs, ne fiat tranſmiſsio credemus ſponte cum non adiuiſſe? & cùm lex dicat [35]

constare

1 l. ſi emãcipatus. ij. de bon. poſſ. contra tab. vbi Bart.
2 Bald. l. filiis matrem. C. de inoff. teſtamen.
3 arg. l. ſi necem. §. fin. de bon. liber.
4 per l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Trebel. ſecundum vnam lecturam.
5 l. cùm falſum. ſ. eodem.
6 Bar. Ang. Imol. Aret. hic.
7 l. ſi filius. §. ſi. de bon. lib.
8 l. & ſi ex modica. §. j. eo. tit. Cin. Salic. Alexand. l. j. C. de ſecund. tab.
9 l. ſcriptus. de Carb. edict. facit l. ſi quis filium. C. de inoff. teſt.
10 l. Pantonius. ſ. eod.
11 d. l. ſcriptus.
12 l. ſi quis in graui. in fi. ad Silan. l. j. §. proximus. vnde cogn. Aret. l. ſi quis poſth. §. filium. de lib. & poſth.
13 Bart. l. fin. ad tertyl. Bald. Alexan. Corn. l. ſi auus. in fi. C. de lib. præt.
14 Iaſ. conſi. cv. in iiij. Baldi conſi. xcix.
15 ar. d. l. poſthumos ad Sil.
16 d. l. j. C. de iis qui ante aper. tab.
17 Bar. d. l. qui duos. Iaſ. d. l. cum in antiquioribus.
18 l. j. §. fi. ſi mul. ventr. non.
19 l. in prouinciali. de op. no. nunt. vbi Bar.
20 d. l. & ſi modica. §. j.
21 in l. j. C. de ſecund. tab.
22 d. l. ſcriptus.
23 in d. l. j.
24 d. l. j. ſi mulier. vẽtr. nom.
25 d. l. cum falſum.
26 l. ſi quis in graui. in fi. ad Sila.
27 l. ſi ita hæres. de cond. inſtitut. & l. fin. ſ. rit. j. & l. cùm pater. §. cùm inter. de leg. ij. gloſſ. l. j. non lic. hab. mer. lib. x.
28 Iaſ. l. ſi quis ita. §. ea leg. de ver. obl.
29 l. j. §. finautem aliquid. C. de cad. toll.
30 l. ita demum. de arbi. vbi Bar. l. ex iis verbis. C. quãdo dies leg.
31 l. conditiones quę extrinſecus. de cond. & demon.
32 l. iam dubitari. vbi oẽs de hære. inſtit.
33 l. quemadmodum. de in officc. teſt.
34 arg. Bar. l. inter. in fi. de cond. inſtit.
35 d. l. ſi quis in graui. §. fi.

constare de metu debere, satis videtur dicendum in dubio transmissioni locum non esse. nam & qui necessitatem statuti allegat, probare debet, quod Salic. & Alexand. senserunt [1]. qua tamen in re ampliùs deliberandum est.

QVARTVS CASVS EST, Suus †hæres siue sciens siue ignorans 23
siue impeditus adire, siue non, hæreditatem paternam in quoscunque transmittit [2], cùm enim hæreditas paterna ipso iure incontinenti filio acquiratur [3], idque etiam si ignoret, vel erret in iure [4], meritò transmittitur. Estque hîc suitatis effectus, cui beneficium abstinendi non obstat, cùm à prætore in filij ipsius vtilitatem sit inuentum, non vt noceat [5]. Hincq; apparet transmissionem hanc hæreditatis tanquam aditæ fieri non autem tanquam adeundæ [6], quod & receptissimum apud omnes est [7]: vsqueadeò vt mirer, cur aliquando Iaſ. contra annotauerit quoniam lex dicit hæreditatem transmitti cum beneficio abstinendi [8], quasi abstinere non dicatur filius ab ea hæreditate, quæ propter suitatem ipso iure sibi est quęsita, defendi ergo duntaxat Iasonis sententia in ea transmissione posset, quæ Theodosianæ legis beneficio fieret [9], qua de re infrà. Pro- I.
cedit † autem generaliter suprà scripta conclusio, & in primis, si suus hæres furiosus 24
sit, nihilominùs transmittat [10]. qua in re lex clarissimè loquitur, tametsi Accur. interpretatione sua eam violet. Idem ergo & si suus hæres sit infans, quod & receptissi- II.
mum est [11]. lex enim noua quæ infantem non transmittere hæreditates non agnitas vt de iis intelligitur, quæ agnitionem requirunt [12], non quæ vi suitatis confestim sunt ipso iure acquisitæ. Idem & in filio adoptiuo dicendum est, cùm & ipse iura *suitatis ha- III.
beat, meritò hac in re à naturalibus non diferet [13]. Quod & aliquatenus in arrogato re- 25
ceptum est, qui quartam sibi ex diui Pij constitutione debitam in omnes transmittit, tametsi id potius quoddam lucrum legale sit, quod Bartolus & cæteri tradiderunt [14].

Idémque †etiam dicendum in filio, qui in legitima duntaxat sit institutus, remanet IIII.
enim nihilominùs suus hæres [15], cùm titulo institutionis sit vocatus: meritò & eam 26
trasmittet: quod Bald. Salic. Pont. Corneo placuisse video [16]. Idémque in filio prætе- V.
rito [17]. cùm enim testamentum præteritione sit nullum [18], non tollitur ex eo suitas & do
minij continuatio, meritò hæreditatem itémque ius dicendi nullum transmittit, quod rectè Bald. tradidit [19]: licet Iaſ. nulla ratione quandoque dissenserit [20]. Nec refert, si VI.
adesset statutum quod filio permitteret paternæ hæreditatis repudiationem: non enim tali statuto tolleretur suitas, quod Castr. & Aretin. hîc docuerunt, aliàs quod fauorem filij respiceret, in odiũ verteretur. Addunt alij huiusmodi statuta si iuris prætorij sint [21], nunquam suitatem tollere: quia prætor non potest efficere, quominùs quis ipso iure sit hæres: meritò non impediet transmissionem [22]. & satis putarem fieri secundum suprascripta. Sed an suus hæres transmittet etiam portionem, quam speciali statuti bene- VII.
ficio sit consequutus? & responsum crebrius est transmittere [23]. vnde si statuto masculi fœminis prę ferantur, transmittet masculus etiam portionem fœminæ à statuto ablatã, & sibi delatam [24], ne videatur filius pro parte suus hæres extitisse, pro parte non [25], maximè cùm huiusmodi statutum in fauorem masculorũ sit factum, ad quorum fauorem etiam transmissio pertinet: vt meritò fœmina semel excluſa, perpetuò excluſa remaneat [26]. Hincque consequens * est, vt transmissio iisdem cum priuilegiis fiat, cùm VIII.
quibus apud ipsum transmittentem erat [27]. cùm enim transmittatur hæreditas, tan- 27
quam adita priuilegia ipsi rei coniuncta videntur, ideóque in persona filij finiuntur [28], quicquid hac in re responderit Socinus [29]. Vnde lex ait abstinere talem posse, quia patri idem tribueretur [30]. Sed an quibus casibus collatio filio ipsi fieret, iisdem & eius hæredi fiet, in quem hæreditas sit transmissa [31]. & lex ait non fieri [32], quia iure bonorum possessionis petitæ ea fit collatio, quam possessionem constat non transmitti, vt videbimus, quòd si de casu tractaretur quo bonorum possessio transmitteretur, tunc secùs esset, quod Bart. tradidit [33]. generalitérque verum est, quoties ius petendæ collationis ad hæredes transit [34]. quoties tamen facultas filio concessa in eius odium verteretur, ei in hærede locus non esset. Qua ratione hæres filij, qui abstinuit, non poterit abstensio- 28
nem * reuocare [35], & sententiam aduersus filij factum mutare, quod hîc Angel. Imol. IX.
Aretin. tradiderunt. Sed †an sicut filij paternam hæreditatem transmittit, ita fratris 29
quoque transmittat, cui pupillariter substitutus est? & constat eam quoq; transmitti [36]. quod & non pauci recentiores tradiderunt [37]. Quod procedere Alexand. ex facto consultus respondit, etiam si fœmina à statuto sit excluſa, cùm enim debuit dotari, dicetur nihilominùs sua hæres in dote, ideóque hæreditatem fratris, cui pupillariter substituta erat, transmittet [38]. quæ sententia defendi potest, cùm fœmina hæc testamento patris in dote instituta esset. permanet enim hoc casu sua hæres, aliàs verò si titulo institutionis dos ei non debeatur: cùm & à statuto excluſa sit, amittit suorum hæredum iura [39]. Nam & videmus filium arrogatum ratione quartæ non dici suum hæredem, cùm hæredi

1 l. fideicommissa. §. si rem. de leg. iij. Alexand. l. si quis maior. de transact.

2 l. apud. C. de suis, & leg. l. iij. C. de iur. delib. l. nostra. versic. sed si vacuo.
3 l. ex militari. in fi. de test. milit. C. de cond. instit.
4 l. liber homo. §. fi. de stip. ser. l. ij. §. si quis ex liberis. ad Tertyl. versi. si non suus.
5 l. si filius, qui patri. §. de vulg.
6 l. hæreditate. §. j. de cast. pec. l. qui duos. §. fin. de rub. dub.
7 Alexan. d. l. emancipata. Socin. consil. cliij.
8 l. si quis filium. §. j. §. eod. vbi Iaſ.
9 l. j. C. de iis, qui ante aper. tabul.
10 l. fin. §. j. de cur. fur. Dec. & Moder. d. l. emancipata. C. de coll.
11 l. Lucius. de iur. fis. d. l. qui duos. §. cùm in bello. Iaſ. d. l. si infanti. C. de iur. delib. versic. ij. limita.
12 d. l. si infanti. & ibi Iaſ. Dec. consil. ccl.
13 §. j. inst. quib. mod. inst. in fi. glo. l. iij. §. aperturæ. in fin. de hæred. instit.
14 l. si arrogator. ff. de ado.
15 doct. communiter. in l. si filius qui patri. §. de vulgar. vbi dixi.
16 in d. l. iij.
17 d. l. Lucius. de iur. fis.
18 l. ante pen. de lib. & post.
19 Bal. c. fcisitatus. de resc.
20 Iaſ. d. l. si infanti.
21 Bart. l. v. de verb. oblig.

22 Corn. d. l. iij.

23 Iaſ. d. l. si arrogator. Ale. d. l. si filius, qui patri. ad fin. Aret. d. l. si quis posthumos. §. j. Dec. consi. cccxxxj.
24 argumẽto l. j. §. ibidem. de coll. bon.
25 l. j. & ij. §. eodem.

26 c. j. §. j. episcopum, vel Abb. in feud.
27 gl. l. sed & si pro dote. §. fi. d leg. ppt. ver. ab intestato.
28 l. quia tales. vbi Bar. fol. matrimonio. versic. ij. casu.
29 consilio cxvj.
30 d. l. si quis filium. §. j.
31 l. si maritus. de coll. dot. vbi Moderniores.
32 l. j. §. ibidẽ. de coll. bon.
33 d. §. ibidem Iulianus.
34 l. si maritus. vbi Aret. C. de collationibus.

35 l. fin. C. de repud. hæred. Bar. d. l. ex militari. in fine.

36 l. sed si plures. §. quos possum. de vulga. & pup. l. qui patri. §. eod.
37 l. qui duos. de reb. dub.

38 Alex. consi. cxxxj. j. Soci. Iaſ. d. l. si quis posthum⁹. §. j.

39 Bar. l. j. §. sciendum. de suis, & leg. Soci. cõ. lxvij. iiij.

hæreditario titulo ei non debeatur [1]. Adde, quòd cùm dos ex statuto non purè, sed conditionaliter debeatur, nempe, *Si nupserit* [2]. sequitur, vt interim ante conditionis euẽtum censeatur à statuto exhæredata [3], nullámque suitatem habeat. Nec Alexandrum iuuat, quod Papinianus ait, securè testari eum, qui filiæ dotem dederit [4]: quia intelligitur: dum tamen seruata sit in cæteris forma testamenti, vt quia filia in potestate sit, vel instituta,
I. vel exhæredata [5]. Cæterùm à suprascripta conclusione non pauci † casus excipiun-
30 tur, quibus transmissioni locus non est. Et in primis, quoties hæres filij idem & substitutus vulgariter esset, cùm omnino sit hęreditatem habiturus, credendum est, non ex iure transmisso, sed ex substitutione potiùs eum succedere: cùm enim transmissio non nisi iure speciali & in subsidium fiat, ideóq; ei locus esse non debet, cùm quis iure commu-
II. ni substitutionis idem consequi potest [6]. Rursus transmissioni locus non est ex Constantini rescripto, quoties, mortuo auo intestato, deinde patre, petit nepos ad aui successionem, omissa paterna, admitti, poterit hoc impetrata bonorum possessione obti-
31 nere [7]. non enim *transmittet in hæredem pater ius auitæ hæreditatis in nepotis damnum. cuius rei ratio, est præsumpta aui voluntas [8], ne nepos à patris creditoribus excludatur: & fauor, qui descendentibus in successione parentum debetur [9], qui maior est, quàm qui è cõuerso, putà matri in successione filij præstatur [10]: & quia suitas patris non debet in descendentium suorum odium operari [11]: & quia æquitas prætoria secundum quam nepos admittitur, non solet multùm hunc suitatis rigorem perpendere [12], præsertim in damnũ descendentis, vt qua ratione tacita substitutio aduersus matrẽ effectum non habet [13], ita & transmissio hæc extraordinario quodam remedio innixa, & ex taci ta immixtione colorata aduersus nepotem sit inefficax, senserúntq; hoc Bald. Alberi. Iason [14]. Nec video quomodo aliter rescriptum illud absque manifesta diuinatione intelligi possit, qualis est illa, quòd pater aui hæreditatem repudiauerit, vel quod nemo patris hæres esse volebat. Quibus casibus nepos non solũ iure prætorio (vt ibi dicitur) sed etiam iure ciuili fuisset admittendus, ídq; ex Diocletiani constitutione [15], à qua fatuum est credere posteriorem Constantini legem corrigi [16], quod tamen communis
III. Cisalpinorum habet opinio. Sanè sciendũ est bonorum * possessionẽ non transmit-
32 ti, quia cùm in ea adipiscenda agnitio coram iudice necessaria sit, non potest ipso iure acquisita censeri, ideóque non transmittitur [17], quod intelligendum secundum quæstio nis nostræ terminos, nempe ex causa suitatis. ad eam enim prætor non multùm adtendit [18]. quòd si ex alio capite fiat transmissio, puta ex Theodosianæ legis æquitate, tunc secùs esset [19]. Item intelligitur, nisi hæres, in quem ius hæreditatis transmissum est, ipse bonorum possessionem à prætore impetrare malit [20]. cui enim iure ciuili hæreditatis aditio competit, ei iure prætorio bonorum possessionis persecutio datur [21]. beneficio
IIII. igitur hæreditatis trãsmissæ bonorum possessionem impetrare poterit [22]. Sed quid si suus hæres à iudice terminum deliberandi petierit? & tali casu petendo satis declarat nolle se suum hæredem esse, sed potiùs deliberare velle, an abstinendi beneficio vti debeat: meritò ex capite suitatis non transmittet, sed ex Iustiniani legis duntaxat indulgentia [23]. & licet hac in re Barto. hîc, itémque Aretin. plurimum controuertant, tamen satiùs est eam constitutionem sic intelligere, ne conclusioni nostræ obsit [24]. Addit Angelus [25], idem esse, etiam si filius terminum à iudice non petierit, vt, scilicet, idem terminus legalis operetur quod dies à partibus constitutus. Sed hanc Angel. opinionem doctores non satis probant: cùm prouisio contrahentium efficacior sit [26], plúsque ex-
V. pressa hominis conuentio polleat, quàm tacita aut præsumpta. Illud † omni dubita-
33 tione caret: quibus casibus hîc filius suus hæres esse nequeat, iisdem nec transmissioni locum esse. cessat enim qualitas, propter quam fit transmissio: vt si filius institutus sit sub conditione, si voluerit [27], vel alia potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu potuerit impleri [28], nec tamen ipse implendam curauerit [29]. Idem si à statuto sit excluſus, idémque aliis casibus, quos alibi commodiùs adnumeraui [30]. hincque fit, vt cùm matri filius non sit suus hæres, hæreditatem maternam hoc nomine non transmittat [31]. Nec mouet, quod lex filium matri succedere dicat ipso iure [32]: quia non ideo sequitur, vt tanquam
VI. sui succedant, sed quòd necessaria non est prætoris auctoritas [33]. Ex iis quoque satis ostenditur, si filius paternam hæreditatem repudiauerit, nullum esse transmissioni locum [34]. cùm enim se abstinuerit, beneficióque prætoris sit vsus, desiit suus hæres esse, quod Bart. hîc tradit. Sed an hoc casu saltem eam facultatem transmittet, vt reuocare abstensionem hæres posit [35]? & suprà dixi, non esse id concedendum: quod communis
VII. habet sententia [36]. Sed quid de emancipato * dicemus? constat non transmittere [37],
34 licet enim succedat æqualiter emancipatus cum suis, sublatáque sit talis differentia [38], respectu successionis, non tamen respectu suitatis [39]: ideóque nec hodie quidem emancipatus ipso iure est hæres [40], effectúsque suitatis nihil emancipato prosunt, quicquid

1 Baldus d. l. si arrogator. ij. oppositione.
2 Bart. l. Titio. §. Titio de cõditione & demõstratiõe.
3 l. j. §. si pater. j. de coniũg. cum emanc. lib. vbi Bart.
4 l. Papinianus. §. si quis mortis. de inoff. testamen.
5 d. l. antepe. d lib. & posth.

6 l. si filius hæres. de lib. & posth. vbi dixi post alios.

7 l. qui se patris. C. vnde lib.
8 argum. d. l. j. C. de iis, qui ante apertas tab.
9 argu. l. cum acutissimi. C. de fideicom.
10 d. §. si quis ex liberis. allegato per Iaſ. in d. l. qui se patris.
11 arg. d. l. si filius, qui patri.
12 §. ibidem Iulianus.
13 l. fi. C. de insti. & substi.

14 Bald. ibi Alber. gl. Din. Iac. Rain. Raph. Iason d. l. si quis filium. §. j.

15 l. defunctis. C. de legit. hæredibus.
16 l. ij. §. contrarium. C. de veteri iure enucleando.

17 d. l. j. §. ibidem. Aret. hîc. & Alex. d. l. emancipata.

18 arg. §. emancipatos. Inst. de hæred. quæ ab intest.
19 l. j. C. de iis qui ante ap. tab. Doct. d. l. emancipata. d. l. illud. §. finali.
20 d. §. si quis ex liberis. ver. quasi bonorũ possessor.
21 l. ij. §. defertur. de secun. tab. l. j. §. bonorũ. ad Trebe.
22 Bar. d. l. qui duos. versic. quæro hæres prius.

23 l. cum in antiquioribus. C. de iur. delib.
24 Bartol. d. l. ex militari. in fin.
25 Ang. d. l. qui se patris. in repetitione.
26 l. fi. C. de pact. conuent. l. j. §. cùm quæritur. de public. vbi Bartolus.

27 l. Cornelius. Liam dubi bitari. de hæred. instit.
28 l. si. de condition. instit.
29 l. si filius hæres. de lib. & posthumis.
30 d. l. si filius, qui patri.
31 l. ij. C. ad Orfit.
32 l. pen. C. de suis, & leg.
33 §. quos autem. Instit. de bonor. possess.
34 d. l. j. C. de iis, qui ante apert. tabul.
35 l. fin. C. de repud. hæred.
36 Docto. d. l. qui se patris. Iaſ. d. l. si infanti.
37 d. l. si fratris. vbi omnes.
38 §. nullam. in authen. de hæred. ab intest.
39 l. Gallus. §. & quid si tantùm.
40 Bart. d. l. cùm quidam. §. suum.

Aretin. hîc & Ioan. Crotus leuibus argumentis controuertant [1].

QVINTVS CASVS, Quoties † quis non adita, nec repudiata ad- 35
scendentis hæreditate, decedit, eam in descendentes quoscunque transmittit, idque
ex Theodosianæ legis æquitate [2], quam anno imperij sui vltimo ille sanxit, licet Barto.
ante eam, quæ sequenti casu referetur, latam crediderit. Verba tamen † legis non de I.
omnibus descendentibus loquuntur, sed de pronepotibus, & proauo transmittentibus, 36
quasi indicent aliud esse in vlterioribus. Cùm enim lex de certo gradu loquitur, non vi
detur vlteriùs extendenda [3]. nam & videmus eo iure maiorem fauorẽ indulgeri in suc-
cessione vsque ad pronepotem, quàm deinceps vt legis Papię exemplo ostendi potest [4].
probabilíque est hæc sententia, nisi quòd Fulg. & Corn. ibi aduersantur, sentiúntque
prę ferri in omnibus descendentibus eam procedere, quoniam alibi simpliciter dicitur
in liberos fieri transmissionem [5]. & quia non videtur facta pronepotum mentio causa
restrictionis [6], sic & videmus legem alibi simpliciter dicere transmitti querelam in
nepotem [7], alibi generaliter transmitti ad posteritatem [8], quod & aliis exemplis demon
strari posset [9]. Sed an filiis duntaxat naturalibus procedat in iis, scilicet, casibus, qui- II.
bus ad successionem admittantur [10]? Et Angel. atque Imol. Aretinúsque hîc procedere
aiunt, quia ea constitutio verbis naturæ vtitur, quæ etiam naturalibus conueniunt [11].
ego tamen dubito, quia lex illa à communi regula exorbitat, transmissionémq; mixta
consideratione patris & filiorum concedit, vt meritò ad naturales non videatur exten
denda [12]. Accedit illa ratio, quòd plus fauoris patri iusto in successione filij tribuitur
quàm filio naturali in hæreditate patris [13]. Sed Theodosiana lex parentibus non fauet
moriente descendẽte, vt infrà videbimus: igitur nec naturalibus filiis fauere debet [14].
non tamen à communi discedendum. Sed an ei legi locus quoque erit in successio- III.
ne ab intestato? & aiunt esse, quia subest eadem ratio, quæ in exorbitantibus facit, vt
extensio admittatur [15]. Et regulariter prouisio in causa testamenti ad causam quoque
intestati producitur [16]. Pone igitur, mortuo auo, iacente hæreditate, ex filio nascitur
nepos, qui quòd viuente auo conceptus non fuit successorio edicto vti non potest [17], po-
terit beneficio suprascriptæ legis iure transmissionis auitam hæreditatem consequi.
Quod Bald. verum esse respondit [18]: dum tamen paternam hæreditatem quoque agno- IIII.
scat. qua de re suprà in legis Diocl. intellectu disputatum est [19]. Sed quid si auus ma-
ternus instituit generum, qui hæreditate non adita, decessit, an in filium fiet transmis-
sio? & non videretur, quia licet filius sit descendens, gener ipse non est [20]. quod Aretin.
hîc tradit, & receptius est, egóq; verum arbitror: nisi aliqua coniectura indicaret gene-
rum filij contemplatione institutum esse [21]. Sed quid, si ille, cui delata est hæreditas, V.
filios ex parte, extraneos ex alia parte instituat? & videtur totius hæreditatis transmis
sionẽ in filios fieri, quod Fulg. & Corn. existimarunt [22]. Sed quid è cõuerso, nunquid VI.
hæreditas filij in adscendentes transmittatur? & receptius est non transmitti [23], ne lex
exorbitans *ad casum trahatur, qui minori innitatur ratione, magis enim descenden- 37
tibus debita est hæreditas [24]. Vnde & traditum est legitimam filiis lege naturæ deberi,
parẽtibus iure duntaxat commentitio, seu (vt vocant) positiuo [25]. nam & ratio auiti de-
siderij nulla hoc casu esset, nec enim verisimile est quicquam curæ esse auo meo pater-
no, vt bona mea in auum maternum deueniant, cum quo non sanguine, sed affinitate
iungitur, vt meritò hæc sententia tenenda sit, quam aduersus quosdam Imol. & Aretin.
hîc defendunt, & ex facto respondit Cor. [26] Hincque infertur, licet pater hæreditatem
filio delatam ipso recusante adire possit [27], hoc verum esse, donec filius viuat: aliàs, eo
mortuo, quia non subest ampliùs persona, quam pater repræsentet, non poterit [28],
quod intellige, nisi transmissio iure suitatis fiat, vt suprà dictum est, vel nisi filius infans
sit [29]. quod infrà dicemus.

SEXTVS CASVS EST, Cùm † hæreditas infanti delata est, vt in 38
patrem seu alium adscendentem paternũ transmittatur, etiam si in eius potestate non
esset, quod idem Theodosius anno imperij sui primo sanxit [30]. fauore enim patris lex
hæreditatem ab infante acquisitam fingit [31]. Vnde † sequitur, vt non tanquam adeun I.
da, sed tanquam adita transmittatur, adeò vt pater adeundo infantis hæreditatẽ transf 39
missam quoque adiuisse censeatur, quod Ang. Paul. Alexã. Iaſ. ibi tradiderunt. sed iudi-
cio meo veteres contrà existimarunt [32]. Nicol. Salic. Fulgos. Corn. vt sicut in lege Theo
dosiana [33], transmittitur tanquam adeunda, ita & suprà scripto casu: nec enim vlla ibi
est suitas, quæ additionem ipso iure inducat. Et quod lex ait quasi infanti quæsitam transf
mitti, respectu effectus solùm intelligitur, nec ad omnem similitudinem refertur, & di-
ctio, *Quasi.* nota potius improprietatis, quàm fictionis est [34]. aliàs non posset patris hæ- II.
res paternam accipere & infantilem repudiationem [35], quod durum esset. Rursus in-
fertur, vt hodie si sit auus paternus & mater, nõ fiat vlla transmissio: quia etiam si esset
quæsita

quæsita, non tamen ad auum pertineret, qui à matre ceu proximiore excluditur [1]. quo 1 l. æquissimum. ad Tertyl. auth. defuncto. C. eod.
exemplo idem esse Bart. ait, si pupillaris substitutus sit: cùm enim ipse auum excludat,
III. nulla fiet transmissio: quod & cæteri tradiderunt. Sed quid si decedat infans patre, 2 d. auth. defuncto.
matre, fratre superstitibus, quo casu eius hæreditas in viriles diuiditur [2], ad omnésne
fiet transmissio, an ad patrem duntaxat? & quia lex quasi quæsitam deferri ait, conse-
quens esse Bartolo visum est, vt omnes æqualiter admittantur, sicque patris beneficio
etiam cæteri fruantur [3]. quæ sententia plurimos habet adsertores [4], Addit Aretin. pro 3 l. si post mortem. §. fin. de contratab.
illa hanc quoque rationem, quòd aditio hæreditatis actus sit minimè diuisionem reci- 4 Ang. Imol. Aret. hîc Bal. Alberi. Ful. laſ. d. l. si infăti. Deci. consi. lxxvij. Alexan. lxxxvj. iij.
piens [5]: at cùm lex aditam fingat, effectus eius etiam non habenti par priuilegium com
municatur [6]. Fuêre tamen, qui aduersarentur, vt Ang. Salic. Castr. Alexan. [7] & totam 5 l. j. & ij. §. eod.
patri acquiri censerent, vt tertiam, scilicet, partem pater iure transmissionis habeat, 6 glo. l. iii. C. de inoff. testa.
duas reliquas iure accrescendi, per quod portio vacans accrescit portioni [8]. Mouen- 7 d. l, si infanti.
túrque forti ratione, quòd enim hæreditas tanquam quæsita deferatur, fauore solius 8 l. si totam. §. eod.
patris inductum est, ergo illi soli prodesse hoc debet [9], aliàs in eius detrimentum verte- 9 l. fin. C. fam. ercis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa.
retur, si cohæredes partem auferrent, nam & superiore casu cum in descendentes fit
transmissio, diximus dato cohærede extraneo totum nihilominus in descendentes
transmitti [10]. Nec quicquam facit quod eo tempore pater non hæreditatis, sed peculij 10 Fulg. & Corn. d. l. v.
iure bona filij capiebat [11]: quia imò etiam iure hæreditario capiebat saltem aduentitia. 11 l. pen. ſ. ad Tertyl. l. j. C. de bonis maternis.
item succedebat filio, qui emancipatus fuisset [12]. Ego à receptiore sententia recede- 12 d. l. si infanti. ver. at verò.
dum non arbitror: quia & si tempore eius legis ad solius patris fauorem respectum fuis
set, tamen cùm hodie lex nouella æqualiter matrem quoque & fratrem vocet, videtur
eos in portionem quam patri aufert subrogare cum iisdem priuilegiis quibus apud pa-
trem erat [13], vnde per extensionem (quam passiuam vocant) videtur huiusmodi priui- 13 Bart. l. j. §. si pater. versic. ex hoc cõcludo. de cõiung. cum eman. lib. l. j. §. qui habebat. in. ij. q. de contratab. dum allegat. l. equissimum.
40 legium matri quoque & fratri communicatum esse. Subrogatio * enim censetur cum 14 l. j. §. hæc actio. si qs test.
iisdem priuilegiis facta [14]. Quod autem ad rationem Aretin. adtinet, quoties aliquid
coniunctis conceditur, quomodo ad extraneos quoq; pertineat, sic videtur distinguen-
dum, vt duos casus inspiciamus. Primus est in iis, quæ diuisionem recipiunt. & tunc ex-
41 traneus non admittitur, sed solus * cõiunctus habet [15]. qua ratione Bart. censuit vxorem 15 l. fin. C. cõmun. vtri. iud. verb. omnimodo.
relictam dominã & vsufructuariã, à filio hærede alimenta dũtaxat ex Bulgari consue-
tudine consequi, ab extraneo cohærede verò vsumfructum [16]. Sic & si testatore filiũ & 16 argu. l. si ita scriptum. in prin. de man. testa. d. §. ex imperfecto. Bar. l. Titia. §. fi. de legatis ij.
extraneum hæredem scripserit, fideicommissúmq; vtrique addiderit, respectu filij tan-
tum subaudietur conditio, *Si sine liberis decesserit* [17]. non autem respectu extranei: limita- 17 l. generaliter. §. cùm au-
tur hic casus, quando vterque repræsentaret vnius personam [18], qua de re alibi [19]. Item tem. C. de insti. & substi. vbi Deci. & Socin. l. hæredes. §. cùm ita. ad Treb.
quando vterque haberet cõmunionem in re seu societatem. quædam enim causa com- 18 l. j. §. si sit filius. d cõiung. cum eman. lib.
42 munionis * conceduntur quæ aliàs non permitterentur [20]. Alter est casus in insepara- 19 Iaſ. l. si emancipati. ij. C. de colla.
bilibus, & tunc si beneficium principaliter non confertur fauore coniuncti, admitte- 20 l. si communem. quem ad ser. amitt. Felinus c. j. de rescript.
tur etiam extraneus, vnde cum filius institutus præsumitur non fauore fratrum, sed vt 21 gl. d. l. iij. C. de inof. test.
testamentum conseruetur, odiosúmque querelæ remedium submoueatur, prodest id 22 Salic. auth. cassa. ix. q. C. de sacrosanctis ecclesiis.
etiam extraneo [21]: sic & testamentum quo pia causa cum duobus testibus instituta 23 c. cum esses. de testa.
sit, sustinetur etiam extranei cohæredis respectu [22]: quia id non principaliter in fauo- 24 d. l. si post mortem. §. fi. Felin. d. c. j. de præscript.
rem piæ causæ inductum est, sed ex regula generali, *In ore duorum vel trium* &c. [23] Quòd
si beneficium principaliter in fauorem coniuncti inductum est, idem est vt extraneus
admittatur, dum coniuncto nullum fiat damnum [24]. Quòd si damnum fieret, vt quia 25 d. §. ex imperfecto. d. l. fin. fam. ercisc.
pars coniuncto applicanda communicaretur, secùs esset: tunc extraneus non admitte- 26 Fulg. & Corn. d. l. ij.
retur [25]: & ideo suprà diximus ex lege Theodosiana transmissionem in descendentem
solum fieri excluso extraneo cohærede [26]. Illud sciendum, quoties beneficium personæ
& causę cohæret, nunquã ad extraneum trahi, vnde si filius fam. ad pias causas testetur,
valebit quidem respectu piæ causæ testamentum [27], respectu verò aliorũ non valebit [28]. 27 c. licet. §. fi. de sepult. vj.
nec tamen accrescet id piæ causæ, sed iis, qui ab intestato succederetur [29]. 28 Bal. Paul. Sal. Alex. l. Seni[illegible] qui testamẽta fac. 2[illegible]lieri. de condit. & demonst. d. §. ex imperfecto.
43 SEPTIMVS CASVS, Quoties † quis sciens hæreditatem sibi dela- 29 l. eum in antiquioribus. C. de iur. delib.
tam, ea nec cognita nec repudiata decedit ius ad quoscunq; deliberandi, adeundíque
44 intra annum transmittit, quod Iustinianus sanxit [30]. Quid † ergo, si nesciebat hæredi- 31 Iac. Cin. Oldr. Bar. Socin. d. l. qui duos. Imol. Paul. l. Pantonius. j. eod.
tatem sibi delatam? & receptum est idem esse: dummodò priùs in integrum restitutio
impetretur, ex clausula generali propter iustam ignorantiæ causam [31], quod Angelus 32 l. habebat. de inst. Alex. consilio clxiij. ij.
Castrensísque hîc tradunt. Addit Alexan. necessarium esse in libello huiusmodi restitu
tionem esse petitam [32], ego arbitror absque restitutione in integrum idem esse, vt igno-
I. rans intra annũ decedens ius deliberandi transmittat. In primis, quia fortiùs debet
II. ignorans transmittere, quàm sciens: cùm facilius illi succurratur [33]. Deindè, quia si 33 l. j. in princ. C. de iur. & facti ignorantia.
deliberans, qui dubitat, an adeat, transmittit, ergo ignorans, æquiparantur enim hæc
III. in iure nostro [34]. Suadet hoc & ratio, lex enim illa fauore transmittentis hæredísque 34 l. manifestissimi. §. sin autem. C. de fur. l. quandiu. C. qui admit.
IIII. facta est, at maximè propter ignorantiam illis fauendum fuit. Adde quòd ad instar

1 Crot. d. §. & quid si tantũ.

2 d. l. j. C. de iis, qui ante aper. tab.

3 l. liberorum. versſ. toties. de verb. signſi. l. si viua. C. de bon. mater. vbi Corn. in fin. l. j. §. & generaliter. de leg. præſt.
4 l. j. in prin. C. de cad. toll.
5 l. j. §. in nouissimo. C. de cad. toll.
6 arg. l. cui eorum. in fi. de postul.
7 l. si quis filiũ. C. de inoffi. testam.
8 l. scimus. §. illud. eod. tit.
9 l. fi. in fi. C. com. vtr. iud. l. vt liberis. l. illud. §. ad hoc. C. de coll.
10 secundum l. si qua. C. ad Orfit. auth. licet. C. d nat. li.
11 l. tutelas. de capit. dim. Salic. d. l. j.
12 glos. clem. j. de bapt. vbi not. & in l. ex facto. §. j. ad Trebell.
13 auth. licet. C. de nat. lib.
14 Bald. d. l. si qua illustris. Alex. l. ex facto. §. j. ad Treb.
15 auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccles.
16 l. causa. §. de vulg.
17 l. item prætor. de suis, & legit.
18 Bald. consil. cccxlij. in ij. in fin.
19 d. l. qui se patris.

20 l. si auia. C. de iur. delib. vbi Bald. Salic. Paul. Corn.

21 l. si. ff. de iis quib. vt indi. Dec. consil. clxxxv. ccxxxix.

22 arg. l. si. C. com. vtr. iud. versic. omni modo.
23 l. ij. C. ad Orfit. & d. §. si quis ex liberis.

24 l. scripto. vnde lib. Cor. d. l. qui se patris.
25 Bald. l. j. §. pen. in fin. de iust. & iur. Iaſ. auth. nouissima. de inoffic. testam.

26 Corn. cõsil. xlij. iij. doct. d. l. si infanti.
27 l. fin. §. sinautem. j. C. de bon. quæ lib.
28 doct. d. l. ij. ad Orfit.

29 d. l. si infanti.

30 d. l. si infanti.
31 d. l. versi. sed si hoc parẽs.

32 glo. verb. infanti. ibi petere posit. si velit.
33 d. l. j. de iis, q ante ap. tab.

34 l. ait prætor. §. item ei. ex quib. cau. mai.
35 l. quidã. C. de iur. delibe.

fuorum ibi dicitur fieri transmissionem, dubium autem non est suos, quamuis *ignorantes transmittere [1]. Dictat & hoc æquitas: cùm enim illud remedium iuris ciuilis 45
V. sit, consequens est, vt etiam ignoranti currat annus [2]. Ergo cum eadem ignorantiæ
VI. qualitate fiet transmissio [3]. Nam & si verba legis diligenter perspiciamus, in regula transmissionis non requiritur ea qualitas quòd sciat, sed solùm in narratione, vnde qualitas *inferiùs addita non debet restringere præcedentem regulam simpliciter scri 46
ptam [4]. & licet olim fuerit articulus hic apud doctores disputabilis, tamen apud me est certissimus propter nouellam Iustiniani clviij. in Græcis constitutionibus, quæ sunt Florentiæ, qua expresse dicitur infantem peste mortuum quamuis absque tutore, secundum suprà scriptam legem transmittere ius deliberandi, adeundique: qua constitutione multæ quæstiones Bartoli & doctorũ infirmãtur [5], ostenditúrque hæredi infantis restitutione in integrum non succurri, qui valde cõtrouersus apud istos est articulus [6].

OCTAVVS CASVS EST, Qui †ex alia Iustiniani constitutione colligitur, vt filius hæreditatem patris non aditam transmittat in matrem [7]. quod 47
non ex eo est, quia suus hæres in quencunque transmittat, vt Bart. hîc credidit. si enim hoc esset, non in matrem solam transmitteret, sed etiam in cæteros quoque successores [8], léxque illa nullum in sui hæredis qualitate fundamentum facit. sciendum autem
48 est †eam constitutionem simpliciter loqui, & tam de pupilli, quàm de patris successione tractare, de pupilli successione eam intelligunt veteres propter illa verba, *Eius successionem*. aliter suam dicendum fuisset, & illa verba, *Luctuosam hæreditatem*. nec enim maritalis adeo luctuosa est [9]: & illa, *Hæreditatem*. aliâs portionem hæreditatis scribendum erat, cùm mater cohæres in paterna esset: & illa, *Matrem magis*. aliâs non à maiori, sed à pari argumentaretur: & illa, *Posthumus impubes decessit*. in vulgari enim ætas non perpenditur. Quòd verò de patris successione etiam loquatur, censuit Bart. quia nulla ibi fit aditæ hæreditatis mentio, & quia dicitur vxorem ventri cohæredem datam, quæ ratio nullius momenti respectu pupillaris successionis est: sequitur ergo, vt ibi sanxerit Iustinianus nec tacitam pupillarem, nec tacitã vulgarem substitutionẽ matri obesse. Nec obstat, quòd in vulgari debuit filius in quemcunque iure suitatis transmittere [10]: quia ibi est speciale, quia mater cohæres data erat, & ius accrescendi tali casu tacita substitutione propter defuncti mentem potentius est [11], licet aliâs sit contrà [12]. constat enim ex coniectura mentis testatoris posse coniunctum substituto præferri [13]. subesse autem tali casu efficacem coniecturam Papinianus censuit. qua de re latius nos alibi disputauimus. Explicitis iis, quæ Barto. & cæteri doctores adtingunt adiiciamus nos quoque aliquot casus, quibus fieri possit transmissio. Et in primis † ille est notabilis & 49
generalis, vt hæreditas nõ adita ex præsumpta defuncti voluntate transmittatur, quod ex suprascripta Iustin. lege probatur, qui nullum in suitate, maximum in defuncti voluntate fundamẽtum constituit [14]. qua ratione & pupillaris substitutionis spes à secundo in tertium hæredem transmittitur, quia voluntas testatoris talis fuisse præsumitur [15]. quod Bar. censuit. Probatur hęc sententia etiã Pauli responso: dum non fratrem solùm (inquit) substitutis prætulit, sed etiam eius liberos [16]. nõ enim ab intestato prælati sunt, vt Accursius aduersus verba textus censuit, sed ex testamento per transmissionem à testatore in eos permissam quod apud eum diffusè explicaui. Nam & cùm pater duobus impuberibus substituit, si ambo decesserint, altero præmortuo in nouissimi hæreditate, prioris hæreditatem repediri lex ait [17]. quod Ang. induci ex voluntate defuncti existimauit, cuius sententiam communiter recentiores sequuntur. Nec me mouet Iasonis ei sententiæ aduersantis ratio [18]. ait ille, si substitutus hæreditatem primi ex voluntate testatoris haberet, facienda fuisset in Falcidiæ computatione legatorum à primo relictorum contributio [19]. Respondeo, hoc procederet, si de tali volũtate ageretur, quæ hæreditatem tacitè vel expressè daret, sed in suprà scripto casu voluntas nihil dat, solùm illud impedimentum aufert, quòd ex regula prohibitiua ostendebatur [20]. vnde cessante propter defuncti voluntatem regula fit ex persona hæredis transmissio, & ab eo, non autem à defuncto dicitur hæreditas haberi, ideóque non fit cõtributio [21], & de huiusmodi voluntate etiam nouissima Iustinia. lex intelligi potest [22]. dum vel aliter ei cognitum est, inquit &c. Accedit iis, quod suprà dixi, transmissioni locum non esse, quia non videtur hæredis hæres à testatore dilectus, ergo si sit, cessante ratione, cessabit regula. Secundus casus est, quoties †quis hæreditatem pro parte adiuit, aliam 50
verò partem, quia adhuc conditio non euenerat, non adiuit: si interim moriatur, ius illius adeundæ transmittit [23]. cùm enim non possit partem accipere & partem repudiare [24], propter huius obligationis vim fit transmissio. Et hinc est quòd vulgò dicitur ius accrescendi iunctũ pupillari substitutione efficere, vt pupilli hæreditas trãsmittatur [25]. I.
Quid ergo, si † necessitas obligationis nulla adsit? vt quia adiuit, alij ad quos iure 51
accresc

1 l. apud hostes. C. de fuis, & legit.
2 d. l. quandiu. vbi Baldus Salic. l. licet. C. eod. tit.
3 l. si fundum sub conditione. §. si pater. de le. j. vbi Iaf.
4 l. regula. §. & licet. de iur. & fact. ign. Dec. c. cùm non ab homine. ij. not. in fin. de iudic.
5 Bart. d. l. qui duos.
6 Iaf. d. l. si infanti.
7 l. fi. C. de inst. & substit.
8 authen. defuncto. C. ad Terryll.
9 gl. l. pater Seuerinam. §. Socrus. de cond. & demonst.
10 d. l. apud hostes.
11 arg. d. l. precibus.
12 l. si posthumus. §. j. de lib. & posth. vbi Iaf. in fin.
13 l. quidam testamento. §. de vulg.
14 d. l. fi. C. de inst. & subst.
15 l. qui habebat. §. de vulg. vbi Bart.
16 l. Lucius. ij. de hær. inst.
17 l. qui duos. §. de vulg.
18 Iaf. d. l. qui duos.
19 l. quòd si alteruter. ad legem Falcid.
20 d. §. in nouissima. quoniam sororem.
21 l. pater filiam. in fi. l. qui fundum. §. qui filium. ad legem Falcid.
22 d. l. cũ in antiquioribus.
23 gl. qui ex duabus. §. eod.
24 l. j. & ij. §. eod. l. sed & si plures. §. filio. de vulg.
25 l. qui patris. §. eod.

II. accrescendi res pertinere possit? & tunc nulla est ratio, cur fiat transmissio [1]. Quid si de diuersis speciebus successionum agatur? & tunc illud ius accrescendi non perpenditur [2], quo fit, vt approbare Socini responsum nequeam qui fideicommissum conditionale transmitti censuit: quia iunctum iuri accrescendi ex institutione esset [3]. alia enim est directæ institutionis species, alia fideicommissariæ, adducíque Socinus quoddam Bar.
III. dictum, quod constat cõmuniter reprobatum esse [4]. Tertius est † casus, cùm hæres fi-
52 deicommisso grauatus non adiit, nec paruit iusioni, fit & tunc transmissio in fideicommissarij vtilitatem [5]: an potiùs perpetuatur fideicomisi petitio ad quencunque tranIIII. seat hæreditas: quod certius est, sed de hac re alibi. Quartus est casus, cùm monachus hæres scriptus ante aditam hæreditatem decedit, nihilominùs transmittit, poterítque monasterium adire: quia licet tale ius respectu originis à persona monachi incipiat, tamen monasterio per modum scintillæ applicatur, vt ex facto Bald. respondit [6].
53 quæ sententia in Benedictitiis, iísque qui ex regula sua in *acquirendis nullam habent voluntatem, vera est [7]: cum eis relictum, monasterio censeatur relictum, ipsíque pro nihilo habeantur [8]. Item in aliis laxioris regulæ vera est, cùm de hæreditate paterna tractatur: iura enim suitatis retinent. vnde & eam transmittunt. quòd si extranei sit hæditas, videretur in monasterium non transmitti quod Ang. Imo. Castellio, tradiderũt [9].
V. Quintus casus, quoties probabili errori lex succurrẽdum putat. vnde si quis ab intestato hæreditatem adiit, deinde eo mortuo repertum est testamentum, poterit eius hæres ex testamento adire, fiétque in eum transmissio. idem si ex primo testamento, deinde repertum sit posterius [10]. quod Angel. tradidit, & alij variis modis disputauerunt [11]. Addit Bart. si quis ex testamento adierit, quod deinde nullum reperiatur, solúmque ex clausula codicillari sustineri possit, non tamen fideicommissum, quod aliâs sui natura transmissibile est, transmitti [12], sed hanc opinionem constat communiter esse reproba-
VI. tam quod alibi disputaui [13]. Sextus casus, cùm hæreditas in pœnam applicatur, pone, Hæres neglexit iussum testatoris exequi, mortuus interim intra annum est substitutus, nunquid transmittet ad hæredem? & Bart. respondit transmitti. idémque & Bald. censuit [14]. est enim illud ceu quoddam lucrum, quod à lege in pœnam indeuoti hæredis defertur, ideóque ipso iure censetur acquisitum: quod & de quarta quæ arrogato debetur plurimorum calculis proditum est [15], nam & idem videmus in hæreditate damnatorum quæ legis beneficio proximioribus defertur [16]: ideóque quamuis non adita transmitti-
VII. tur, quia statim censetur acquisita [17]. & ita ex facto Bart. respondit [18]. Septimus casus, cùm ille qui allegatur transmississe hæreditatem, tempore mortis eam possidebat. præsumendum est ab eo aditam fuisse, transmissionémque ceu aditæ fieri, si ita eius vtilitas
54 ferebat. Actus enim ambigui *secundum vtilitatem facientis interpretandi sunt [19], vi-
VIII. detúrque hoc casu etiam hæredis declaratio admitteda [20]. Vltimus casus est in ignorante ex causa absentiæ, consulitur enim hæredi per in integrum restitutionem [21], quod Bart. & cæteri extendunt etiam ad hæredem infantis, quæ sententia verbis legis aduersatur, quibus citra cauillationem responderi non potest [22]. sed hæc alibi.

1 l. qui plures. j. §. de vulg. vbi Iaf.
2 l. sed cum patrono. de bonor. possess.
3 Socinus consil. vj. in iij.
4 l. quærebatur. de test. mil. doct. l. cùm filio. de leg. j.
5 l. non iustam. C. ad Treb. l. eam quam. C. de fideicõss. vbi Iaf.
6 Bal. consi. ccccxciiij. l. bonorum. quæst. v. C. qui adm.
7 xij. q. j. c. non dicatis. can. c. in præsentia. de probatio.
8 l. Deo nobis. §. j. de episc. & cler.
9 l. sub conditione. ff. de liber. & posthum. Bald. consi. ccccxlviij. in v. Socin. consil. ccxlv.
10 l. Clodius. §. eod.
11 Bald. consil. cxlij. in iij.
12 l. quærebatur. de test. mil. Bart. consil. xij. & l. j. quæst. j. de iur. cod.
13 Doct. l. cũ filio. de leg. j.
14 auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. vbi Bald. q. xxij. Paul. Alex. Iaf. d. l. cum in antiquioribus.
15 Baldus d. l. si arrogator. vbi Iaf.
16 auth. bona. C. de bonis proscrip.
17 arg. l. edicto. §. ad hæredes. & §. seq. de iur. fis.
18 Bart. consil. clvij. sup iij.
19 l. si quis intentione. de iudic. Alexã. consil. xcj. in v.
20 l. si quis à filio. §. si quis plures. de leg. j. Corn. consi. cccxxxvij.
21 l. Pantonius. §. eod.
22 d. l. si infanti.

Finis adest operis palmam date grata iuuentus,
Sertaque Palladiæ laurea ferte comæ.

FRANCISCVS ALCIATVS

IVRISCONS. LECTORI

SALVTEM.

SAEPE ego dubitaui plurimùm, hæcne, quæ sequuntur, Alciati Commentaria ederem, an magè supprimerem. Nam quòd peruulgato, & minùs polito stylo essent conscripta, subuerebar, ne si ea elegantioribus permiscuissem, illorũ puritatem, candorémve quadam quasi inspersa macula contaminarem, & ob id maiestatem suam læderem, aut imminuerem, cùm nihil æquè Latinæ linguæ decus offendat, quàm ipsa inscribendo indecora barbaries. At contra, cùm viderem plures iuris nostri articulos, quorum frequens non in gymnasiis solùm, sed & foro in ipso est vsus, diligenter excusos, magna tractatos doctrina, diluciдéque explicatos: indignum factu rebar, si tanta hæc bona ideò perpetuis traderentur tenebris, quòd nullis ornata phaleris, minùs speciosa essent proditura non secùs ac si quis pretiosas margaritas occultaret, quòd auro, aut argento incluſæ non essent. Vicit ergo publicæ vtilitatis ratio, cui nõ paruam alioqui fraudem factum iri prospiciebam nec illud multùm me mouit, quòd barbara Latinis iungerem, quando & hoc ipsum minimè Alciatus improbarit, quo tempore id à Basileansibus typographis factum sua quadam liminari epistola commendauit, quòd sciret non deesse homines, qui (vt Socrates inquiebat) in animo pilos etiamnum haberent, vt pote qui adhuc barbariem redolentes, rudia atque impolita probarent magis. Non illud item valde absurdum fore putaui, quòd dissimilia, aut parum inter se congruentia, quasi λίνου λίνῳ (vt Proculus loquebatur) connecterem, cùm id consultò egerim, vt quæ Latinam phrasim haberent, velut præcellentiora suo priore loco separatim ponerentur: at hæc, quæ tenui oratione, ac leuiore scribendi genere sunt exarata, non suo quidem loco, quem alioqui inter illa habuissent, ponerentur, sed in hunc posteriorem calcem reiicerentur, sicut illa horum contagione quanto minùs fieri posset, inficerentur, hæcq; tanquam inferiora paulò longiùs illa subsequerentur. Hincq; clariùs discerni posset, vt in veteri est adagio, quæ vox sit psittaci, quæve coturnicis. Nec quisquam mirari debebit, si fortè in hisce aliqua comperiet, quæ paulò diuersa ab his quæ alibi idem auctor scripserit, videbuntur: nam hæc licet vltimo posita sint loco, prius tamen compacta sunt, & quidem partim eo tempore, quo iuris quoq; auditor erat, partim cùm primùm in Transalpinis gymnasiis, communi tunc scenæ seruiens, profiteri cœpit, sic vt nouum nemini videri debeat, si quæ prima ætate feruido ingenio festinanter edidit, maturiore postea iudicio in melius commutarit, fecit id & Cicero, fecere & alij quamplures grauissimi auctores. Nostra etiam tempestate, quorum palinodiam æmulari exoptauit potius, quàm quorũdam obstinatam superstitionem, vt meritò quantulumcunq; hoc sit, dilui facilè bonorum exemplis possit. Ego certè consultius esse duxi, hanc potius subire aleam, quàm id committere, vt aliquid ex his, quæ à me in abditis Alciati scriniis reperta essent, à studiosis desideraretur: cúmq; ego eorum præcipuè causa id egerim, debebunt & ipsi non ingratum habere, & pro Alciato patrocinium aduersus vtilitigatores (si qui fortè erunt) suscipere, quanquam quis Alcidem (vt Antalcidas dicebat) vituperet? Vale.

DE LIBERIS, ET POSTHVMIS HÆREDIBVS INSTITVENDIS, VEL EXHÆREDANDIS, RVBRICA.

SVMMAE.

2 Suitatis multiplex effectus.
6 Suis hæreditatem deferri.
10 Suos variè succedere.
11 Carboniani S.C.vis.
12 Sui gabella hæreditaria immunes.
14 L.j.versiculo cúmque.de caducis tollendis.sensus.
15 L.j.C.de impo.luc.explanari.
16 Sui quasi domini, non tamen disponunt.
17 Nominum genera & effectus.
19 Eligibilis cuius pater est soluendo.
20 Æstimum patris filij non esse ex causis.
21 Dominium multiplex acceptioque varia.
22 Minus, maiori concesso, licere.
23 Bannitus non nisi morte meritu occidendus.
29 Argumentum à maiore ex causis cessare. 30.
32 Accursij explicatus variè locus.
33 L.ij.§.filium.ff.pro hæred.sensus.
35 Donari filio ex causis posse.
37 Hæredi restitutorium non dari: in suo contrà. 44.
46 Sui & extranei discrimen.
47 Filiifamilias instituendi, vel exhæred.ratio multiplex.
49 Domini duo simul esse possunt.
57 Querela non accrescit, sed rumpit.
59 Querelam transmitti nisi ex causis.
60 Successorij edicti locus.
63 L. Scripto.unde lib.sensus.
64 §. Aliud quoque.vt cum de appellatione.explicari.
66 Libellum alternatum ex causis recipi.

1 2 3 IN SVIS. Summa, diuide, declara, vt hîc per Iasonem. Noto primo quòd in suos *hæredes dicitur continuari dominium, non autem noua hæreditas obuenire. Ex quo † dicto infert Bartolus & alij, quòd in suis hæredibus non procedit vsucapio pro hærede, vt est textus in l.ij.§.filium.j.pro hæred. l.nihil. C.eod. ex quo consequenter videtur probari, quod propriè loquendo, appellatione hæreditatis *non veniat ista hæreditas, quæ obuenit suo hæredi, ex quo aliâs lex introducens vsucapionem, deberet verificari etiam in istis, præsertim in fauorabilibus. argumento l.primæ.ff.de vsucapi. Secundo probatur, quia definitio hæreditatis, de qua not.l.nihil.j.de verborum significatione. non habet locum in isto casu: quia prout declarat Bartolus, in rubrica j.de acquir.hæred. post mortem testatoris succedit quoddam ius eum repræsentans quod vocatur hæreditas. Istud ius non succe-
4 dit, existente * suo hærede, quia hæreditas tunc nunquam dicitur vacare, vt per Bartolum in l.fin. ff. de condit.institut. ergo cui non competit definitio, nec definitum. l. j. ff. de dolo. Tertiò probatur per textum in l. cùm hæreditas. cum gloss. C. depositi. vbi Baldus notat, quòd dispositio legis ordinans dandum esse curatorem hæreditati iacenti, non habet locum existente suo hærede: dato, quòd adhuc se non immiscuerit. Quartò facit, quia isti non simpliciter dicuntur hæredes, sed cum adiectione videlicet, sui hæredes. §.j. Instit. de hæred.qual. & differ. quæ adiectio qualitatis arguit quandam improprietatem vt per Bartolum in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. tertio. Et hoc tenendo, posset responderi ad istum text. qui in illis verbis, *Non hæreditatem percipere videtur.* videtur probare contrarium, quia tale verbum videtur importare fictionem. gloss. in l.prima. §. deieciſſe. ff. de vi, & vi arm. Nam cùm hæreditas sit nomen iuris ciuilis, cùm deferatur per modos à lege ciuili introductos, vt dicit Bartolus in rubr. j. de acquiren.hæred. cum quo cæteri transeunt, sequi-
5 tur, quòd tale verbum importat veritatem: quia in his, quæ sunt iuris, fictio legis *verè, & propriè importat veritatem secundum Bartolum in l.si maritus. §. legis Iuliæ. ff. de adult. & quod in simili not.Bald.in l.fin.quæst.xxj.C.de hæred.instit.ut. Et istam opinionẽ, quòd non sit propriè hæreditas,
6 tenet d.Ias.in rubr.ff.de acquir.hæred. Contrariam †opinionem, quòd 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 d. Alexand. hîc, & Ias. concludentes, quòd statutum imponens gabellam de hæreditate, habebit locum etiam in filiis: quia est propriè hæreditas, & verba statuti intelligenda sunt propriè. l.tertia. §. 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. cùm ratio. in princip. in verb.velut ad debitam successionem. ff. de bonis damnat. allegatis per Ias. hîc. tu vltra eum adde text.in §.j.Instit.de hæred.quæ ab intestat.& etiam text.Instit. de legit. agn. succeſſ. in principio.& doctor.post Bartolum in l.j.C.de impon.luer.descrip.libro x. vbi lex imponens gabellam pro hæreditate, comprehendit ex vi verbi etiam hæreditates filiis debitas, & ideo Imperator ibi eos exe-
7 mit. Confirmatur, quia viuente *patre, non habet filius aliquod ius neque in legitima. l.j.§.si impubere. ff. de collat.bonor. nec spes eius est adtendenda. l.post emancipationem. §. illud quæri. de lib. leg. vbi Bart. & facit text.in l.pretia rerum. j.ad legem Falcid. & habetur per gloss. & doctor.in l.si emancipata. C.de iur.& fact.ignor.& fortè dicetur infrà, 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, quòd filius non vsucapiat

titulo pro hærede, quia iſtud non procedit ſimpliciter: quia non ſit propriè hæres, & in eo non dicatur hæreditas, ſed quia propter coniunctionem, quam habet cum patre, propter quam fit illi neceſſarius hæres, lex reputauit abſurdum, quod aduerſus extraneum nouo titulo poſſet vti ſibi à patre quæſito, cùm tamen pater illum non haberet. Vnde mixta conſideratione quòd, viuente patre, erat quodammodo dominus, & quod nunc eſt neceſſarius hæres, lex noluit in præiudicium tertij hanc exceptionem vſuſcapionis ſibi competere. argum. l. in iis officiis. §. non debeo. ff. de reg. iur. l. an vitium. §. j. ff. de diuer. & tempo. præſcrip. & ita tenet Baldus in l. ij. in principio. C. de vſucap pro hæred. & facit, quòd not. Bald. in capitulo j. ſi vaſall. feudo priu. per illum text. vbi propter delictum patris, filij feudo magis priuantur, quàm alij agnati. ergo idem in caſu noſtro dicendum eſt propter delictum patris ſine titulo rem alienam poſſidentis. Non obſtat, quòd non competat definitio hæreditatis, ex quo non eſt ius ſuccedens &c. quia imò competit: nam dato, quòd nunquam cenſeatur vacare hæreditas, tamen 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 antè, quàm ſuus hæres exiſtat.* ff. ad Syllan. licet ex interpretatione iuris aliud ſit. ſecundum quam interpretationem procedunt allegata par Barto. in d. l. fin. de cond. inſtit. & l. Iulianus noſter. de cond. & demonſtr. l. ſi poſt mortem. ff. de leg. j. ad text. in §. j. Inſtit. de hæred. qual. & diff. dic, quòd adiectio inducit *improprietatem, quãdo eſt alia adiectio, quàm qualitatiua. 8
qualitas enim non alterat, neque impropriat ſubiectum. argumento l. ſi in qualitate. ff. de act. empt. Iaſ. in l. ſi filium. verſic. ſed duo. ſ. eod. & per Aretin. in l. ſi quis in fundi. ff. de leg. j. & per Bart. in tract. teſtimoniorum, in verb. qualitas. vnde ſui propriè ſunt hæredes, vt eſt dic. Alexand. conſil. xxxvj. in iiij. & ſic remanet ſuſtentata hæc opinio, quæ videtur verior. Circa illationem Bart. quòd filius
non * vſucapiat titulo pro hærede. d. l. nihil. & d. l. ij. §. fin. ſ. pro hæred. limitat † hanc concluſionem 9
ſingulariter Bald. in rubric. extra de præſcript. vt procedat, quando filius allegaret ſe hæredem ex 10
primo capite tanquam filium, ſecùſi ex inferiori, putà tanquam agnatum, vel cognatum. per text. in l. j. §. ſed videndum. ff. de ſucce. edi. poteſt enim ex omnibus iſtis capitibus eligere, quo iure ſuccedere velit, vt etiam communiter tenent Doctor. in l. j. C. qui admi. Contrarium tenet d. Iaſ. hîc per text. in l. de bonis. §. j. ff. de Carb. ed. vbi quamuis filij ſuccedant ex inferioribus capitibus, tamen ſui adhuc ſunt, & ſic militat adhuc ratio. d. l. ij. §. fin. & dicit Iaſ. quòd totus mundus non reſponderet. Sed tamen mihi placet opinio Bald. quam ſequitur Alexand. hîc. & Claud. de Aquiſ. & Balb. in rep. l. Celſus. ff. de vſucap. ad text. in d. §. j. reſponde, quòd procedit in terminis in ſuis videlicet, Carboniani †edicti: cùm enim eius beneficium competat propter quæſtionem ſtatus, quæ mouetur filio 11
ſuo hæredi in pupillari ætate. l. j. in princip. l. iij. §. ſi duo. & §. ſequen. ff. eod. tit. & per Iaſ. in rubrica C. de Carb. ed. ſuccedens pupillus ex quocunque capite, quò ad ſtatum, ſeu perſonam retinet ſuitatem, vt habeat locum beneficium illius edicti, ſed noſtra quæſtio procedit reſpectu hæreditatis: nam vt vſucapiat, poteſt dicere, ego non venio tanquam ſuus hæres, ex quo beneficio prætoris poſſum renuntiare tali iuri. §. ſed his prætor. inſtit. de hæred. qual. & diff. l. neceſſariis. ſ. de acquir. hær. & veniendo per capita inferiora cenſeor renuntiare ſuperiori. d. l. j. §. ſed videndum. nec ſuitas debet operari damnum, cùm in fauorem filiorum videatur introducta. d. l. neceſſariis. & quod not. glo. in l. j. & ibi Iaſ. C. qui admit. & eſt text. in l. penult. ff. quis ord. in bonor. poſſeſſ. ſeru. Secundo ex hoc infertur ad ſtatutum †arctans hæredem ad ſoluendum gabellam de hæreditate, quam perceperit, 12
vt non comprehendat ſuum hæredem per hunc text. & ita tenet Angel. & Imol. & Raph. Com. hîc, qui allegat etiam in argumentum gloſſ. in capitulo, paſtoralis. extra. de decimis. Contrarium tenet Alexand. hîc propter proprietatem verborum à qua non eſt recedendum. d. l. tertia. §. hæc verba. & dicit ita ſentire Bartolũ in l. prima. C. de imp. lucr. deſcript. per illum text. lib. x. & etiam ita ſentire videtur d. Iaſ. Adde, quòd prima opinio eſt magis communis, quam etiam ſequitur Bened. Capra conſil. xlj. Ioan. de plat. in d. l. j. C. de impo. lucr. deſcr. Angel. de perig. hîc. & eſt verior. & prẽmitte, quòd in dubio ſemper debet fieri interpretatio, per quam ſolutio gabellæ euitatur, tanquam rei odioſæ, ſecundum Barto. in l. ſi pupillus. ff. ad leg. Falcid. & Corn. conſil. cxcix. in princip. & melius conſi. cliij. in iiij. vnde in tali caſu ſatis putarem illam dictionẽ, hereditatem, debere reſtringi, quando eſt extranei, non autem eius, qui iam quodammodo habebat dominium, argum. iſtius text. & l. ij. §. fin. ff. pro hæred. quia etiam à proprietate ſermonis aliquantiſper recedimus ad euitandum odia. & ſuadente qualitate perſonæ, vt per Bart. in l. j. in princ. ad legẽ Falcid. & in l. omnes populi, verſi. iuxta prẽmiſſa quæro. ff. de iuſtit. & iur. & quod not. Dec. conſil. lxiiij. Secundo pondero dictionem, Percepit, quod* quidem verbum denotat integram & nouam perceptionem, in totum: quia illa 13
dictio, per, hoc importat. l. vrbana. §. fin. l. aliud eſt capere. ſ. de verborum ſignificat. Tertiò adduco
text. in l. vnica. in princip. verſiculo, cúmque lex. C. de cad. tollen. vbi lex Papia imponens † vigeſ- 14
ſimam de hæreditatibus, ſolis parentibus & liberis iugum imponere erubuit, & ſic apparet hoc dignum eſſe erubeſcentia, ergo lex ad talem caſum erubeſcendum trahenda non eſt. l. in ambiguo. ff. de legibus. l. nam abſurdum. ff. de operis libertor. per Bartolum in dicta lege, omnes populi.

loco

15 loco ſuprà allegato. Quartò induco text. in dicta † l. prima. C. de impon. lucra. 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, cùm illud debitum ita ſit propriè debitum, ſecundum glo. in dicta l. tertia. C. de iur. & facti ignorant. & dicta l. prima. §. ſi impubere. de collat. bonor. 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 hęredum. eſt verum, quod Imo. per dictam l. primam. tenet hîc, quòd iſta deciſio procedat in quibuſcunque deſcendentibus ſcriptis hæredibus, etiam non ſuis, quæ deciſio eſt magis dubia, ſed pro ea facit dicta l. vnica. in verſiculo cúmque lex. Angelus de Periglis hîc ſaluat hanc deciſionem Imol. quando ſtatutum diceret, quòd de quacunque hæreditate proueniente titulo lucratiuo ſoluatur gabella, quia ita erant concepta verba dictæ l. primæ. C. de impon. lucrat. deſcript. ſed in hoc vltimo dicto ego non recederem à ſententia Alexandri, tum per rationes ſuas, tum quia reſpectu aliorum, quàm tenentium primum locum in ſucceſsione adſcendentis, videtur quòd debeat de eis iudicari, ſicut de cæteris extraneis. §. extranei. Inſtitut. de hæred. qual. & different. niſi aliter ex verbis ſtatuti eſſet prouiſum, vt per Bartolum conſil. ccxxix.
16 cauetur ſtatuto. Noto ſecundò ibi, *Quodammodo domini.* quod filij † viuente patre dicuntur domini, impropriè tamen, ex hoc ſequitur, quòd filius in hæreditate patris habet ſpem probabilem. l. nec ei. §. præterea. ff. de adoption. l. tertia. §. ſed vtrum. ff. de minoribus. l. fin. C. de codicil. quòd intellige procedere ex voto & ex deſiderio ipſius parentis. l. ſcripto. ff. vnde liberi. Bartolus in l. is poteſt. de acquirenda hæred. Curt. conſilio xvj. clariſſime vir. non tamen quòd poſsint de ea contrahere, vel aliter diſponere: quia reſpectu ipſorum iſtud argueret præmaturum deſiderium mortis paternæ. l. prima. ff. ad Senatuſconſultum Macedonianum. & ita procedit l. prima. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor. reſpectu verò tertij non eſſet ſecurus, ex quo multa poſſent accidere, ne filius ſuccederet. l. naturalem. de acquirendo rerum domin. & quod habetur per Bartolum & alios in l. ſciendum. in princ. qui ſatiſd. cogant. nec poſſunt etiam aliter, contra patris voluntatem aliquid habere. l. fin. vbi Bartolus ff. de liberis agnoſc. Bald. l. quanquam. C. ad legem Falcidiam. vnde nec legitimam viuente patre petere poſſunt eo inuito, vt per Bartolum in l. hæreditariarum. ff. de bonis auctor. iudic. poſsiden. Bald. in l. non poteſt. ff. de adoption. & habetur in l. j. C. ſi quid in fraud. patron. reſpectu verò tertij venientis titulo lucratiuo, vt ſibi caueant, tale ius eſt conſiderabile. l. prima. C. de inoffic. donat. & quod not. Ioan. de Imol. in capitulo, cum contingat. per illum text. in notabilibus. extra de iureiurand. & ibi dixi in quarto nota. & hoc, quia pater non contradicit, nec cauſam contradicendi habet, eius tamen voluntas non adtenditur in his, quæ ab eo non dependent, ſed à diſpoſitione principis, vt in dicta l. nec ei. §. præterea, vel legis, vt in alimentis. ad quæ pater filio tenetur. l. ſi quis à liberis. ff. de liberis agnoſcend. & ita ſoluuntur multa contraria, quæ
17 hîc per Iaſon. in dicta l. is poteſt. adducuntur. Secundò infertur, an filius * comitis, vel regis, viuo patre, dicatur comes, vel rex. in quo gloſſ. in capitulo fin. xxiiij. quæſtio. j. tenet, quòd ſic. quod intelligit Archidiac. ibi eſſe verum ſpe, non re. Dominus Abb. in capitulo tanta. extra qui fil. ſint leg. dicit eſſe verum ex conſuetudine à lege introducta. Raphaël Comen. & Iaſ. hîc concludunt iſtud eſſe per improprietatem, argumento iſtius text. tu pro reſolutione conſidera, quòd aliqua ſunt nomina principaliter inuenta propter exercitium tantum, & tunc filius nec propriè, nec impropriè aſſumit illud nomen patri conueniens, vt miles: filius enim militis non eſt miles, ſecundum Andr. de Iſern. in capitulo primo. §. fin. de cap. qui cur. vend. facit text. in l. ſed & milites. verſiculo, hæc autem. ff. de excuſ. tutor. & pro hac concluſione etiam facit doctrina Bartoli in l. mariti. §. quæſitum. ff. de adult. l. legatis ſeruis. in princip. de leg. ij. & in proœmio Digeſtorum. in princ. vnde
18 nec filius doctoris poterit dici doctor. l. nemini. C. de aduocat. diuer. iudicũ. Aliqua † verò ſunt nomina æquè principaliter dignitatem, ſicut exercitium reſpicientia, vt rex à regendo, Imperator ab imperando. Et in his putarem idem eſſe, ne competerent filio, niſi per magnam abuſionem, & ita procedat gloſſ. in dicto capit. fin. quam ſequitur Andr. de Iſern. & Præpoſit. in capitulo primo. de feud. marchiæ. Baldus hîc, & in l. liberti. C. de operis libert. eſt enim maxima abuſio, vt quod eſt in ſpe futuri euentus incerta, appelletur nomine rei. argumento dictæ l. naturalem. ff. de acqui. rerum domin. Aliqua verò ſunt nomina dignitatis tantum, vt Cæſares, & Auguſti: & competit etiam propriè filio. l. & ſi excepta. ibi, comitatu meo, vel Cæſaris. C. de malefic. capitulo Hadrianus. lxiij. diſtinctio. ibi, & ad filios eius Auguſtos. Aliqua ſunt nomina dignitatis principaliter, & in conſequentiam bonorum, & iſto caſu non impropriè poſſet competere nomen filio, vt eſt nomen comitis, dicto capitulo fin. xxiiij. quæſt. j. & per Baldum hîc. reſpectu tamen bonorum, vel exercitij, ſe non impediet, viuente patre. ſecundum Franc. de Curte, conſilio lxxij. ſuper memorata. allegato hîc per Iaſ. Videmus enim aliquos eſſe comites ſine feudo comitatus, qui tamen ſunt propriè comites, vt apparet in rubr. & nigro. C. de comit. conſiſtor. & C. de comit. & tribut. & multis aliis ſeq. titulis, quos eſſet fatuum credere, quòd per abuſionem procederent, maximè cùm etymologia, vnde ſumitur proprietas vocabuli, idẽ ſuadeat. dicuntur enim comites, quia in comitatu Cęſaris agunt, & palatinã dignitatẽ habẽt. nec ob. tex. in c. j. quis dicatur dux, com. vel marchi. vbi

Bald.

Bald. & Præpoſi. in vſibus feudorum, quia procedit in materia feudali tantùm, alioquin fatuum eſſet allegare de proprietate ſermonis ex vſibus feudorum, qui ſunt cõcepti ineptiſsimè, præſertim quando argueretur ad improprianda verba conſtitutionum longè elegantiora. Tertiò † infertur 19
ad quæſtionem quam ponit Alberic. de Roſa. & dicit ſibi eueniſſe de facto. dicit ſtatutum quod nemo poſsit eligi in officialem, niſi habeat in bonis trecentas libras. nunquid filiusfamiliâs, cuius pater longè plus poſsidebat, potuerit eligi? videtur quod non: quia ſtatutum debet propriè intelligi. l. tertia. §. hæc verba. ff. de negot. geſt. propriè autem æſtimum patris non eſt æſtimum filij, vt probatur in hac lege, licet impropriè aliud ſit. gloſſ. in l. ij. C. qui ætate. libr. x. per Iaſon. in l. ſciendum. qui ſatisdare cogant. Contrarium dicit Abb. ſe reſpondiſſe per iſtum textum. & idem tenet etiam Iaſon in d. l. ſciendum. & Raphaël Comen. conſilio cxxxj. & conſilio ccvj. & ante eos hoc voluit Bald. in capitulo, quæ in eccleſiarum. ad fin. de conſtitut. mihi videtur dubia hæc deciſio: quia attenta proprietate verborum, non poteſt procedere, vt dixi, quò verò ad mentem ſtatuentium idem videtur, quia ſi ratio ſtatuti eſt, vt excluderentur pauperes, ne corrumperentur pecunia, prout dicunt prædicti doctores, argumento l. iij. §. j. de teſtibus. certè iſta ratio militat in filiofamilliâs, qui non poteſt adminiſtare aliquid paternum. argumen. l. j. ff. ad Macedonian. aut ratio ſtatuti eſt, quia non confidit cautioni perſonali, ſed voluit eſſe diuitem, vt faciliùs 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 conſenſerit electioni, ſecundum not. in l. j. & ibi gloſſ. C. de filiisfamiliâs. libro x. & text. in l. tria onera. ibi, ſed ſi non voluntate. ff. de excuſ. tutor. & pro hac opinione facit text. in l. Lucius. §. idem reſpondit conſtante. ff. ad municipal. Quartò infertur ad gloſſ. in dicta l. ij. C. qui ætat. quæ vult, quòd æſtimum patris cenſetur æſtimum filij, pro cuius gloſſ. declaratione conſidera † aliquot caſus. Primus eſt reſpectu 20
tertij petentis ſibi caueri: & tunc æſtimum patris nihil habet facere cum filio, & ideo poſſeſsio bonorum patris non prodeſt filio, ſecundum Bartolum, Bald. & alios omnes in dicta l. ſciendum. in princip. & per hunc caſum reprobatur ſuprà dicta deciſsio Alber. Secundus eſt reſpectu reipub. imponentis munus reale, & cùm filiusfamiliâs, nihil habeat proprium. Inſtitut. per quas perſonas acquir. §. j. ſi pater ipſe ſoluit, cenſetur filius ſoluiſſe: quia ſatis eſt, quòd vnus ſoluat pro omnibus. l. diximus. §. ſi pater. & ibi Bald. ff. de excuſ. tutor. & quod not. Bartolus, & Romanus in l. j. §. domini. vltimo. ff. ad Sillan. & in l. cùm ſcimus. circa medium. C. de agric. & cenſ. lib. xj. & dato, quòd filius habeat proprietatem, tamen iſta onera ſpectant ad patrem vſufructuarium. l. hactenus. ff. de vſufru. l. quæro. ff. de vſufructu legato. Tertius caſus eſt reſpectu reipublic. imponentis onus perſonale, & tunc non ſufficit, quòd pater ſuſtineat, quia quilibet debet ferre ſuum onus. d. l. ij. C. qui ætat. & ibi per doctor. & facit doctrina Barto. in d. l. Lucius. §. idem 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 Bart. in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda poſſeſsione. ſed illa diffinitio compræhendit ſolum verum, & proprium dominium, non † autem iſtud improprium, & quod conſiſtit ſolum in ſpe. l. ſcripto. ff. vnde liber. & ideo 21
gloſſ. videtur intelligere, quòd ſolùm iuris intellectu conſiſtat, vel ſecundo quòd largè dicatur dominus, quia ex eo ſuſtentatur. nec enim aliud eſt eſſe diues, quàm vti diuitiis, & ideo antiqui exemplo Græcorum poſſeſsionem vſum appellabant. l. quæſtio. ff. de verborum ſignific. Aliud dominium eſt hîc in gloſſ. quod habet mulier in rebus dotalibus conſtante matrimonio: verè enim ad maritum pertinet, ſed largè poteſt dici & ipſa habere. l. in rebus. C. de iur. dot. & tale dominium eſt potentius, quàm dominium filij: quod apparet, quia ipſa propter illud euitat onus ſatisdandi. l. ſciendum. §. ſi fundus. qui ſatiſ. cogan. & firmat Alberic. Angel. per gloſſ. & Iaſon hîc, quod non eſt in filiofamil. Item maritus non aggrauatur ad ſubeunda onera perſonalia habentia tamen reſpectum ad facultates propter res dotales. d. l. Lucius. §. idem reſpondit conſtante. ff. ad municip. quod non eſt in patre reſpectu filij. dicta l. hactenus. aliud dominium habet etiam mulier in rebus mariti, quando eſt relicta domina, maſſaria, vſufructuaria exiſtentibus filiis: nam illud dominium intelligitur de ſimplici quadam præeminentia in domo, qualem habebat viuente teſtatore, ſecundum conſultationem Bulgari. de qua in authen. hoc locum. C. ſi ſecun. nupſ. mul. & in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. ij. vnde & teſtatores quandoque eas appellant dominas. l. Titia. §. qui Marco. ff. de ann. leg. facit l. ff. rer. amota. l. j. §. ſi vir. ff. ad Senatuſconſultum Sillan. eſt etiam aliud dominium, quod appellatur maius dominium, quæ eſt quædam ſuperioritas, qua ciuitates, vel fœderati promittunt principis alicuius maieſtatem obſeruare. de quo eſt text. in l. non dubito. ff. de capt. & poſth. reuer. & in cap. imperialem. circa prin. & in §. illud quoque. de prohib. feud. alien. per Feder. & eſt text. in clem. paſtoralis. §. rurſus. ibi, eo modo ſubfuit, iuncto §. denique in debitam ſuperioritatem. de re iudic. & aliquos effectus iſtius maioris dominij ponit Guid. Papæ in quæſtione ſupraſcripta. Sed nũquid maiori domino debeatur talis ſubiectio, vt ſit ſufficiens ad cõdemnationẽ in crimine læſæ maieſtatis? verbi gratia. Cancellarius ducis ad inſtantiã domini tractauit contra ſtatum Cæſaris, vel regis, qui erant maiores domini ducis, nunquid incidat in crimen læſę maieſtatis? tex. in d. cl. paſtoralis. & in d. ca. j. §. illud. ſentit. quod non. text. in l. non dubito. in fi. ſentit oppoſitum. non decido, quia quæſtio

pendet

22 pendet de facto. Noto quartò, & † vltimò quòd quoniam licitum eſt occidere, multò fortius exhæredare, & ſic cui licet plus, licitum eſt etiam quod eſt minus. regu. iur. cui licet. de regul. iur. in vj.

23 ex quo & primo infert Angelus Imol. Alexand. Iaſ. & alij hîc, quòd ſi † bannitus poterit ex forma ſtatuti impunè offendi, poterit etiam occidi. capitulo fin. de homicid. libro ſexto, & ita conſuluit Bartolus in conſil. clxxxviij. & eſt communis concluſio, vt hîc per Alexand. limitauit hanc concluſionem Bald. in margar. ſua in verb. Bannitus. vt procedat, quando iſte eſſet bannitus ex delicto, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, quia tunc dicitur ſtatutum committere executionem cuicunque priuato. argumento l. ij. Quand. lic. ſine iudic. ſecùs ſi ſit bannitus ex cauſa leuiore, quia tunc ſolum debet ſecundum qualitatem criminis offendi, ne liceat priuato, quod iudici non licuiſſet, argumento l. Pedius. 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. quòd ſi iterum. ff. de adim. lega. & ita etiam tenet Angel. & Paulus de Caſtro in l. binas. ff. de ſer. vrbanorum prædior. & dicit Firmianus Bertachi. in repert. in verb. bannitus. quòd ita etiam conſuluit, concordando opiniones d. Andr. de monte Vbiano. Sed tamen Alexand. poſt alios, quos refert, tenet contrarium, quòd imo indiſtinctè poſsit occidi, vt propter contumaciam delinquentis cenſeatur ſtatutum aggrauaſſe pœnam, argumentum l. capitalium. §. in exulibus. ff. de pœnis. Sed tu aduerte, quia iſta contumacia, ſeu fuga, cùm faciat tantummodo ſuſpicionem delicti iuxta l. lege Cornel. ff. ad Silan. & per Barto. in l. admonendi. verſicul. venio ad ſecundum. ff. de iureiur. debet ſatis eſſe, ſi vigore ſtatuti probet delictum abſque quod aggrauet etiam pœnam. Et indubitanter iſta limitatio procederet ſaltem quando quis eſſet bannitus pro pecuniario debito: quia ſtatutum etiam in ſpecie non valet, quòd quis bannitus pro tali debito, vel aliàs pro cauſa minus legitima poſsit occidi, vt tenet gloſ. iiij. quæſt. j. in ſumma circa medium. Bald. in l. j. C. ſi à non competen. iud. cano. omnes. in capit. quæ in eccleſiarum. de conſtitut. Idem ſi ſtatutum diceret ſimpliciter, quod bannitus pro maleficio &c. nam non intelligeretur de bannito ex contumacia, ſecundum Bald. in l. ſi mora. ff. ſolut. matrimon. quod intellige, niſi cauſa illa, propter quam quis citabatur, & in qua fuit contumax, eſſet maleficium, ſecundum Bart. in l. omne delictum. ff. de re milit. Secundò infertur,

24 quòd qui poteſt de cauſa *capitali aliquem punire, idem poterit multò fortiùs in ciuili, vt eſt text. in l. ex eo. C. de agric. in reb. libro vnodecimo. & facit l. nec in ea. ff. de adulter. vnde in caſibus, in quibus licet laico clericum verberare, iuxta capitu. iij. de ſententia excomm. à fortiori licebit eum propria auctoritate capere & præſentare iudici, ſecundum Ioan. Andr. Abbat. & Modern. in capit. cum non ab homine. extra de iudic. & ideo ſequitur, quod opinio Ioan. Andr. in capitulo in pœnis. de reg. iur. in vj. quem refert Aretin. in l. ij. ff. de leg. j. in fin. tenentis contrarium, quod imò, qui poteſt condemnare criminaliter non poſsit ciuiliter, quia regula, cui licet plus. non habet locum reſpectu diuerſarum ſpecierum, per l. ſolemus. §. latrunculator. ff. de iudic. non ſit vera, & contra eam etiam facit text. in l. ij. C. ne fid. dot. gloſſ. in capit. in literis. de reſtitut. ſpoliat. in verbo, prædo. ad

25 text. in d. §. latrunculator. dicitur, quòd loquitur vbi * iuriſdictiones ſunt diſtinctæ: cùm mandati

26 forma * ſit inſpicienda, non licet eam excedere. l. non diſtinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. & ideo vbi ſumus in actu requirente formam, non procedit iſta regula l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. de rebus eorum. quem text. ita intelligo. & capit. cùm de non ſacerdotali. de præb. libro vj. de quo aliàs dixi in l. j. §. ſi ſtipulanti. ff. de verborum oblig. Tertiò infertur, quòd in odioſis valet argumentum

27 de maiori * ad minus etiam diuerſæ ſpeciei, ita probatur in iſto textu, qui ad hoc ſolet communiter allegari, & facit text. in capit. j. §. porrò. verſic. ſed quis. quæ fuer. prima cau. ben. amit. Sed tu conſidera, quòd in iſto textu conſtabat à prin. quòd pater poterat occidere, & etiam abdicare, quæ

28 abdicatio per legem duodecim tabularum permittebatur, & erat * ſpecies exhæredationis, vt etiam dicit Valer. Maxim. libro v. titul. de parentum indulgentia in filios. cap. ij. & dixi lib. ſecundo diſpunct. capit. penult. Vnde non eſt verum, quòd Iuriſconſultus inducat iſtud de nouo per argumentum à maiori, ſed potiùs adducit quoddam ſimile ad colorandam deciſionem ſuam, vtcunque

29 ſit, notabile in ſe verum eſt, niſi quando eſſemus † in materia odioſa ſimul & correctoria: nam tunc non ſit extentio, vt dicit gloſ. in authen. quas actiones. C. de ſacroſan. ſanct. eccleſiis, & ibi latè per Modern. & in l. cùm quidam. ff. eod. Si verò eſſet limitatoria tantùm, aliud eſt, vt dicit Iaſ. poſt alios in authen. non licet. C. de lib. præter. vnde infertur, quòd quamuis tex. in §. aliud quoque capitulum. in authen. vt cùm de appell. cogn. ponit xiiij. cauſas exhæredationis & præter ipſas nolit ex aliqua lege ingratitudinis alias adduci, nihilominùs extendetur ad grauiores, & ideo ſi filius ſit proditor patriæ, poterit exhæredari, licet iſte caſus non ſit ibi expreſſus, vt etiam conſuluit Alexander conſil. cciij. in ij. & probatur ex iſto text. nam talem proditorem pater poteſt etiam hodie occidere.

30 l. minimè. ff. de relig. & ſumpt. fun. ergo etiam exhæredare. caſus eſt hîc. In diſpenſatione † quoque non valet argu. de maiori ad minus, ſecundum Hoſtien. in capit. poſtulaſti. de reſcr. vbi Felin. latè. & etiam d. Abb. in capit. at ſi clerici. §. j. extra de iudici. probatur hæc concluſio per capit. j. & ij. de fil. præsbyt. 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. capitulo per

venera

venerabilem.extra qui fil. ſint leg. puto non eſſe recedendum à communi: quia prætérquam quòd diſpenſationes ſunt *odioſæ ex natura ſui, habent etiam annexam formam mandati principalis, 31
à qua recedi non poteſt.capit.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 ſtipulanti.ff.de verborum oblig. ad text.noſtrum ſ. reſpondi.ad text.in d.capit. per venerabilem. dic, quòd ibi ceſſat ratio formæ,& papa arguit de poteſtate ſua,quæ eſt fauorabilis, vt dicunt omnes in l.ij. in princip. poſt Barto.ff.de verborum obligat. In gloſ.in verbo quodammodo † vult.gloſ. quòd non ſolùm filius cenſeatur habere dominium bonorum paternorum, ſed etiam quandam poſſeſſionem argum. 32
l.ij.§.filium qui eſt. & §.fin. ff. pro hæred.& in hoc ita intelligendo gloſſ. bene dicit, & eam ſequitur Bart.in d.§.fin.& doctor.in l.cùm hæredes.ff.de acquir.poſſeſſ.Alij eam intelligunt,quòd velit,mortuo patre,ſuis hæredibus abſque alia appræhenſione,acquiri poſſeſſionem:quem intellectum communiter doctores non ſequuntur quia contrarium tenuit glo.in d.l.cùm heredes.& in l.cùm miles. in princip. ff.ex quib.cau.mai.cùm enim poſſeſsio ſit facti, requiritur noua appræhenſio. l.j. §.Scæuola.ff.ſi quis teſtam.liber. eſſe iuſſ.fuer.& per alias rationes, de quibus hîc per Alexand. 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.titu. tamen habet quandam tenutam, ſeu poſſeſsionem impropriam, vt hîc dicitur, & fatetur Bartolus in d.l.filium.§.fin.vnde, ſuperueniente morte patris abſque alia appræhenſione videtur, quòd poſſit mutare ſibi cauſam poſſeſsionis ex ſuperueniente cauſa, & ſolo animo, de tenuta ſeu impropria poſſeſsione veram facere.l.non ſolùm.§.quod vulgò.ff.de vſucap.verſi.idem hic.l.qua ratione. §.interdum.de acquir.rer.domin.& quod not. Bald. in l.penult. C.de pign. act. Vnde cùm ipſo iure ſit hæres, ſatis videtur hanc ſententiam habere, vt poſſeſsio ſibi continuetur, & ita declarando ceſſant obiecta Alexand. & iſtud maximè procederet in reb.à patre filio donatis, de quibus loquitur text.per gloſ.allegatus in d.§.filium: nam †tum videtur, quòd filius habeat, viuente patre, poſ- 33
ſeſsionem naturalem,prout dicit ille text.quem Bart.& doctor.cauillantur intelligendo, quòd loquatur de naturali poſſeſsione impropriè, pro qua opin. contra Bart.facit, quia etiam ſeruus videtur eſſe capax iſtius naturalis poſſeſsionis. l.ſtipulatio iſta habere licere. §.hæc quoque ſtipulatio.ſ. de verborum oblig.vnde etiam filius debet eſſe. confirmatur hæc opinio, quia donatio * facta filio 34
à patre, de qua in d.§.filium,eſt nulla reſiſtentibus regulis iuris ciuilis tantùm.l.ij. C. de inoffi.don. vnde ex ea oritur naturalis obligatio.l.frater à fratre.vbi Bart.ff.de cond.indeb. vnde †cùm teneat 35
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. ſ.de acquir.poſſeſſ.quia intelligitur de poſſeſsione ciuili, quæ habet plùs iuris,quàm facti,& ideo ciuilis dicitur, quæ eſt item in re peculiari, quam pater non cenſetur à ſe penitus abdicare. l. penult. ff.ſi cert.pet. l.iiij. ff. de pecul. quod ſecùs eſt,quando donat. quia ſaltem tenetur obligatione naturali, vt dixi: & in omnem caſum hodie reſpectu aduentitiorum, in quibus pater habet ſolum vſumfructum.l.fin. C.de bon.quæ lib. videtur, quod pater ſolum poſsideat naturaliter, filius ciuiliter iuxta l.naturaliter.ſ.de acquir.poſſeſſ. Sed quicquid ſit in hoc puncto, etiam ſi filius impropriè diceretur poſsidere, ſed ſimpliciter habere quandam imaginariam detentionem, tamen poteſt gloſ. ſuſtineri.argum.d.l.non ſolum.§.quod vulgò, ex qua ſuſtentatione gloſ.infertur ad mulierem, quæ viuente 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? gloſ. iſta ſentit quòd ſic, pro qua facit regula l.& magis.ff.de ſolut.& quod not.Bart.in l.gerit.verſic.ad tertium. ſ.de acquir. hæred.& ita decidit Bald.in l.penult. C.de pign.act.& licet Socin. conſil.cxxx. dicat iſtud procedere, ſi ipſa à principio declarauit animum ſuum, tametſi 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 d. Decium in l.dotis. C.de collat. Eſt verum,quod gloſ.dum gloſſ.adducit ſimile de muliere,quæ eſt domina * dotis Bartol.eam reprobat, tanquam ſimile non ſit bonum, ex 36
quo in ea non continuatur dominium, ſed retrò transfertur. d. l.in rebus. ſed ſatis poteſt ſuſtineri, ex eo,quod ſatis eſt, quòd ſimilitudo verificetur in aliquibus, & reſpectu eius, de quo agitur.capit. non poteſt.§.j.de præb.vbi Ioan.Andr.Domin.& Franc.lib.vj.& quod not.Bald.in l.curatoris. verſi. tertia concluſio.C.de neg.geſt.cum ſimilibus. Hîc autem eſt ſimilitudo in hoc, quia ſicut filiuſſam. habet ius ſeu dominium in ſpe.l.ſcripto.ſ.vnde lib.ita etiam mulier propter ſpem, quod retrò transferatur dominium in eam, ſecundum text.cùm gl.in l.ſi conſtante. §.ſi maritus.ff.ſolut.matr. quem allegat d.Alexand.hîc. alioquin non eſt dubium,quin potentius ſit ius mulieris, vt ſ.dixi in iij. not. & ſicut in muliere retro transfertur dominium,ita & in filiofam.transfertur per mortem patris verum dominium.Ex iſta glo.infert d. Alex.& Mod.hîc †ad quæſtionem ſtatuti diſponentis,quod poſ 37
ſeſsio defuncti continuetur in hęredem,an vigore talis poſſeſsionis per ſtatutum tranſlatę cõpetat hæredi interdictũ reſtituẽdę *poſſeſsionis,in quo non admittitur exceptio proprietatis,etiã ſi de ea 38
incontinenti conſtat.l.fin.C.ſi per vim,vel al.mo.l.ſi de vi.ff.de iud.quod non eſt in aliis interdictis,
vt ſ.

vt ſ.habetur.& in capit.licet cauſam.extra de probat. & d.Alexan.hîc dicit,communem concluſionem eſſe, quod ex tali ſtatuto, vel conſuetudine non competat interdictum retinendæ, ſed adipiſcendæ,& idem tenet d.Iaſ.in l.ſi ſoror.C.de iur.delib.& ita conſuluit Alexand. conſil.xxxvij.in j. & conſi.lxxxiij.in ij.mouentur, quia tale ſtatutum videtur factum eſſe cauſa amplian di diſpoſitio-
39 nem.l.fin. C.de edict.diui Adrian.toll. quæ inducit * remedium adipiſcendæ poſſeſsionis, cùm ergo illud competat, non poteſt competere reſtitutorium, quia inuicem eſſe nõ poſſent, & ex eadem
40 lege non debent*remedia contraria oriri.argum.l.j.C.de furt.nec obſtat,ſi dicas,quod imò vtrunque poteſt competere, ex quo beneficio legum intelliguntur, ſi pars eis vti voluerit, vt per Iaſ. in l. vniuerſa.C.de precibus imper. offer.vnde ſi velit vti beneficio d.l.fin. poteſt,& habebit remedium adipiſcendæ: ſi velit vti beneficio ſtatuti,habebit remedium reſtituendæ poſſeſsionis. Nam non videtur hæc ſolutio tuta:quia præſupponit ex ſtatuto non competere remedium adipiſcendæ,in quo omnes contradicunt. item ſtatutum non eſt factum in fauorem hæredum ſimpliciter, vt ei poſsint renuntiare ſecundum l.pen. C. de pact. ſed ponit generalem deciſionem, quæ poſſet etiam contra eum operari,vnde parum curatur de eius voluntate vel ſcientia,vt per Bart.in l.omnes populi.in v. quæſt.princip.in fin.ff.de iuſtit.& iur.in l.ius publicum. ff.de pact. Secundò mouentur, quod quam-
41 uis virtute ſtatuti * ſit quæſita poſſeſsio ciuiliſsima non tamen eſt vera, & naturalis poſſeſsio quæ facti eſt, nec obſtat,quod lex fingat actum corporeum ſecundum Baldum in capitulo, cùm contingat. in verſiculo, verus poſſeſſor. extra de dolo & contu. per quam fictionem videtur transferri
42 vera poſſeſsio.l.quod meo.ff.de acqui.poſſeſſ.vbi Alexand.poſt alios,quæ poſſeſsio quamuis ciuiliſ-
43 ſima*quo ad effectus æquiparatur ciuili,vt dicit Alexand.Aretin.Iaſ.in l.j.in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. Reſpondeo,quòd vt detur * interdictum reſtituendæ, lex requirit, quòd quis ſit vi deiectus de ſolo fundi.l.j.§.j.ff.de vi, & vi arm.iij.quæſt.j.can. redintegranda. quæ verba ſonant in actũ facti, & naturalem, vnde non verificantur in actu iuris & legati, argum.l.fin.C.de his,qui veniã æt.& ſic ſuſtinetur communis opinio.pro qua etiam facit,quia cùm ſtatutum dicat, quòd hæres cõtinuetur, iſta cauſa videtur poſſeſſorium mixtum, quia oportet priùs conſtare, quòd ſit heres ſecundum doctrinam Barto.in l. j. §. & parui. ff.quod vi aut clam.ergo non poſſumus dicere, quòd detur interdi-
44 ctum retinendæ,quia in eo nunquam quæritur de titulo. d. l.fin.putarem † tamen, quòd in ſuis hæredibus poſſet teneri, quòd competeret dictum remedium reſtituendæ, quia in eis non eſt omnino poſſeſsio nuda ab actu facti,ex quo & viuente patre quodammodò poſsidebat,vt in glo. dicitur.vn-
45 de ſicut ex qualiquali & improprio ſigno facti transfertur *vera poſſeſsio.capit.ex literis.extra.de conſuet.ita debeat ſatis eſſe illa aliqualis continuatio,& ita poteſt ſaluari deciſio Bald.in cap.item cùm quis. extra.de reſtit.ſpoliat.& in rubr.de cau.poſſeſſ.verſic.& nota.& quod non,Decius conſil. lxxxiiij.Socin.in l.rem,quæ nobis.in v.quæſt.de acquir.poſſeſſ. imò tali caſu in ſuis hæredibus ſi ap-
46 pellaretur † à præcepto iudicis facto vigore dicti ſtatuti, non eſſet deferendũ appellationi ſecundum Bald.conſi.cccxxx.ſtatuto cauetur.lib.j.quamuis in extraneis ſecùs eſſet, quia videtur poſſeſſorium mixtum propter illud verbum,hæres,ſecundum Bald.ibi,quia in poſſeſſorio mixto appellatur,vt not.in l.creditor.§.iuſſus.ff.de appellation. idem putarem,ſi in ſtatuto diceretur,quòd continuaretur poſſeſsio quo ad omnes effectus iuris, argum. not.in capit. cùm inter. circa fin. vbi Bald. in verb.per omnia.extra de re iudi.& l.ij.§.furioſus.vbi Angel.ff.de iure codicil. & quæ latè ponunt Moder.in l.j.de leg.j. Extra gloſ.quærit Bart.de quatuor quæſtionibus.Prima eſt,quæ ſit ratio,quòd
47 filius † in poteſtate debet vel exhæredari nominatim, vel inſtitui: alioquin ſi prætereatur, reddit
48 teſtamentum nullum, & concludit rationem colligi ex iſta lege,cùm enim,viuente*patre, ſit quodammodo dominus, dominiumin eum continuatur, & ideo niſi per exhæredationem priuaretur illo dominio,remanerent duo domini inſolidum,quod fieri non poteſt.l.ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum.ff.commod.Cum hac ratione tranſit Ioan.de Imol.Aretin. & Iaſ.hîc cæteri omnes reprobant.Tu vltra alios adde,quòd ratio hæc Bart.comprobatur ex vi verbi,exhæredare,quod verbum ſolis filiis competit. l.quidam. ff de verbor.oblig. verſic.in eo autem. & hæres idem eſt,quod dominus,ſecundum text.in §.fin.Inſtit.de hæred.qual.& differ.vnde exhæredare eſt dominio, quod quis iam habebat, priuare,& extra hæredium,ideſt, dominium prædiorum ponere. Contra hanc rationem inſurgit Bal.hîc in repet.ſex fundamentis,& Angel. quinque & alij alia adducunt. Sed tu per-
49 ſtringendo aduerte ad rationes magis ſtringentes, & in primis Mod.dicunt, quod † conſequentia Bart.non eſt bona, quia non eſt abſurdum, quòd duo ſint domini:alter dominio improprio, quale eſt illud,quod habet filius: alter dominio vero,quale eſt dominium patris,vel hęredis inſtituti,poſtquam adiuerit,vt per Bart.hîc in iſto text.& facit l.ſi pluribus.in fi.de leg.j.per Aret.in l.ij.ſol.matr. ſed reſpõde,quòd viuente patre,dominiũ filij eſt impropriũ:eo mortuo,cùm hęres adhuc non adiuerit, fit verum & proprium dominium in filio,quia inſtitutio extranei non habet effectum, niſi adita hæreditate. l.Gallus. §.in omnibus.ſ.eod.l.j.in fi.ſ.tit.j. vnde quando hæreditatẽ iſte extraneus adit, reperit dominiũ in alio,& ſic militat inconueniens cõſideratũ per Bart. Secũda ratio eſt: quia dum
50 modo pater inſtituat*filiũ in legitima,ſatis eſt, nec tenetur à reſiduo eũ exhęredare.l.Papin.§.quarta autem.ff.de inoff.teſt.& tamen iſta cõtinuatio dominij nõ fit reſpectu legitimæ tantùm, ſed etiã reſpectu totius hæreditatis vt hîc dicitur,ſed vltra Imol.Aret.Iaſ.reſponde, quod ratio Bart. infert

reſpectu

reſpectu exhæredationis tantùm, reſpectu verò inſtitutionis alia eſt ratio, videlicet ne filio fiat iniuria, vt dicit text. in §. aliud quoque capitulum, in verſic. ſola enim &c. in authen. vt cùm de appel. cog. & dixi Paradox. lib. iij. Debet ergo filius inſtitui, ne ſibi fiat iniuria: debet exhæredari, vt* præcidatur continuatio, quæ ſit vigore dominij. vbi verò caſus eſt mixtus, vt quia ſit pro parte inſtitutus, eligitur media via, quia pro reſiduo cenſetur tacitè exhæredatus. l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. in fin. ff. de leg. j. quæ tacita exhæredatio toleratur per legem, quando non omnino eſt præteritus, nec omnino facta ſit ſibi iniuria: alioquin nõ 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 bono. poſſ. contra tab. tertia ratio, quia filius in teſtamento præteritus, etiam ſi viuente patre moriatur, rumpit teſtamentum ipſo iure. l. ſi filius, qui in poteſtare. §. eodem, & tamen ceſſat continuatio, ex quo in mortuum nihil continuari poteſt. §. deinceps. in authen. de nupt. l. penult. ff. ſi cert. pet. ad hoc reſpondet Iaſ. in d. l. ſi filius. quòd iſtud operatur ſpes, quam habet filius ſuccedendi, ſed hæc reſponſio non tollit obiectum: cùm talis ſpes non ſit approbata, viuente patre, contra eius voluntatem. l. j. §. ſi impuberi. de collat. bon. vt §. dixi, & tali tempore filius habebat dominium improprium, quod ſatis poterat concurrere cum vero dominio. Secundo reſpondet Alex. hîc quòd illud eſt, quia eſt defectus in forma, vnde attenditur tempus teſtamenti non autem mortis. l. ad teſtium. §. conditionem. §. de teſtam. ſed hæc ſolutio reducit nos ad eadem principia: quia ratio Bart. eſt facta, vt quæramus cauſam iſtius formæ: potes dicere, quòd ratio continuationis non eſt ſola, ſed etiam ne fiat iniuria filio, vt §. dixi. vnde propter iniuriam teſtamentum corruit, & quia paria ſunt facere quid tempore prohibito, vel conferre in tempus prohibitum. l. quod ſponſæ. C. de don. ante nupt. cùm enim contulerit inſtitutionem extranei in tempus prohibitum, videlicet poſt mortem ſuam, quo potuiſſet adeſſe filius, & continuari dominium, meritò annullatur teſtamentum de rigore iuris ciuilis, 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 adeunte primo, teſtamentum in totum corruit, & tamen per exhæredationem continuatio dominij erat ſublata. Iaſ. reſpondet, in d. l. ſi à primo, in ij. not. Alexand. hîc. quod iſtud eſt propter ſpem, quia iſte poſſet ſuccedere, repudiante primo, vt ibi per eum. tu meliùs dic, quòd* exhæredatio non habet vim, nec aſſumit robur, niſi hærede inſtituto adeunte. d. l. Gallus. §. in omnibus. j. eod. l. filium. §. ſed cum exhæredato. j. de bonor. poſſ. contra tab. vnde ſi non adit, non videtur filius exhæredatus, nec continuatio dominij interrupta. Quinta ratio fuit Baldi, quia in poſthumo non poteſt dici continuari dominium, cùm tempore 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. hîc 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. §. poſtumi. Inſt. de hæred. quæ ab int. quæ ſuitas * non poteſt eſſe ſine patria poteſtate. l. lex Corn. §. de teſtam. ibi. quamuis ſuus hæres. & §. emancipati. Inſtit. de hæred. quæ ab int. quicquid dicat Corn. in l. fratris. C. de iure deliberan. quem bene reprobat Decius in l. qui ſe patris. C. vnde lib. Secundò quærit Bart. quæ ſit ratio, quòd præteritio * matris habetur pro exhæredatione. §. mater. Inſtit. de exhæred. lib. nec ideo rumpatur teſtamentum? & dicit eſſe rationem, quia reſpectu matris ceſſat *ſuitas, nec dicitur aliqua continuatio dominij 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 introductum per S. C. Orfitianum. Inſtit. de S. C. Orfitiano. in princip. prout tenet Fulg. & Roman. in l. ij. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. contra hanc rationem inſurgit Bald. hîc. quia hac adtenta, etiam præteritio filij emancipati haberetur pro exhæredatione, cùm nec ipſe ſit ſuus. §. emancipatos. Inſtitut. de exhæred. lib. & ideo deberet ſibi dari querela tanquam exhæredato, quod tamen eſt falſum. l. non putauit. in princip. l. ſi poſt mortem. §. exhæredati. ff. de contra tabulas. Ad hoc argum. reſpondent Imol. Alexã. & Aret. & Iaſ. vt hîc per eos. Tu dic, quod exhæredatio non poteſt* induci niſi reſpectu filiorum, vt dicit tex. in l. quidam cùm filium. ff. de verb. oblig. circa med. ſed iſte emancipatus lege duodecim tabularum, non habebatur pro filio, ſed pro extraneo. §. emancipati. Inſtit. de hæred. quæ ab int. def. & ideo non potuit eo iure induci, quòd præteritio haberetur pro exhæredatione, imò fortius videmus, quòd quãdo pater inſtituit filium in poteſtate ſuum hæredem, ſi eum emancipat, reiicitur à ſucceſsione & ſic etiam ab expreſſo iudicio teſtatoris, quia videtur conditionaliter inſtitutus, ſi ſuus permanſerit. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. j. eod. ſecundum communem intellectum, quem tamen non habeo pro vero, vt j. dicam. Tertiò quærit Bart. an in querela inofficioſi teſtamenti ſit locus ſucceſſorio edicto. in qua †quæſtione pro declaratione terminorum conſi dera tres caſus. Primus eſt, quando plures ſunt exhæredati, & vnus repudiat expreſsè, vel tacitè, & tunc portio illius accreſcit alteri. l. ſi proponas. in fin. ff. de inoffic. teſtam. per quem text. dicunt Barto. & Doctor. quòd in querela habet locum ius accreſcendi, ſed ego arbitror, quòd imò querela non accreſcat, ſed text. loquatur reſpectu bonorum. cùm enim qui exhæredatus eſt, licet proponat querelam pro parte, tamen rumpat teſtamentũ in totum, cùm tanquam ſoli omnis hęreditas ſibi

ſibi debeatur. l. qui repudianti. eo. tit. l. mater decedens. ff. de inof. teſt. vbi erit ruptum, ille qui querelauit, ſuccedet. Et pars bonorum repudiata illi accreſcit. l. j. C. quand. nõ pet. par. Reſpectu enim ipſius querelæ, quòd debeat accreſcere, videtur abſurdum. Tum quia iſtud eſſet ſuperfluum, cùm omnino querela pro parte annullet totum teſtamentum in iſto caſu d. l. mater. & lex nihil fruſtrà operari debet. l. iij. §. fin. ff. vt in poſſ. leg. Tum etiam quia pars ſemel agnita, amplius alteri accre-
58 ſcere * non poteſt. l. j. §. interdũ. ff. de vſuf. accreſ. ergo iſta querela à fratre ſemel agnita, alteri ampliùs accreſcere nõ debet. Dicendum igitur eſt tex. in d. §. fi. ſolũ loqui reſpectu bonorum. Secũdus
59 caſus eſt, † quãdo quis eſt exhæredatus, & eius hæres vult querelare ex perſona ipſius exhæredati, & iſtud fit non per ius accreſcendi, vt ſuprà primo caſu dixi, ſed per tranſmiſsionem ipſius querelæ in hæredem in quo regula erat, quòd querela non præparata non trãſmittebatur nec in ſuos hæredes, nec in extraneos. l. ſcimus. §. fi. C. de inof. teſta. ratio eſt, quia iſta eſt iniuria quædam perſonalis, quam filius moriẽs ante præparationẽ videtur remiſiſſe. l. fi. C. de reu. don. valet enim arg. de reuocatione, de qua in d. l. fi. ad querelam, ſecundũ Hoſt. in ſum. de don. ad fi. Io. Imo. in c. fi. de don. Salic. in l. fi. C. de adult. Iuſtinianus tamen introduxit, quòd etiam non præparata querela in ſuum hæredem tranſmittatur, quando adhuc non fuit in eſſe producta querela ſecundum l. Papinianus. §. ſi conditioni. ff. de inof. teſt. vt quia filius ante aditam per hæredem ſcriptum hæreditatem deceſſit. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta. & hoc niſi pater eam repudiauerit expreſsè, vel tacitè putà per lapſum quinquennij, vt j. dicitur: vel querela fuiſſet in eſſe producta, ſeu potuiſſet produci quia hæres adiuiſſet, viuente filio ſecundum Salic. & alios in l. cùm mota. C. de tranſ. & Iaſ. in d. l. ſi quis filium. nam nec tunc tranſmittitur, vt eſt magis communis concluſio. licet Paul. de Caſt. incidenter in l. poſthumus. §. fi. ff. de inof. teſt. aliter ſentiat. In extraneum verò hæredem querela non præparata nunquam tranſmittitur. d. l. ſcimus. in fi. ſi verò ſit præparata indifferenter ſiue in ſuum, ſiue in extraneum tranſmittitur. l. poſthumus. §. fi. l. quemadmodum. ff. de inof. teſtam. Tertius caſus eſt,
60 quando quis eſt exhæredatus, † & moritur, vel repudiat, nunquid ſequẽs in gradu admittatur? non ex perſona ipſius exhæredati, ſed ex perſona propria. & ſic non vigore tranſmiſsionis ſed per ſucceſſorium edictum quod priore excluſo, vel per repudiationem, vel aliter admittit ſequentẽ in gradu. l. j. C. de ſucceſ. edicto. & tex. in l. ſi is qui. in prin. ff. de inof. teſta. videtur ſecundum communem intellectum facere regulam, quòd in querela habeat locum ſucceſſorium edictum. cuius regulæ exemplum eſt in l. pater filium. ff. eo. titu. vbi nepote ex filio emancipato per ſententiam excluſo, pater admittitur ad querelam per ſucceſſorium edictum. aliud exemplum eſt in l. iij. §. ſi emancipatus. j. j. de bon. poſſ. contra tab. vbi exhæredato filio datur querela nepoti præterito in bonis aduerſus teſtamentum aui. Et ratio eſt, quia ex præteritione videtur iſte nepos exhæredatus, ſicut dicimus in præteritione matris vt declarat hîc Bartol. & in d. l. paterfam. in iiij. oppoſit. & facit l. ſi non mortis. §. j. l. qui repudiantis. in principio, de inofficioſo teſtamento. & iſta opinio Bartoli communiter tenetur, vt dicit hîc Iaſon. Contrarium quod imò non detur ſucceſſorium edictum in querela tenuit gloſ. in l. ſi quis poſthumos. §. primo. §. eodem, in verb. fuerit & in l. poſthumorum. j. titul. j. & Iacob. de Rauen. Salicet. in l. ſi quis filium. C. de inofficioſo teſtamento. per illum textum vbi nepos erat deſtitutus omni auxilio, quod non fuiſſet, ſi habuiſſet beneficium ſucceſſorij edicti in querela. eandem opin. ſecutus eſt Aret. in l. j. C. de ſucceſſ. edict. per text. in l. ſcripto. ad finem. j. vnde libe. & ibi gloſ. vbi filius exhæredatus moriens obſtat nepoti, ne ſuccedat. ergo non habet locum ſucceſſorium edictum. eandem opin. tenent alij moder. in dicta l. ſi quis poſthumos. §. j. per talem rationem: nam querela datur propter iniuriam illatam filio exhæredato. l. Papinianus. in princip. de inof. teſta. ergo nepoti non debet deferri, qui nullam iniuriam ipſe paſſus eſt, ex quo non debuit inſtitui, nec exhæredari, quia non obtinebat tempore teſtamẽti nec tempore mortis primum locum. l. ſi quis filio exhæredato. verſic. ſed hoc ita. j. tit. j. Sed tamen his non obſtantib. tenenda eſt ſententia Bar. quæ probatur in d. l. ſi is qui. & d. §. ſi emancipatus. & d. l. pater filium. & per rationem ſuam hîc. Nec obſtat tex. in d. l. ſi quis filium. quia reſpondent doctor. duob. modis. primò quòd deficiebat auxilium nepoti volenti venire ex perſona patris & ſic per tranſmiſsionẽ: ſecùs, ſi ex perſona ſua per ſucceſſorium edictum. Sed iſta reſponſio eſt trufatoria, quia cùm tantùmmodo poſſent dari duo remedia, & tex. dicat eum defectum omni auxilio, certè eſt abſona interpretatio, quòd aſtringamus tantùm modò ad vnum, maximè cùm imperator accuſet inhumanitatem iuris antiqui. quod non erat faciendum, ſi huic fuiſſet ſuccurſum per ſucceſſ. edictum. Secundo reſpondent, quòd ideo ibi non competebat ſucceſſorium edictum, quia pater erat mortuus ante aditam hæreditatem per hæredem ſcriptum, & ſic antequàm querela competiiſſet, quæ non naſcitur niſi hæreditate adita. l. Papinianus. §. ſi conditioni. ff. de inofficio. teſtamen. l. filium. §. ſed cùm exhæredatio. j. de contra tabu. & cum hac ſolutione tranſit Iaſo. hîc poſt alios. mihi non ſatisfacit, primo quia faciliùs lex ſuccurrit nepoti, quando pater non potuit querelã intentare, quia adita non eſſet hæreditas, quàm quando potuit. Vnde primo caſu eam tranſmittit, ſecundo non vt per Salic. in l. cum mota. in ij. oppoſi. C. de tranſact. poſt Mar. Syll. & Iaco. Butri. cum qua opi. tranſeunt ibi Iaſo. Aret. & cæteri. ergo facilius debuit habere locum ſucceſſorium edictum tunc, quàm ſi adhuc non fuiſſet adita hæreditas, cùm 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 ſucceſſ. ed. Secundò, quia licet actu tũc querela non competeret filio ante aditam hæreditatem: competebat tamen ſpe, quæ ſpes videtur ſola ſufficere ad hoc, vt ſit locus ſucceſſorio * edicto. l. j. §. decretalis. ĵ. 61
de ſucceſſ. edict. iunctis notatis per mod. Peruſ. rubr. 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 fortiùs debuit habere locum ſucceſſorium edictum. quod eſt fauorabilius, & innititur communibus iuris regulis. d. l. j. de ſucceſ. edict. l. emancipato. C. qui admi. Quartò quid ad rem facit, quòd querela non eſſet nata, viuente filio: cùm nepos ex ea non ſuccedat, ſed ex alia ſibi delata propter præteritionem, que vim exhæredationis habet, vt dicit hîc Bar. imò dicit Paulus de Caſtro in d. l. ſi quis filium. quod ſi nepoti delata querela, que patri ſuo competebat, ex ea debuiſſet ſuccedere, non ex propria ſibi quæſita per ſucceſſorium edictum. Quintò quamuis 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 deliber. vnde & in exhæredatione videmus, quòd licet ante aditam hæreditatem vires non capiat. d. l. filium. ff. de bonorum poſſeſsio. contra tab. l. ſi patronus. §. ex teſtamento. ff. de bon. liber. Tamen habet interim aliquos effectus, videlicet, vt exhæredato hæreditas delata non dicatur. l. delata. ff. de verborum ſignific. & vbi deinde delata ſit hæreditas, conualidatur vſque à princi. quia hæreditatis * aditio retrotrahitur. l. hæres quandocunque. ff. de 62
acqui. hæredita. Quare tu aliter ſolue, ſuſtinendo Bar. & dic, quòd aut filius iniuſtè erat exhæredatus, & ſic iuſtè ſibi competebat querela, & tunc non habet locum ſucceſſorium edictum: quia filius ipſe ius habebat in hæreditate, non autem nepos. vnde ex propria perſona nepos nihil poteſt conſequi, ſed ex perſona patris tantùm per tranſmiſsionem ita loquitur. d. l. ſi quis filium. aut filius iuſtè erat exhæredatus. & tunc nepos ex propria perſona ad ſucceſsionem admittitur. ita loquitur tex. in d. l. pater filium. & in d. §. emancipatus. cùm enim pater propter iuſtam cauſam eſſet perinde ac de medio ſublatus. l. j. §. ſi pater. ff. de coniung. cum emancip. libe. per Bartol. in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acquirenda hæreditate, præteritio nepotis habetur pro exhæredatione, & competit illa querela ex perſona ſua, non eſt tamẽ propriè loquendo ſucceſſorium edictum: quia id ius, quod defertur nepoti, nõ eſt idem, quod delatum fuit filio, ſed eſt quaſi ſucceſſorium edictum. conſiderato reſpectu, quòd etiam filius exhæredatus habebat querelam ipſo iure, licet in ea deinde ſuccumberet. argumen. d. l. ſi non mortis. §. j. & ita etiam intelligit Bartol. quod apparet ex ſua ratione, dum vult, quod nepos veniat ex iniuria ſibi facta per præteritionem. quæ eſt loco exhæredationis, non autem quod veniat propter exhæredationem paternam, quæ iuſtè 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 iuſtè exhæredatum. Illud enim dicimur non poſſe, quod de iure non poſſumus. c. j. de cauſ. poſſeſ. c. literas. vbi gloſ. verb. diſpenſare. de reſtitutio. ſpolia. & illud verbũ, Nolit, recipit interpretationem ab altera parte alternatiuè. l. j. ff. de reb. dub. & repudians, præſumitur repudiaſſe: quia foueat malam cauſam, & hoc odio querelæ. l. iij. C. de fid. inſtrumen. c. per tuas. de ſimon. ibi quaſi malè conſcius liti ceſsit. Bald. in l. tranſigere. in xj. oppo. C. de tranſact. & ex hac diſtinctione etiam poteſt tolli obiectum d. l. ſcripto. † in fin. ff. vnde liber. vt illa procedat, quando filius iniuſtè erat exhæredatus. & ideo nepos non poterat venire niſi iure tranſmiſsionis, quod olim tempore illius legis non competebat, ſed fuit à Iuſtiniano introductum per d. l. ſi quis filium. quæ lex illam corrigit, vt ibi dicit gloſ. & bene. & lex correcta debet intelligi ſecundum corrigentem, argumen. l. in teſtamento. ff. de conditionibus & demonſtrationibus, & d. l. ſi quis filium. cum velit ius per exhæredatum tranſmitti, ergo iniuſtè erat exhæredatus, alioquin non potuiſſet tranſmittere, quod non habebat. l. traditio. ff. de acquirendo rer. dom. quamuis etiam ad d. l. ſcripto. poſſet aliter reſponderi, quia ibi non dicitur, quòd filius ipſe obſtet nepoti, ſed quod hæres ſecundum intellectum gloſ. & eſt verum, quod obſtat, ſed text. ille non adtigit, 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 iuſtè erat exhæredatus, tenebat in effectu primum locum, & eius præteritio habetur pro exhæredatione, vt dicit hîc Bartol. & bene, & ex hoc infertur ad deciſionem Bald. in repetitione huius legis in xj. oppo. concludentis, quòd ſi filius exhæredatus approbet teſtamentum, quòd non ſolùm ipſe excluditur à querela, ſed etiam ſequentes excluduntur per text. in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. & l. Papinianus. in princip. in ratione ſui. ſ. de inofficioſo teſtamento eo. titu. ipſius enim iniuria eſt, ideo eam remittere poteſt. d. l. fina. C. de reuocan. donatio. nam iſta deciſio eſt vera in eo, qui iniuſtè ſit exhæredatus. cùm enim ius ſibi ſoli delatum ſit, poteſt illud remittere. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. ſi verò iuſtè exhæredatus ſit, cùm 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 titu. ita poteſt ſaluari deciſio Baldi, quæ eſt veriſsima quando conſtaret de iniuſtitia exhæredationis: quia aliàs repudians præſumeretur facere, quia haberet malam cauſam, vt ſ. dixi, odio querelæ, & propter præſumptionem patris affectus, qui non

qui non niſi ex iuſta cauſa mouetur. argumen. l. liberi. C. de inofficioſo teſtamento. Butrig. & Abb. in c. quamuis. de re iudica. & dixi in Tract. præſumptio. in prima regula, verſicu. xvj. Ex prædictis infertur per Bald. hîc in repet. quòd ſi pater filium exhæredauerit expreſſa cauſa, de qua in §. aliud quoque capitulum. in authen. vt cùm de app. cogn. quòd quamuis prętereat nepotem ſine expreſsione cauſæ, teſtamentum mero iure valebit: & poterit deinde hæres ipſe probare cauſam
64 aduerſus iſtum nepotem, quia tex. in d. §. aliud quoque. loquitur in † eo qui tempore mortis tenebat primum locum, vnde 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 inofficioſo teſtamento. & cum hac opi. tenet Ange. de Periglis, Rapha. comen. Iaſ. hîc Alexand. & Iaſ. in authen. non licet. C. de liber. præter. Capra in auth. ex cauſa. de libe. præter. C. adde, quòd 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 iuſtè exhæredatus, ab adita per hæredem ſcriptum hæreditate confirmatur exhæredatio, & nepos videtur vſque à princip.
65 tenuiſſe primum locum, quia iſta confirmatio * retrò trahitur. d. l. hæres quoque. ĵ. de acquiren. hæreditate. & lex videtur æquiparare iſtos caſus, quò ad rumpendum teſtamentum. l. Gallus. §. in omnibus. in princip. ĵ. eod. ſed tamen teneo cum communi opinione, quæ confirmatur ex ratione Bartol. ceſſat enim hoc caſu continuatio dominij per interpretationem exhæredationis vt dicit Bartol. hîc. Item non fit ita magna iniuria huic nepoti, ex quo veriſimiliter pater non cogitauit eum ſucceſſurum, ex quo non tenebat primum locum. Vnde teneo maximè per rationem Bartol. hanc deciſionem intelligendo, quod procedat, quando filius eſt iuſtè exhæredatus, alioquin ſi iniuſtè fruſtra queritur de ſucceſſorio edicto, ſed tantummodò de tranſmiſsione: quo caſu ſuccederet ex perſona patris. d. l. ſi quis filium. & niſi pater eſſet cum expreſsione cauſæ exhæ-
66 redatus, teſtamentum eſſet nullum. d. authen. non licet. cum ſimilibus. Vltimo in practica † aduerte, quia videtur, quòd nepos hæres patris in prædicto caſu contra hæredem ſcriptum poſsit alternatiuo libello vti: nam nec filius erit iniuſtè exhæredatus, & vigore tranſmiſsionis querelæ hæreditas ei applicabitur. d. l. ſi quis filium. aut iuſtè, & per ſucceſſorium edictum idem obtinebit. d. l. pater filium. Vnde ſuccedit vera concluſio, quòd vbi in qualibet parte alternatiuè concluditur intentio actoris, libellus alternatiuus ſemper admittitur. c. ex parte. vbi do. Abb. in iij. notab. extra. de foro competen. Iaſ. in l. vbi autem, §. qui illud. ff. de verborum obligatio. maximè cùm in tali caſu nepos habeat probabile dubium, ſecundum l. j. §. quia autem. in verſicu. quemadmodum. ff. quorum legator. & l. quæ de tota. §. incertæ. ff. de rei vendica. præſertim cùm cauſa immediata ſit certa. vtroque enim caſu eſt querela, licet mediata, & ſic quomodo oriatur querela vigore tranſmiſsionis, an ſucceſſorij edicti ſit incerta. argu. l. in delictis. §. ſi detracta. ſ. de nox. & per Abb. & Felin. in c. ij. de libel. obl.

SVMMAE.

1 ☞ Iudex difficilium ignorantiâ inexcuſabilis.
5 Subſtitutum inſtitui. 29. ex cauſis contrá. 9.
11 Subſtitutus ſtatim hæres in ſpecie Galli.
12 L. iij. §. fin. de conditionib. & demonſtrationib. & l. gallus. conciliari.
14 Neptes nepotibus contineri.
15 Galli conſilium nouum. lex, in tempus. non item. & vtriuſque conciliatio.
18 Galli conſilij cauſa.
19 Poſthumus ex filio ſuus, & alienus, vtriuſque conciliatio.
20 L. Gallus. explicari. 39.
22 Poſthumi alieni ſeruum inſtitui poſſe.
26 Poſthumus ſuus.
28 Poſſe, acceptio multiplex.
31 Hæres legitimus.
33 Pupillaris, & vulgaris diſcrimen.
35 Galli formulam variè accipi. 36. 38.
37 Nepos non niſi ex cauſa inſtituendus.
40 Caducorum origo.
41 Subſtitutionem ab inſtitutione pendere.
42 Poſthumos variè dici. 44. 45. 46.
49 Poſthumi vocem ad extraneum, niſi ex cauſis, porrigi.
50 Continuandum eſſe. quandoque contrá. 52. 53.
51 L. ij. de ſtatu hominum explicari.
54 Galli interpres Scæuola.
55 Senes iunioribus præſtantiores.
60 Fœmininum maſculino concipi. ex cauſis contrá.
61 Expreſſum.
62 Legem nouam non extendi.
63 Partus tempora varia.
64 Filium binubæ, primi viri eſſe.
66 L. Filium. de iis, qui ſunt ſui. ſenſus.
67 Galli conſilium ad exhæredationes non pertinere.

LEX XXIX.

ALLVS. Iſtam legem omnes exclamant eſſe difficilem; & ideo iudex qui in ea erraret, mitiùs deberet puniri ſecundum gloſ. notab. inſtitu. de obliga. quæ ex quaſi delicto. in princip. quam & refert ſequitur Lancelotus Decius hîc. Sed ego de † ea multum dubito: quia, quando quis eſt iudex videtur fateri ſe optimè poſſe legum difficultates diſſoluere, vt per Ioan. Fab. inſt. qui & ex quib. cau. §. fina. quem ſequitur Angel. ibi. vnde tenetur de imprudentia. l. fi. ff. de var. & extraordi. cognit. & ideo ſi erret etiam in difficilibus, cùm ea ſe ſcire profiteatur, debet æqualiter teneri. facit l. ij. & quod ibi not. ff. quod quiſque iuris. Item pro hac opin. & ſecundò facit, quia ita

punitur medicus si per imperitiam difficilia medicamenta non dedit, sicut si non dediſſet facilia. hoc probatur in l.illicitas.§.ſicuti.ff.de offi.præſi. Tertiò poteſt adduci,quia in delictis nõ habetur ratio ignorantiæ,vt elt text.in l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi fornacarius.ff.ad legem Aquil.vbi ſeruus, qui promiſit cuſtodire fornacem,ſi permittat ignem euagari,tam punitur dormiens & ſic ignorãs, quàm ſi ſciuiſſet.ex eo enim quod onus * cuſtodiendi ſuſcepit, ſi non cuſtodiat, quoquo modo di- 2
citur in dolo,& punitur. Quartò facit,nam valet argumentum de re ad perſonam. Sed ſi quis furetur parum,ita peccat acſi furaretur multum,vt eſt tex.& ibi gl.xiiij.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.man. Sed iudex profitetur ſe ſcire leges.arg.l.magiſtros. de profeſ. & medi.lib.x.& ideo tenetur etiam in difficilibus: quia ſi in his erret, punitur de dolo. facit, quia dolus * in iudice negligente in dubio præſumitur, vt not. Rim.Ferr. in l.pen. C. de pactis. Item 3
facit quia leges indiſtinctè loquuntur. Opin.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 fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff. qui ſat.cog. not.gloſ.in l.illicitas.§.præſes.ff.de offic. præſ. iudex enim ex neceſsitate iudicat.l.numus.§. iudicandi quoque.ff.de mune.& hono.ad illud dum dicitur,quod tenetur de imprudentia,fateor in difficilibus,quia imprudentia * præſupponit culpam.inſtitu.ad legem Aquil.§. imperitia. in facilibus 4
verò præſumitur dolus, & ſic procedit dictum mod.Ferr.in d.l.fin.Sed quis plus punitur de dolo, quàm de lata culpa?dic, vt not.in l. quod Nerua.ff. depo.ergo &c.& in d.§.Imperitia.videtur caſus pro opin.gl.iuncta l. medicos.C.de profeſ.lib.x.Ad alias leges poſſet etiam aliter reſponderi.nam quamuis dicatur etiam ignorantem puniri, non tamen euidenter concludunt, quòd eadem pœna afficiatur quàm ſcientẽ.maximè cùm regula ſit in pœnis plus faueri ignorãti,quàm facti,vt probatur.c.ſcienti.de regu.iur.lib.vj.facit glo.no.ſuper verbo,neſcit.§.ſimiliter.Inſti.de excu.tut. Doctores pluribus modis iſtam legem diuidunt. tamen videtur in quatuor partes debere potius diuidi. In prima ponit conſilium Galli: in ſecunda ſuppletiones Scæuolæ: in tertia ponitur prouiſio legis Velleiæ: in quarta & vltima prouiſio Iulian. in caſu indifficili. Partes ſatis per ſe ipſas patent.non enim in his eſt immorandum: cùm penè nullius aut ſaltem modicæ vtilitatis ſint. Diuiſio enim ingenioſis parum confert,quamuis rudibus non admodum ſit inutilis: & 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 hîc doctores,an leges debeant continuari.dicam j.in gl.poſthumos. Nota primò quod † ſubſtitutus poteſt dici inſtitutus.nam nepos hîc ſecundum com- 5
munem opin.fuit ſubſtitutus filio,& tamen tex.dicit eum inſtitutum. Pro hoc facit, quia poteſt teſtamentum vires adſumere à ſubſtitutione,vt eſt text.in l.iij.in fin.ſ.eod.not.in l.mulier.§.fina.de condi.inſti. Intelligendum tamen vt per Bart.in l.j.in iiij.quæſt.in ij.effectu.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* enim pronomen facit diſpoſitionem perſonaliſsimã. 6
vnde diſpoſitio loquẽs in hærede non extenditur * ad hæredem hæredis.ita conſuluit Bal.in conſi. 7
ccciiij.incip.nobilis vir dominus Gulielmus.in ij.vol.quod dictum refert Iaſ.in l.filiusfami.§.diui. j.de leg.j.de cuius dicto, ego tamen multum dubito per tex.in l.pen.ff.de preca.& l.illud.ff.de min. & per text.in §.fina.in auth.vt defunct.ſeu funera iuncto eo, quod delegatus principis ſubdelegat. vt notatur l. & quia.ff. de iuriſdictio.omnium iudicum.in l.à iudice.C.de iudic. & vide Iaſ.in l.j. §.adipiſcimur.de acqui.poſſeſ.pro ſuprà dicta concluſione facit,quia hæres hæredis etiam propriè eſt hæres teſtatoris vt latè tradunt mod.in l.ſi quis filium.§.fin.j.de acqui.hæred.vnde compræhenditur ſub inſtituto,vt per Bar.quem ipſi non allegant l.poſtulante.j.ad Treb.in princ.ſi ergo hæres hæredis, qui non venit ex iudicio teſtatoris dicitur propriè hæres,videtur pariformiter dicendum quod ſubſtitutus qui venit ex eius iudicio dicatur propriè inſtitutus.de quo vide Soci.in l.j.de vulg. & pup.& illud credo habere locũ etiam in ſubſtituto fideicommiſſariè,vt in effectu dicatur inſtitutus. eſt tex.in l.quidã relegatus.§.fi.j.de reb.dub.cõtra hoc tamen opp.de l.j.in prin.j.de vulg.& pup. vbi dictio,aut,ponitur inter inſtitutum,& ſubſtitutum quæ dictio ſolet*locari inter diuerſa,vt no. 8
Bar.in l.ſi is,qui ducenta.§.vtrùm.j.de reb.dub.Sed reſponde,quòd ſunt diuerſa in hoc: quia omnis inſtitutus non dicitur ſubſtitutus,quamuis è conuerſo ſic. Eſt verum quòd in † dubio videtur dicen 9
dum,quòd appellatione inſtituti nõ veniat ſubſtitutus:niſi ſubiecta materia id patiatur.ſunt enim diuerſa,vt etiam not.per glo.in rubri.inſt.de vulga. 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,vt j.dicetur. Secundò not. ex text.ibi,tunc ſi quis.not.quòd dictio,tunc,* importat 10
extremitatem,ſeu finem actus. Idem not.in l.lecta.ff.ſi cer.pet.in l.in ſubſtitutione.in fin.j.de vulg. & pup.ſed † nouiter quæro,an ſi filius moriatur, viuo patre,deinde pater decedat,& nepos à ſexto 11
menſe, putà mortis paternæ naſcatur, vtrum erit ſtatim hæres an debeat expectare decem menſes? quilibet diceret eum ſtatim eſſe hæredem. contrarium tamen videtur † probate text.in l.iiij.in 12
§.fi.j.de condi.& demon. vbi ſi legatum ſit Seio hac conditione vt ſi infra quinquennium proximũ Titio natus filius non ſit,tunc x. Seio dare hæres debeat.& dicit tex.quòd ſi Titius moriatur intra quinquen

quinquennium hæres non tenebitur dare, niſi demum completo quinquennio: & hoc propter dictionem, tunc. idem probatur in d.l.in ſubſtitutione. Potes dicere reſpondendo quod dictio, tunc. ibi appoſita fuit dictioni quinquẽnium. & ideo denotat extremum illius actus.in noſtro tex.dictio, tunc. non eſt appoſita dictioni decem menſes,ſed dictioni,morietur,cuius extremum denotat.dic, ibi legatur per dictionem,in,hîc per dictionem infra. vnde puto,quòd ſi Gallus dixiſſet hoc modo, *Si filius viuo me moriet ur,Si quis mihi ex eo nepos &c.poſt mortẽ meã in x.menſibus proximis,quibus filius meus moreretur,natus erit,tunc hæredes ſunto.* quod haberet locum ſuprà dicta per dictas leges.cogita tamen. Tertiò
13 not.quòd quamuis * appellatione fratrum contineantur ſorores, vt eſt text.in l.Lucius Titius.§.
14 quęſitum.ff.de lega.iij.appellatione† tamen nepotis non continetur neptis.ita videtur probare iſte tex.aliàs verba neptis,&,natáve erit,eſſent ſuperflua.quod eſſet cõtrà §.quibus. in proœmio Cod. & l. ſi quando.j.de leg.j.pro ſolutione potes dicere,quòd imò appellatione nepotis,continetur etiã neptis,vt probatur in l.j.ff.de verb.ſig.& l.qui duos.& l.ſeruis legatis.cõtra. de lega.iij.cũ ſimilibus. 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 fiunt ad declarationẽ. Præterea in iure eſt reperire multa ſuperflua.vt dixi in l.vbi pactũ.C.de tranſact.diſputando tamen teneo contra communem.dic,quòd appellatione nepotis, non continetur neptis: quia lex prohibet iſta.facit in ſimili.l.iubemus.in fi.C.ad Trebel.vel meliùs dic,vt dixi in §.inſtituens.j. eo.
15 Quartò not.ſecundum Soci.hîc † ex verbo, induxit,quod diſpoſitio Galli fuit noua prouiſio: & ſic noui iuris inductiua,nõ autem antiqui iuris limitatiua.Sed contrà facit quod potius ſit declaratiua iuris antiqui. ſcilicet.l.in tempus.ff.de hær.inſti.Imò tenẽdo communem reſponde quòd lex hîc reſiſtit initio, vt hîc per mod.Senen.veritas eſt,& magis communis ſolutio. quòd diſpoſitio dictę l.in tempus.non habebat locum tempore Galli. & hanc tenent mod.hîc, & ante eos Cato Sacchus.
16 Iſtud ſuadetur noua ratione. nam iſte Gallus fuit * tempore Ciceronis, & orantem 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 tempore Vlpiani, vt probatur in l.ſi quis vxori.in §. ſi quis aſinum.ff.de furt. qui Vlpianus floruit tempore Alexandri, & fuit acceſſor Papiniani, vnde computatione ex Chronicis facta, iſte Modeſtinus fuit Gallo poſterior plus cc. annis. Vlpiani mentionem etiam facit Modeſtinus in l.idem Vlpianus, & in l.ſcire oportet.in §. aliud enim.ſ.de excu.tut.vbi appellat. eum coryphæum, id eſt, verticem legum. pro hoc etiam facit ratio quam aſsignat Soci. hîc: quia diſpoſitio Galli hîc procedit etiam de mero rigore: ſed diſpoſitio legis, in tempus. habet locum etiam de æquitate,vt expreſſe dicit ibi text.& hanc puto veritatem. diſputando tamen poſſet teneri contrarium. Primò non obſtat verbum, inducere, quia ſignificat etiam extendere. Vnde apud Plinium ductile ferrum dicitur illud, quod extendi poteſt. & apud Claud. in j. de raptu Proſerpinæ, quia ſeriem fatorum pollice ducunt, id eſt, extendunt. Item apud Vergilium ductor ferreus.& alibi pluries. Ad ſecundum poteſt reſponderi,quòd Modeſtinus ibi illud non de nouo inducit,ſed ex aliis ſumptum affert. Iſtud probatur quia vtitur verbo,eſt, quod etiam ita fuiſſe in prętérito ſignificat. l. verbum,erit.in fi.ff.de verb.ſign.nam ſi ipſe iſtud induxiſſet, vſus fuiſſet verbo puto,vel credo,vt j.ead.l.§.idem credendum. Ad fundamentum Soci.reſponde,quòd imò iſtud eſt de
18 æquitate.nam cùm obſtet regula §.poſthumo.inſt.de leg.tamen Gallus† iſtud induxit ex æquitate, ne teſtamenta agnatione poſthumi rumpantur.& ſi dicas, quòd imo etiã de rigore debuit iſta procedere,quia aliâs ſequeretur, quod teſtamẽta etiam inuito teſtatore,rumperẽtur:reſpondeo,quod lex non conſiderat,quòd 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.hîc
19 & circa d.l.in tempus.dicemus j.non eſt tamẽ diſcedendum à communi. Quintò not.†& hæc ſunt permittenda ad euidentiam ſecundum Alexand.quòd poſthumus ex filio,qui naſcitur ſuus,dicitur poſthumus alienus.hoc probatur ex iſto tex.iuncta l.penultima.j.de legat.j. ſed contra hoc adducitur tex.inſt.de lega.§.poſthumo quoque. qui dicit quòd 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 quoque. declarando ſubtiliter, vt hîc per eum.ego indiſtinctè teneo,quòd in noſtro text.iſte nepos dicatur poſthumus ſuus, Primo per d. §.poſthumo quoq;.nam etiam inibi conſideramus cauſam teſtati,& tamen nepos naſciturus in poteſtate dicitur ſuus. & quod cõſideretur cauſa teſtati probatur, quia loquitur quãdo 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,quòd iſtud eſt verum in extraneis,non in ſuis, vt probatur etiam in §.in extraneis hæredibus.inſt.de hæred.qual.& differ. Prætereà cur debent potius dici alieni,conſiderato teſtamento,quàm ſui,cõſiderata morte:quod tempus etiam eſt in conſideratione.§.nũc de lege.j.e.& l.eius ſeruum.j.de hæred.inſti.& l.pen.in princi.C.eo.præterea quòd iſta lex
20 loquatur† in poſthumo ſuo probatur euidenter in d.l.penul.ff. de lega.j. nam in prin.referens conſilium Galli loquitur in ſuo:nam deinde dicit idem in alieno quoq; poſthumo etiam. & ſic probat,

quòd ſuperius loquitur in ſuo. nã dictio quoq; *diuerſificat aliqualiter caſus,vt per gl.in l.qui lega- 21
torum.§.fin.ff.pro hærede. faciunt notata in l.in repetendis.ĵ.de leg.iij.& ſic ſecundum hunc intellectum debet eſſe punctus poſt dictionem, ſententia Galli & ſic habet meus liber. Si verò vis tenere intellectum Socini debet eſſe punctus poſt dictionem, in fideicommiſsis. vt tenendo etiam hunc intellectum Soci. tenendo meam opin. potes reſpondere quòd Gallus locutus eſt in poſthumo ſuo tantum. ſed ex identitate rationis Iuriconſultus extendit ad alienum. facit quia dictio, quoque,poſita in illo tex.eſt ampliatiua.facit quod not. Aret.in l.lex Cornelia.ĵ.de vulga.& pupil. facit etiam pro hac parte, quia ad hoc, vt quis dicatur ſuus non tam conſideratur ſucceſsio, quàm quòd naſciturus ſit in poteſtate, vt eſt text.inſtit.de hæred.qualit. & differentia.in §.cæteri.Tertiò facit tex.inſtit.de bono.poſſ.in princi.vbi de iure ciuili alienus poſthumus non poterat inſtitui hæres,& tamen iſtud eſſet falſum intelligendo hunc text.in alieno poſthumo. ergo debet intelligi de ſuo.& ſic hæc opin.eſt ſuſtentabilis. Subſequenter †quærit hîc Alex.an ante Gallum poſſet ſeruus 22
alieni poſthumi hæres inſtitui. & dicit,quod videtur caſus in l. eius ſeruum.ĵ.de hæred.inſt.& eſt ſimilis tex.in §.ſeruus autem.el ij.inſt.eod. & hunc intellectum tenent gloſſ.Bar. Angel. & Imola. d. Alexan.tenet contrarium,mouetur quia capacitas ſerui * conſideratur à domino l.non minus.§.j. 23
ff.de hęred.inſtit.ſed eo tempore poſthumus non erat capax:ergo &c.Sed potes reſpondere ad fundamentum Alex.& nota.per Bar.in l.Labeo.ff.de vſucap.Ad fund.Bar.in l.ſi ſeruus eius.ĵ.de acqui. hæred.reſponde,quòd diuinat.Ego puto opin.Alex.verã. Ad l.eius. reſpondeo, quòd facta fuit poſt Gallum:& ideo debet intelligi de iure,cuius tempore facta fuit,ſicut in ſimili dicunt doctores de l. in tempus. de hære. inſti.glo.in d.§.ſeruus autem.el ij.aſsignat rationem.quia cùm agatur de commodo poſthumi, debet haberi pro nato l. qui in vtero.ff.de ſta.hom. ſed iſta ratio ante Gallum non erat ſufficiens, quia hac eadem ratione potuiſſet poſthumus inſtitui quod tamen eſt falſum.d.§. poſthumo quoque.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 poſthumum natum ſicut hæreditatem aditam.notat Bart.in rubr.ĵ. de acquiren.hęreditate. Rationes autem, quare poſthumus * alienus non poſsit 24
inſtitui,duæ in effectu aſsignantur : prima eſt Raph. Com. ſecunda eſt Imol. Alexan. neutram tenet.dicebat Raph.eſſe rationem,quia incertæ perſonæ nil poterat relinqui.§.incertis.inſt. de lega. & hæc ratio colligitur ex text.d.§. poſthumo quoque.iuncto eo, quòd dictio, quoq;.eſt dictio deductiua, & quæ pendet ex ſuperioribus, vt ſuprà dixi.& hanc rationem tenet Socin.Paul.de Caſt. hîc adſignat contrarium:quia per natiuitatem veniebat perſona poſthumi certificanda. igitur non debet incertitudo vitiare : ſed ad hoc reſpondit Alexan. quòd in dicto §. incertis. iſtud non ſufficiebat. & ſic videtur velle quod eo tempore diſpoſitio l. in tempus. ĵ. de hæred.inſtit. non haberet locum. Domini, ego ſuprà tenui contrarium: quare ſuſtinendo opin. Alexan.& etiam meam, debemus ſcire, quòd eſt quædam parua dubietas, quæ de facili poſſet euenire. & in illa procedit d.l. in tempus. nam quod non capax, fiat capax. iſtud facilè poteſt euenire l.j.C. de ſenten.paſſ. maximè, cùm inſpecto iure naturali ſit capax.Barto.in l.quidam ſunt ſerui pœnæ. ff. de pœnis.& eſt text.in l. eum,qui.ff.de interd.& releg.ſed quòd poſthumus naſcatur,difficulter accidit:& ideo eſt maior incertitudo,incertum an naſcatur, incertum quot naſcantur, & incertum tempus. Præterea poterit accidere quod mater eum non pariet: vel quod pariet mortuum ſecũdum l. quæret.ff.de verb. ſign. vel poſſunt intercedere alia plura:cùm humanæ ſortes multæ ſint.l.fin.C.de præſcrip.xxx.anno.& ideo maxima incertitudo non compræhenditur in d.l.in tempus.& eſt text.l.intercidit.de cond.& demon.pro hoc facit d.§.incertis.ſ.in verſic.ſub certa.ibi enim illud toleratur: quia ratio parua incertitudo. & ſolutionem Raph.tenet etiam Cato Sacchus hîc. pro qua opin. adducit Cato & poſt eum d.Alexan.l.id,quod pauperibus. C. de ep.& cler. arguendo à ſpeciali.ſed certè ille text. nil facit:quia imò dicuntur certæ perſonæ inſtitutæ,nec tale legatum poſſet euaneſcere,quod tamen eſt in noſtro caſu.Quare Alexander aliter impugnat rationem Raph.ſcilicet quòd ſi ea eſſet vera, ſequeretur,quòd etiam ſuus poſthumus non poſſet inſtitui,quod tamen eſt falſum,vt tenet hîc Raph. & communiter doct.in l. placet. & l.ſeq.ſ.eod.ſed ad hoc reſpondet Socin. quod imò eſt diuerſa ratio.nam quamuis etiam in eo ſit incertitudo, tamen eſt poſteà alia ratio,quæ inducit cauſam differentiæ.nam poſthumo ſuo hæreditas eſt delata.l.cùm ratio.ff.de bon.dam .Item neceſsitatur pater inſtituere vel exhæredare.l.inter cætera.ĵ. eod.nec cogitat pater filium præmori ſibi.l.Iulianus. in fin.ĵ. ſi quis omiſ.cauſa teſt. Sed ad iſtam reſponſionem potes replicare, quòd idem eſt in nepote, qui naſcitur,mortuo filio,cùm ſuccedat in locum filij,& ſic hæreditas ſit illi delata.§.ſui.inſt.de hæred.qual.& differentia. item quod filius præmoriatur. Imò eſt in conſideratione vt probatur hac l. & l.nam & ſi parentibus.ſ. de inoff.teſta. cum glo. quare potes & ſecundo reſpondere,quòd in noſtro caſu ſunt duę incertitudines,ſcilicet,ſi filius moriatur,&, ſi nepos poſthumus naſcetur.In alio verò caſu non eſt,niſi vna,ſi nepos naſcetur. & ideo minor incertitudo potius toleratur. nam aliâs faciliùs res permittitur ſub vna conditione, quàm ſub duabus. ſicut & aliquando è conuerſo: vt eſt text.nota.in l.diuus Claud.§.fin.ff.de Fal. Tertiò modo potes reſpondere, negando, quòd poſthumus ſuus poſsit inſtitui de iure veteri,& hanc partẽ tenet hîc acutiſsimus doctor Cato Sacchus.

Non obſt

Non obſtant leges contrariæ:quia loquitur 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 malo. ſuper quo ſcripſit Vlpianus & tamen edictum à Gallo factum fuit.nam ex quo Gallus iſtud induxit in poſthumo,qui (tenendo communem opinionem)eſt alienus,tantò magis videtur iſtud induxiſſe in poſthumo ſuo argumento.l.quominus.ff.de flum.cum ibi nota.& pro hoc facit §. quid ſi is.& quod ibi dicam ĵ. ea. l.& hoc tenet etiam d. Cato. in d. l. placet. pro quo facit:quia ſi inſtitutio poſthumi ſui fuiſſet per-
25 miſſa à lege xij.Tab.text.non dixiſſet,placet. * quod eſt verbum,indubiè noui iuris inductiuum. facit glo.in §.nam & furtiuæ.inſt.de vſucap.Item facit,quia doctores communiter tenent, quòd conſilium Galli ſit noui iuris inductiuum,vt ſ.dixi poſt Socin.in ij. not. & tamẽ ſi hoc non eſſet verum. ſed potius eſſet extenſiuum.Tertio facit,quia ſi hoc verum eſſet,non erat opus conſilio Galli. nam omnis diſpoſitio loquens in filio, habet locum etiam in nepote niſi expreſſè lex prohibeat, vt not. Bald.in l.iubemus.§.fin.C.ad Treb.facit l.liberorum. ff. de verb.ſign. maximè cùm eadem ratio ſit in nepote,vt ſuprà dixi, & ſic ſuccedunt not.per Barto.in l.ſi conſtante.ſ.ſol.mat.per glo. in l.illud. in fin. C. de ſacroſan.eccleſ.contra hanc concluſionem obſtat etiam l.qui in vtero.ff.de ſtat.hom. ſed reſponde, quòd iſtud non eſt ſatis, vt ſuprà dixi. & ſic illa regula non habebat locum ex lege xij.Tab.Præterea quandoque non eſt commodum poſthumi,quod inſtituatur, quia poterit accidere quòd teſtator fecit multa legata, quæ cogetur poſthumus inſtitutus ſoluere. quod non eſſet, ſi eſſet præteritus l.j.C.eo.Item obſtat d.§. poſthumo quoque. qui ſine myſterio non facit mentionem de ſolo poſthumo alieno. ergo in ſuo ſecùs : & ſic poterat inſtitui l. cùm prætor. ff. de iud. facit l.
26 commodiſsimè.ſ.eod.cum ſimilibus.ſed reſponde tenendo, quòd poſthumus † ſuus dicitur ille,qui eſt in poteſtate:& qui tempore natiuitatis furtuus erat ſuus,nõ conſiderato tempore teſtamenti vt ſuprà dixi. poſthumus verò alienus dicitur ille, qui conſiderato tempore natiuitatis erat in aliena poteſtate, nec erat ſuus, vt patet in exemplo quod adfert text. in d. §. poſthumo quoque. modo ſecundum hæc poſthumo ſuo tenetur teſtator aliquid relinquere iure inſtitutionis: ne præteritus agnatione teſtamentum rumpat: & ideo cum teneatur teſtator eum inſtituere, rarius illi legat. in poſthumo alieno eſt ſecùs: & ideo frequentiùs accidit, quòd illi legatur. vnde ſuccedit regula not. quam refert glo. in auth.caſſa.C.de ſac.ſan.ec.quòd quoties lex exprimit vnum caſum ratione frequentioris vſus, non per hoc videtur alios excludere, in quibus eſt par ratio, vt in noſtro caſu. & hanc regulam pro limitatione adfert etiam Decius in d.l. cùm prætor. Secunda ratio fuit Ioan. de
27 Imo. ſcilicet quòd ideo poſthumus †alienus non poterat inſtitui propter rationem ſiniſtræ opinionis, quæ concipi poterat penes quoſdam, qui videbant inſtitui naſciturum ex vxore aliena. ex eo quia adfectio poſthumi non poterat propriè conſiderari,cum in ignotum non cadat adfectio. allegat l. Titius. ff. de ſuis & leg. Alexan. iſtam impugnat, quia habet locum in ſuo. Sed ego ſuprà tenui etiam ſuum de iure veteri non poſſe inſtitui : & ideo ceſſat fundamentum Alexan. Ego tamen puto rationem Imo.eſſe falſam.nam quod dicit etiam propter ſiniſtram opin.iſtud non conſideratur.nam eſt etiam ſiniſtra opin. quòd extraneus inſtituatur, & tamen poteſt.inſt.de hæred.qual.& differentia. §.in hæredibus. Item poſſunt inſtitui etiam hi qui ſunt penitus incogniti teſtatori §.fin. inſtit. de hæred. inſtit.nam ad inſtitutionem non conſideratur affectio. Præterea poſset dici, quòd imò ſit magna adfectio ex ſpe, quod oriatur,cum aui plus diligant nepotes quàm ipſi patres l. liberorum.§.fi.ff.de verb.ſign.facit ratio quam ibi aſsignat gl. Nec obſt.d.l.Titius. quia loquitur in eo, qui nondum conceptus erat tempore mortis aui. Vnde ſi eſſet conceptus probat noſtram opin. vt probatur in l.ſeq.Præterea exhæredatio patris tollit prę ſumptionẽ adfectionis in filio. vt ibi facit in arg.l.filio quem pater. cum ibi not.ſ.eod. & ſic videtur mihi quòd nulla melior ratio poſsit aſsi-
28 gnari,quàm ratio Raph.Cum.Alia not.vide hîc per Alexan.& Socin.In glo.in verbo,Poſſe,†dum ſubdit,& neceſſe eſt. nota quòd verbum, Poſſe, aliquando denotat neceſsitatem,ſicut è contrario verbum, neceſſe, denotat poſsibilitatem. vnde quandoque interpretamur neceſſarium eſt, ideſt, poſsibile & vtile vt not.in l.j.in glo.fin.ſ.ſol.mat.& in l.j.ff.de off.præfe.prætor. Illa tamen neceſsitas dicitur neceſsitas cauſatiua, vt hîc per Bar.& Ang.Catonem,& Alexan.pro quibus facit.quia quamuis factio teſtamenti ſit voluntaria, inſtitutio tamen ſui hæredis eſt neceſſaria. facit in arg. l. ſicut. C. de actio.& oblig. & pro hoc etiam eſt regula. quòd quoties actus primus eſt voluntarius, ille qui ſequitur, cenſetur etiam voluntarius, quamuis ex neceſsitate ſequatur, vt per Aret. in l. is poteſt.in fin.ĵ.de acquir.hæred.Rom.in l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucapio. Socin.in l. ſi tibi, ff. ſi cer.pet.eſt tex.in l.& ideo.in prin.ff.de cond.furt.licet in contrarium faciat quod not. Alexan. in l. ſi quis maior.in princ.C.de tranſact. & ideo cum factio teſtamenti nõ ſit neceſsitatis idem videtur dicendum etiam de inſtitutione. Sed qui vult facere teſtamentum, videtur etiam velle hæredem ſuum non prę terire:quia qui vult antecedens,vult neceſſarium conſequens.l.illud.ĵ.de acquir.hæred. & ideo iſta ſubauditio glo.eſt ſuperflua:quia quamuis iſta ſit neceſsitas cauſatiua, tamen iudicatur eſſe tãquam potentia voluntaria, ex quo lex fingit eum voluiſſe neceſſarium conſequens, & de hac dictione vide concor.hîc per Alex.ex hac glo.Bal. hîc infert notabile dictum. ſcilicet quod vbicunque lex procedit per viam formæ,vel doctrinæ verbum,Poſſe,ſignificat debere, & neceſsitatem inducit. & ita Bal.intelligit hunc text. vnde inducit hoc ad ſtatutum diſponens quod iudex

posit facere. quia si non faciet tenebitur in syndicatu. d. Alexan. hic tenet contrarium per l. non quidquid. ff. de iud. & idem tenent ibi Bald. & Angel. & Decius. Idem tenent Alexan. & Aret. post Paul. de Castr. in l. vbi pactum. C. de transi. idem Alexan. in l. eum qui ita. §. qui ita. ff. de verb. oblig. & in l. vnica. C. vt quæ desi. aduoc. Angel. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Spec. in titulo, de off. iud. in versi. quid si iudex. in §. impedit. facit glo. in authen. de testib. in §. quoniam dixi. in d. l. vbi pactum. Opin. tamen Bald. sequitur Raph. Com. & Cato Sacchus hîc. & hæc videtur probabilior intelligendo eam sanè. nam debet iudex & potest inquirere etiam de iure communi contra malos homines, vt prouincia secura sit l. congruit. ff. de off. prę sid. vnde statutum loquens, quòd iudex possit inquirere contrà malos homines, cùm istud sit de iure communi ad hoc, vt aliquid operetur, debet intelligi quod iudex necessitetur, aliàs nil operetur, istud probatur. ff. de leg. j. l. si quando. & Felin. in cap. Rodulphus. de rescrip. Iasi. in l. non dubium. C. de legib. Felin. in cap. j. extra de rescrip. in cap. quàm sit. de Iudæis. & Iasi. in plurib. aliis locis. & pro hac declaratione facit quod singulariter notat d. Alexan. in l. si sic. j. de leg. j. vbi dicit quòd si commissio facta sit arbitro, licet aliâs talis commissio non importet liberam, tamen est secùs, quando facta esset de nouo illi, qui iam haberet commissionem. nam tunc hæc secunda commissio importat liberam vt verba aliquid operentur. & dum d. Alex. hîc dicit quòd regulariter non permittitur inquisitio, dic, quòd imò reg. est quòd ad delictum puniendum regulariter est permissa inquisitio, vt subtiliter intuenti videtur velle Bar. in §. si publico. in l. ij. ff. ad l. Iul. de adult. intelligendo vt ibi per eum. Est bene verum, quòd regul. quam colligit hic Bal. est falsa. vt hîc per Alex. In ea gl. ibi & dic institui. ideſt substitui. Sed quęro, †vtrùm 29
substitutio dicatur propriè institutio. Barto. & Paul. de Castr. in l. mulier. in §. fin. j. de cond. inst. tenent quòd sic. Idem tenent mod. in repet. §. & quid si tantùm. j. ead. l. contrarium tenent Alexan. & Raph. in l. si pater. C. de inst. & subst. per Bar. facit text. in d. §. fi. iuncto eo quòd conditiones debent impleri in forma specifica. l. Mæuius. j. de cond. & demon. sed potes respondere, quòd imò potest etiam impleri per æquipollens quòd habeat effectum per omnia casus expressi, vt etiam probatur ex l. Arethusa. ff. de stat. hom. ex l. si fundus. ff. de cond. & dem. latè mod. in d. §. & quid si tantùm. pro Alex. facit, quia conditionalis donatio * non dicitur propriè donatio. l. j. ff. de dona. sed substitutio 30
est conditionalis institutio. l. cohæredi. §. cohæres. j. de vulg. & pup. l. in ratione. §. si filio. ff. ad l. Fal. ergo non debet dici proprie institutio. Sed ad hoc respon. quòd illa conditio tacitè inest: & ideo non facit actum conditionalem. Bart. & scrib. in l. qui liberis. j. de vulg. & pup. Aret. in l. qui liberis. in princ. in glo. ff. de vulg. & pupil. cum similibus. Ad hoc tamen potest replicari. nam donatio causa mortis est conditionalis. inst. de don. in princ. & illa conditio tacitè inest l. vbi ita donatur. ff. de don. causa mor. & tamen nõ dicitur propriè donatio. l. senatus. §. j. ff. eo. tit. ad hoc tamen posset etiã replicari, quod non est perfecta donatio propter verba, quę adduntur scilicet. causa mortis, & tunc succedit reg. quam tradit Barto. in l. Lucius. §. quæsitum. j. de leg. iij. quòd quotiescunq; aliquid profertur cum adiuncto, non dicitur propriè tale. Sed respondeo, quòd idem est in substitutione, quæ in se tacitè habetur secunda institutio. gl. in rubr. j. de vulg. & pup. sed tacitum idem est quod expressum vulg. l. cum quid. ff. si cer. pet. non est tamen discedendum ab opin. Barto. quæ est communis, & quam supra tenui in j. no. Sed dato quod impropriè sit institutio, vtrũ comprehendatur sub statuto? dicendum est quod sic per not. per Aret. in l. transigere. C. de transa. dum allegat Bald. & ibi dixi. & per Alexan. in l. ij. j. de leg. j. In ea. & dic, quòd pro constanti &c. plùs dicebat Bart. hîc, quòd etiam si filius non sit institutus, tñ per hæc verba, Si filius meus &c. quæ sunt conditionalia, videtur tacitè institutus ex præsumpta mente testatoris. allegat l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. j. de hæred. inst. & hanc partem tenet Paul. Cast. hîc & disputando etiam tenuit d. Iac. de Isolanis Cardinalis, quem etiam refert Cato hîc. pro hac opin. est hîc text. non subaudiendo & in l. cohæredi. §. fin. j. de vulg. & pup. & text. in l. cùm in testamento. in prin. j. de hæred. inst. & in l. si mater. §. fin. j. de vulg. & pupil. Sed ad hæc iura respondent tenentes contrarium, quòd deberet intelligi quòd prius filius fuerit institutus ad l. Si quis ita. respondetur quod debet intelligi de alio legitimo hęrede, non de filio, seu nepote qui sint sui, & quos necesse sit instituere. & hęc solutio quãuis non placeat Alex. mihi tamen non videtur vera. nam propriè secundum cõmunem vsum loquendi †legitimus hæres 31
dicitur, qui ex aliqua lege noua, vel Senatusconsi. veluti Orfitiano fit hæres, istud probatur in l. idẽ esse. j. de acqui. hære. & in l. qui in aliena. §. sed & si legitima. ff. e. tit. est verũ, quòd aliquando intelligitur etiam suus l. lege obuenire. ff. de verb. sig. Sed illud rariùs pro hac opin. etiã adducebat Card. l. etiam. §. si libertus patronũ. j. de bo. lib. Sed ad illã legem respondetur, quòd etiam ibi debet subaudiri. Cato & Alex. respõdent alio modo, quòd ille tex. loquitur de iure prętorio quo iure testamentum reconualescit filio præterito prę moriente in vita testatoris. l. posthumus. versic. idem & circa. Nam illa l. loquitur eo casu, quo præteritus præmoritur quidquid dicat Alex. hic adducitur etiam l. si ita stipulatio. j. de oper. lib. Sed respondeo, quòd ibi est casus specialis. vide hîc d. Alexan. qui subtiliter & latè hunc articulum examinat. &c. Contrariam opin. Bar. tenuêre alij omnes communiter, vt hîc per Alexand. & Bald. in l. si ita scriptum. §. testamentum. & ibi etiam Cato. s. eo. per illum text. mouebantur primò per l. si quis eum. §. fin. j. de vulg. & pupil. Sed respondeo vt ibi per Barto. qui tenet secundum intellectum, quem etiam ibi tenet Bal. & etiam mihi placet. vel dic vt hic, & ibi per

Alexand.

Alexand. habet enim illa lex plures lecturas. Secundò contra Bartol. allegatur, quia sicut substitu-
32 tio pupillaris * non valet nisi præcedente institutione. l. j. §. fin. j. de vulgar. & pupil. ita nec deberet valere vulgaris quæ comprehenditur tacitè sub pupillari. l. nam hoc iure. j. de vulg. & pupil. Sed ad hoc respondeo, quòd in nostro casu est institutio patris facta, quæ tacitè subintelligitur sub illis ver-
33 bis, Si filius, me viuo, &c. Alex. soluit alio modo hîc, & in d. §. fi. quòd diuersa ratio est inter † institutum pupillariter & substitutũ vulgariter. Nam pupillaris requirit quod adeatur ex institutione testamenti paterni. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Treb. not. Bart. in l. j. in iiij. quæst. prin. in ij. effectu, in versi. vlterius quæro, an testamentum. j. de vulg. & pupil. vulgaris not. l. post aditam. C. de impub. sed ista solutio nil valet: quia præsupponit, quòd vulgaris in nostro casu teneat sine institutione filij, qui est suus. quod est falsum. j. ea. l. §. in omnibus. & l. inter cætera. j. eo. nam Bart. hic & idẽ d. Alex. tenent, quòd ista verba, Si filius me viuo &c. importent institutionem tacitam: quare verior est prima solutio quæ est de mente Bart. hîc pro hac parte adducit etiam Raph. §. in omnibus. j. ea. l. cui respondeo, vt hîc per Alex. post Bart. Sed contra solutionem Bart. instat Cato, nam non videtur verũ, q̃ insit tacita institutio: quia si hîc tacitè vocetur filius institutus, cur Iurisconsultus exigeret pro forma institutionẽ filij, ex quo semper tacita adesset. Sed ista replicatio non placet: quia ita tacita colligitur ex verbis, Si filius, me viuo, & est quodammodo expressa. quod non est, quando præteritus cõtra Bart. etiam allegatur. l. ex facto etiã agitatũ. j. de hæred. instit. vbi verba, Si mihi Seius non erit hæres. important solum conditionem non institutionem Seij. sed ad hoc respondet Alex. quod est verum, quod non important institutionem expressam, sed tacitam sic: allegat glo. in l. Lucius. la vltima. in fi. j. de hæred. instit. quæ hoc dicit, sed ista solutio mihi non placet: quia quando pa-
34 ter testatur, tenetur relinquere iure * institutionis, vt not. in §. aliud quoque. in auth. vt cùm de app. cog. in l. j. vbi per mod. j. de acqui. hæred. in l. quia poterat. j. ad Trebel. vnde data hac solutione pro vera, filius nõ haberet iure institutionis. Præterea non videtur, quod testamentũ valeat, ex quo secundum hanc solutionem fatetur Alex. filium præteritum in testamento: quare melior videtur solutio, quam infrà dabimus distinguendo. pro ista opi. allegatur etiã §. idem credendũ. in versic. nam & si filius. iuncto seq. versic. ita sanè. j. ea. l. vbi si dico. si filius, & nepos natus &c. tunc pronepos hæ-
35 res esto. † ista verba non important, nisi institutionem filij, non autem nepotis. & ideo si filius præmoriatur, nepoti testamentum non subsistit. ecce ergo quòd illa verba, Si nepos, non important institutionem. Sed ad hoc respondeo, vt per Alex. hîc. nam hic tex. aperuit mihi oculos in hac materia.
36 Quare distingue. † nam aut ista verba, Si filius &c. sunt in eo, qui, si prætereatur tempore testamenti rupturus esset testamentum, & tunc talia verba important institutionem, vt in hoc prin. & in legibus quas Bart. pro se allegat: illæ enim omnes loquuntur in filio, qui de necessitate debet institui. Aut proferuntur de eo, qui de necessitate ad validitatem testamẽti considerato eo tempore, quo fit testamentum, non debet institui, & tunc nõ important institutionem. Ita procedit d. l. ex facto. quæ expressè loquitur in extraneo. & d. §. idem credendum. Nepos enim tẽpore testamenti de necessitate non debet institui. & ideo cum ad hoc testator non cogeretur, lex non præsumit tacitam institutionem. fortiùs disputando posset teneri, quòd imò in casu nostræ legis filius non sit institutus, nec tacitè nec expressè, sed solùm nepos fuit institutus sub conditione, Si filius, se viuo &c. Nepos enim sub quacunq; cõditione posset institui l. suus quoq;. & l. sed & si. in §. j. ff. de hæred. insti. & maximè tenendo cõmunia quod regula l. in tempus. j. de hæred. insti. inceperit à Gallo. quamuis enim à principio nõ videatur tenere, tamen cùm conferatur in tẽpus habile, videtur esse permittendum. facit, quia ideo filius non debet præteriri, quia illi fit iniuria, vt not. d. Alex. hîc, & Iasi. in l. inter cætera. j. eo. Sed in nostro casu non fit illi iniuria: quia, si viueret, admitteretur. & hoc tenendo respon detur ad §. in omnibus. j. ea. l. & d. l. inter cætera. & ad l. cum in testamento. j. de hæred. insti. & ad l. si mater. §. fi. j. de vulg. & pup. vbi dicitur, q̃ sunt duo gradus hæredum. quòd aut filius nõ morietur, & tunc procedunt dicta iura, q̃ videtur institutus ex præsumpta mente testatoris. aut morietur, & non censebitur institutus, ex quo illi non fit aliqua iniuria, imò potiùs vtilitas. arg. not. in l. ex tribus vnciis. C. de inoff. test. & sic vtrùm sit institutus vel substitutus, certificabitur ex euentu & hoc modo, Instituo verbum, propriè intelligitur: pro suprà dicta tamẽ distinctione facit. quia quamuis quod est in cõditione regulariter non sit in dispositione d. l. ex facto. tamen istud odio præteritionis & fauore sustinendi testamẽti non est absurdum quod importet dispositionem. sicut in simili videmus in l. ex hac scriptura. j. de don. cũ ibi not. faciunt, quæ not. Alex. & mod. l. ex his verbis. C. de testa. mil. & q̃ nõ debeamus subaudire, quod hîc præcesserit institutio, vt intelligitur glo. facit, quia Gallus dedit formam hoc modo, Si filius meus &c. sed formæ nil addi, vel minui potest. do. Iac. Isolanus Cardinalis (vt dixi) disputauit publicè hunc articulũ: & post multa quę allegat, concludit cum opin. Bart. ad
37 §. in omnibus. respondeo, distinguendũ quod aut † præteritio est iniuriosa filio, & tunc nõ valet nepotis institutio. & ita procedit d. §. in omnibus. nam ibi erat datus cohæres nepoti, & ideo fit iniuria filio, quod eũ præterierit, & sic antepoſuerit sibi extraneũ. aut præteritio filij nõ erat iniuriosa filio, & tũc valet, & sic procedit opi. Bart. hîc Raph. Com. reprobat hanc distinctionẽ, & negat quod in §. in omnibus. fuerit datus cohæres, quia dicit ipse, si ibi esset datus cohæres exhæredatio filij teneret tanquam testamentũ corroboratum sit aditione cohæredis, & sic filius nõ diceretur exhæredatus

poſt mortem.quod tamẽ dicit tex.Sed certè iſta impugnatio Raph.eſt inſulſa:quia etiam ſi ſit datus cohæres,tamen filius dicitur exhæredatus poſt mortẽ, nec cõfirmatio exhæredationis per cohæredem potuit fieri,niſi mortuo filio,ex quo conſilium Galli prę̃ſupponit filium mori ante patrẽ:quare neceſſe eſt,quòd cohæres adeat poſt mortem patris, & ſic etiam poſt mortẽ filij. cùm viuentis nulla ſit hęreditas.l.j.& ibi gl.de hæred.vel act.vend. & l.ij.§.interdũ. de vulg. Præterea quòd ibi ſit datus cohæres probatur ex illo text.dum dicitur, quòd filius debet ex aliqua parte inſtitui. & ſic tangit, quod poſsit illi dari cohæres. Iſtam tamen opin.ita intellectam ego nõ puto veram.nam præſuppo nit,quòd in noſtro text. ſi datus eſſet cohæres non procederet dictũ Baldi quod ego puto falſum. & contrarium tenet Bald.Angel.& communiter omnes.idem præſupponit quod d.§.in omnibus.non habeat locum,niſi ſit datus cohæres:quod tamen eſt falſum, vt ibi tenent omnes. Præterea ſecundum hoc non tollitur fundamentum quod ſit defectus formæ. l.inter cætera. Item non reſpondetur ad alia iura, quare ego ab hac opin.diſcedo.Cato Sacchus aliter loquitur,& putat diſtinguenda eſſe duo iura. Si enim loquimur ſecundum ius ciuile primæuum quo tempore Gallus florebat, & talis inſtitutio ſecundum formam Galli tenebat. ratio eſt, quia eo tempore non erat inductum, vt inſtitutio eſſet pro forma, nec Gallus habebat tantùm auctoritatis, vt iſtud poſſet inducere. Auctoritas enim conceſſa fuit à diuo Auguſto.l.ij.§.primus diuus Auguſtus.s̃.de orig.iur. ſed ſolùm vitiabatur teſtamentum,quando duo reperirentur hæredes inſolidum propter quandam perplexitatem,vt l.in ſuis.primo reſponſo.s̃.eod.quæ ratio ceſſat in noſtro caſu. nam quando filius ſuperuiueret, 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 cùm filius cenſeretur quaſi dominus quòd 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.j̃.ſi verò loquamur ſecundum mediam iuris prudentiam,tunc inductum fuit quòd omni modo filius non prætereatur ſiue reſultet perplexitas, ſiue non. & ſic cum iſti Iuriſconſulti haberent auctoritatem à Cæſare d.§.primus diuus Auguſtus. induxerunt iſtud pro forma d.§.in omnibus. & d.l.inter cætera.cum ſimilibus.iſta ſunt,quæ in effectu dicit Cato hîc,ſecundum quem hodie hæc verba, † ſi filius,me viuo,&c. non importarent inſtitu- 38
tionem,tamen contrarium ſuprà tenui,& teneo,& arbitror ea, quę dixit ipſe eſſe de iure primæuo eſſe etiam hodie non obſtat, quod Gallus non habuit auctoritatem, quia imò habuit, nam floruit etiam tempore diui Auguſti. Vel dic quod inductum fuit ex lege xij. Tab. & iſtud probatur. quòd præteritio apud antiquos vitiabat teſtamentũ, vt eſt tex.inſtit.de exhæred.lib.in princ.ibi,Sed non ita antiquitati &c.& dum dicit ꝙ non conſiderabatur niſi perplexitas, ſeu contrarietas, dic quòd nec iſtud placet.quia ſi eſſet verum,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 ſuprà dixi. & ſi opponeretur de eo quod s̃.dixi,ſcilicet ꝙ filius præteritus ſi moriatur ante patrem nõ reconualeſcit teſtamentum de iure ciuili.§.j. Inſti.de exhæred.lib.ergo idem deberet etiam in noſtro caſu.reſpõde,ꝙ aut pater à principio teſtatus eſt præteritofilio,& ſic præteriit ſiue viueret,ſiue moreretur,& tũc teſtamentũ non ſubſiſtit à principio,vt ibi, aut teſtatus eſt prætereundo, niſi in caſum mortis,& tunc ſecùs.ceſſant enim rationes. nam illi non fit iniuria. item eſt præſumpta mens teſtatoris,ꝙ ſi viuat,vult eum eſſe hæredẽ.nam ſi bonapertinent ad nepotem, pertinent etiã ad filium in cuius poteſtate nepos eſt.Item ceſſat ratio continuationis dominij, cum per mortẽ omnia ſoluantur.in auth.de nupt.§.deinceps. not.in l.lecta.ff.ſi cert.pet.& hæc not. Præterea pro noſtra opin.facit quia filius conſentiens præteritioni,facit teſtamentum quod de iuris ſubtilitate nullum erat,valere, vt eſt tex.in l.filio præterito. & ibi latè Imol.j̃.de iniuſt.rupt. tractat etiam latè Iaſ.in d.l.inter cætera.Idem eſt,ſi conſentiat à principio,vt non poſsit poſtea dicere nullum,vt eſt cõmunis opi.vt per dictos doct.in d.locis. ergo iſte filius moriens videtur conſentire quòd nepos ſuccedat.arg.l.fideicommiſſa.§.ſic fideicõmiſſum.& in l.vxorem.§.pen. j̃.de leg.iij. vbi in vltimis voluntatibus quis moriendo videtur velle.facit cùm hæreditas pertineat ad nepotem,in quem veriſimile eſt ꝙ pater moriẽs conſentiat.l.nam & ſi parentibus.in prin.s̃.de inoff.teſt.& l.ſcripto.in fi.j̃.vnde lib.glo.in l.ſi quis ad declinandam.C.de epiſc.& cler.Item facit,quia inſtitutus ſub conditione quæ euenit,viuo teſtatore,cenſetur purè inſtitutus.& ſic habetur tanquam cõditio eueniſſet ante teſtamentum factum.l.iij.§.ſi patronus ſub conditione.ff.de bon.lib. Sed ſi iſte filius eſſet mortuus ante teſtamentũ, clarum erat ꝙ non requirebatur inſtitutio illius. ergo idem ſi poſt teſtamentũ,cùm ſit poſitus in cõditione & mortuus ſit,viuo teſtatore,Succeſsiuè ſequẽdo ordinẽ Alex. Bald.hîc.& Ang.j̃.ea.l.§.in omnibus.fuerũt in noua opi.ſcilicet quod in caſu noſtrę legis datus eſſet cohæres filio,ne alioquin non tam agnatione filij poſthumi rumpatur teſtamentũ,quàm morte filij tale teſtamentũ fiat in cauſam caduci morte filij cõtingente in vita teſtatoris ſecundũ notabilem tex.in l.vnica.§.pro ſecundo.C.de ead.toll.quare ſi alius datus eſſet cohæres,tunc morte filij nõ caducaretur teſtamentum, ſed valeret:& ſic poſſet rumpi agnatione poſthumi,ideo prouidit Gallus, & ſic oportet in hac lege ſupponere,ꝙ datus eſt cohæres.facit l.j.in fi.j̃.tit.j.l.nõ putauit.§.j.j̃.de bo. poſ.ſecun.tab.Imol.Paul.de Caſtr.Raph.& Alex.hîc tenẽt contrariũ.mouentur per §.in omnibus.

j̃.ea.l.

j̃.ea.l.vbi dicitur in omnibus his ſpeciebus,& ſic etiam in caſu huius prin.debere inſtitui filium,non autem exhæredari.quia exhæredaretur poſt mortem.nam (dicunt ipſi) ſi datus eſſet cohæres, talis exhæredatio valeret, quia confirmaretur aditione cohæredis.ſed certè iſtæ ſunt nugæ,vt ſuprà dixi: quare non repeto. Alex.tamen reſpondet ad fundamenta Baldi:quia licet quo ad rupturam teſtamenti non fuerit neceſſaria hæc prouiſio,quia teſtamentum ſemel irritatum nõ reconualeſcit. & ſic non poteſt præteritione ampliùs rumpi.l.nam etſi ſub conditione.verſic.poſt defectum. j̃.tit.j. tamen fuit neceſſaria,ſi volebat habere hæreditatẽ ex teſtamento conſiderato,quòd filius poterat mori,ſe viuo:& ita declarat ſe Bald.in d.§.in omnibus.ſed iſta reſponſio mihi non vſquequaque ſatisfacit,quia præſupponit,quòd tale teſtamentum rumpatur tanquam caducum: & quod hoc caſu nepos ſuccedat ex teſtamento: quod non puto verum,cum ex teſtamento rupto nemo ſuccedat.l.j. C.eo.& ſi dicatur,quòd imò ſuccedit ſubſtitutus, dic, quòd iſtud eſt verum de iure nouo Iuſtiniani, ſed tempore Galli, & etiam tempore aliorum Iuriſconſultorum non. nam talia bona applicabantur fiſco.l.item veniunt.§.ait Senatus.ff.de pet.hæred.glo.in l.vnica.§.in primo itaque.in prin.C.de
39 cad.toll.Raph.aliter reſpondet, † ſcilicet quòd Gallus non ſolùm prouidit eo caſu, quo teſtamentum per agnationem deberet rumpi,ſed etiam quocunq; alio modo poſsibile ſit ꝙ rumpatur, & ſic etiam prouidit ne incidat in cauſam caduci.arg.l.ſi mater.in §.fi.j̃.de vulg.& pupil.& ſic dicit tempore quòd ad euitandam caducitatem ſufficit datum eſſe non ſolùm cohæredem, ſed ſubſtitutum. ſed iſta opin.non placet:quia hoc tempore non ſufficiebat dari ſubſtitutum,vt dixi, & probatur in d.§.pro ſecundo.Item quia ex verbis Galli & ſcriptis doctorum nõ apparet,quòd datum fuerit iſtud conſilium,niſi ne teſtamentum agnatione rumpatur.Cato Sacchus hîc tenet communem,& aliter reſpondet ad fundamenta Baldi: nam (dicit ipſe) tempore Galli teſtamenta non fiebant caduca,
40 nec in cauſam caducorum cadebant.ſed fuit quædam lex Papia, quæ tempore belli & † calamitatis induxit hanc materiam caducorum, vel quaſi vt poſſet bene impinguare rempubl.diuitiis.nam talia bona illi aſsignabantur d.l.j.quæ lex eſt poſteà correcta per Iuſtinianum. & ſic tempore Galli erant etiam caduca.nam iſtud ceſſabat,& etiam hodie,cùm caduca ſint ſublata.Domini iſtaverba mihi non placent, quia Gallus fuit tempore Ciceronis,& ſic etiam tempore Iulij Cæſaris,qui bellorum ciuilium auctor fuit, quo tempore etiam lata fuit lex illa Papia.& hoc tenet gloſ. in d.l.ij.in princ.dum allegat verſum Lucani,

Bella per Emathios plùs quàm ciuilia campos.

Nam(vt ſcitis) ille deſcripſit bella Cæſaris,& Pompeij.videtur ergo,quòd illud primum dictum ſit falſum:&,dum dicit quòd caduca ſublata ſunt, iſtud eſt falſum:quia imò etiam hodie caduca tenent.Eſt verum, quòd fiſco nõ adplicantur bona,ſicut priùs.Et iſtud eſt,quòd Iuſtinianus induxit, vt expreſsè probatur in d.§.pro ſecundo. Sed videtur,quòd hodie in noſtro caſu,dato quòd teſta-
41 mentum ſit caducum,ſubſtitutus non ſuccedat.nam nos habemus † quod quotieſcunq; ſubſtitutio ſemel pependit ab inſtitutione,ſi inſtitutio annulletur,annullatur etiam ſubſtitutio, & eo caſu teſtamentum non poteſt incipere à ſecundo gradu.iſtud tenent gloſ.Bart.& alij in l.iij.§.fi.s̃.eo.Bart. in l.nam & ſi.§.fi.j̃.tit.j.Bart.in l.j.j̃.de vulg.& pup.ſed in noſtro caſu eſt ſic,ergo &c. Ad §.pro ſecundo reſpondetur,quod loquitur in teſtamento, in quo datus erat cohæres. Subſtitutus enim eo caſu præfertur coniuncto,vt ibi,& per Bart.in d.l.j. j̃.de vulg.tamen tenendo cõmunem ſententiam potes reſpondere,ꝙ dicta regula procedit,quando teſtamentum à princ.eſt aliquod,& ab eo ſubſtitutio pendet:ſed in noſtro caſu non videtur,quòd pendeat,ex quo poſthumus nondum natus eſt.Vel dic,quòd illa regula non videtur indiſtinctè vera,vt latè per d.Alexan.in d.l.iij.§.fi.s̃.eod.Tenendo tamen communem ego aliter & quartò ſoluo,quod fundamentum Bald.procedit,quando teſtator nil prouidit circa mortem inſtituti eo caſu,quo ſe viuo,moreretur. nam tunc lex Papia habet locum,& præſumit,quòd teſtator voluerit ad fiſcum pertinere: ex quo hoc caſu expreſsè non prouidit.maximè cùm fiſcus excludat ſubſtitutum, vt per Bart.in d.l.j.in iiij.quæſt.princ.in verſic.item quæro, quòd ſi hæres. j̃. de vulg.nam licet inſtitutus non ſit hæres,tamen facit hæredem fiſcum,ex quo aliter expreſsè teſtator nõ cauit.ſed quando cauit expreſsè,quod vult,quòd 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.j̃.de vulg.& pupil.& ſi opponatur de l.nemo poteſt.ff.de legat.j.reſpondetur, quòd lex non loquitur hoc caſu, quando teſtator expreſsè negauit hæreditatem ad fiſcum tendere,vt eſt in caſu noſtræ legis.Vel dic & quintò,quòd iſte nepos fuit inſtitutus, non autem ſubſtitutus,vt ſuprà dixi.quo caſu teſtamentum non caducatur: cùm mortuus non ſit inſtitutus,imò vires capit, quia purificatur conditio ſub qua inſtitutus erat nepos. facit l.ex facto.& quod ibi not.Bald. j̃. de hæredib.inſtit. & text.in l.commodiſsimè.s̃. eod. & ſic videtur quod commu-
42 nis ſit vera. In gloſ. poſthumos. Poſthumi † dicuntur quinque modis, vt per gloſ. in rubr. C. eod.alios duos modos ex Imol.& Bald.refert d.Alexan.s̃.eod.in rubr.vnde iſta glo.dicit quòd propriè ſolùm dicitur poſthumus qui natus eſt poſt mortem aui, alij omnes impropriè. Et ideo Bart. infert ad ſtatutum, vt hîc 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 priùs, nunc nati ſunt. alios nec impropriè poſthumos dici, quare hoc tenendo reſpondet ad l.iij.in verſic.ſed & hi.

j̃.tit.j.

ĩ.tit.j.quem text.glo.ibi inducit pro ſe.& hoc modo probat.nam primo dixit text.de his poſthumis, qui poſt mortem patris naſcuntur,deinde ſubiungit,ſed & hi qui poſt teſtamentum naſcuntur &c. nam dictio, Sed & hi, repetit eandem qualitatem, & ſic innuit, quòd dicantur poſthumi.facit l.eius qui.in verſic.nam & ſi.ſ̃.ſi cert.pet.Facit etiam quia in dubio debemus dicere quòd omnimoda qualitas referatur.arg.not.per Bart.in l.Iulianus.in princ. ĩ. de hæred.inſtit. cum dictio, Et, ampliet præcedens dictum.Bart.in l.ea tamen.ff.de legat.iij.ſed ad hoc potes reſpondere, quòd imò importat iſta dictio,Sed & hi,diuerſitatem in facto,& ſic in nominibus,quæ ſunt quid facti.l.vnica. C.de mut.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 autem factum:& dum dicitur,quòd dictio,Hi,eſt pronomen relatiuum, fateor.nam refert hoc modo Hi,ſcilicet filij,vel pueri, non autem refert dictionem,poſthumi. & hoc probatur in verſic.ſeq. nam diuus Marcus &c. Pro communi etiam adduci poteſt l.poſthumus.ĩ.tit.j. in princ. vbi dicitur, Poſthumus præteritus,viuo teſtatore,natus deceſsit &c. ergo clarum eſt, quòd 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, quòd Iuriſconſultus † appellauit talem poſthumum, non quòd etiam impropriè eſſet poſthumus,ſed conſiderata potentia,ſeu conſiderata 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 ſortiuntur idem ius,non autem debent dici poſthumi impropriè.nam non ſequitur,Alex.ſcripſit ſimilia Bartolo,ergo impropriè tenet Bart.facit tex.in l.apud Iulianum.§.idem Iulianus.in verb.à patre.ĩ.ad Treb.& ſi velis tenere quod dixerit poſthumus,conſiderata potentia, alleg.text.in l.Labeo.ff.de ſtatulib.& in l.hæ actiones.iuncta glo.ff.ad Velleia.& in l.ij.in fi.ff.de capit.dimi.vbi perpetuum dicitur, quod potentia eſt perpetuum.& tex.in l.j.C.de pact.cum gloſ.vbi dicitur finitum eſt, id eſt, finiri potuit. Vel tertiò reſponde, q̃ Iuriſconſultus locutus eſt ſecundum cõmunem vſum.arg.l.nam ad ea.ff.de legib.nam videmus vt plurimùm,quòd homines nõ teſtantur,niſi quando ſunt infirmi : & ſic quando timent mori.l.j.& ij.& l.in aduerſa.ſ̃.de teſtam.quare qui naſcuntur poſt teſtamentum,vt plurimùm naſcuntur poſt mortem teſtatoris. Quare Iuriſconſ. † conſiderato eo,quòd frequenter accidit,appellauit eum poſthumum,non quòd verè nec impropriè eſſet.Ad l.filius à patre.ſ̃.eo.in §.j. reſpondetur,quòd ibi nullibi dicitur,quòd ſint poſthumi.Eſt bene verũ,quòd rumpunt teſtamentum, ſicut poſthumi:ſed non valet conſequentia,vt dixi.nam filius habet querelam de inofficioſo patris teſtamento.l.j.ff.de inof.teſta.habent etiam fratres ſecundum l.fratris.C.eo.Sed non ſequitur,ergo frater eſt filius.& tenendo hanc opi.eam confirmo per tex.in d.l.iij.vbi dicitur,Poſthumos† autem dicimus eos duntaxat,qui poſt mortẽ parentis naſcuntur.nam ibi dictio,duntaxat,excludit omnes alios caſus.Nec obſtat,ſi diceretur,q̃ excludit alios caſus propriè loquendo,ſed non impropriè, vt dixerunt ibi Cato Sacchus,& alij:quia reſpondeo,q̃ hæc dictio excludit alios etiam loquendo impropriè. Probo per tex.in l.ij.C.de patrib.qui filios diſtra.vbi lex permittit venditionẽ valere duntaxat:& tamen nõ permittit valere venditionẽ impropriam.nam donatio*impropriè dicitur venditio.l.ſtatuliberi à cæteris.§.Quintus Mutius.ff.de ſtatulib. Item & ſic dictio,duntaxat,* excludit etiam improprios caſus.quod not.Tenendo tamen cõmunem Bart.hîc infert ad ſtatutum loquens de poſthumo vtrùm extendatur ad † poſthumum extraneum. & tenet quod non. & ſic tenet quod ſtatuta nõ extendantur,de qua quæſt.vide latè Signorolum Homod.Mediolan. in repet.l.Cæſar. ĩ. de publica.quam repetitionem typographi inconſultè Bart.attribuerunt. vide etiam latius Alberic.de Roſa.in ſtatutis.in j.parte. in q.ix. Iſtam tamen concluſionem limita primo non procedere, quãdo maioritas rationis eſſet in poſthumo impropriè,quàm in poſthumo vero, vt notabiliter colligitur ex not.Bald.in l.tranſigere.C.de tranſact.quem refert,& ſequitur Aret.ibi,& ſuprà dixi.Secundò limita,quando iſtud ſtatutum eſſet ſecundum ius cõmune,quia tunc extenditur.nam eo caſu ſtatuta nõ cenſentur eſſe ſtricti iuris.Abb.in ſtatutis.in j.parte.in q.ij.Tertiò limita, quando tale ſtatutum eſſet fauorabile. nam tunc largè & impropriè interpretatur Iaſ.in l.qui ſe patris. verſic. ego autem.C.vnde lib.vbi refert ſe hanc limitationẽ colligere ex verbis Bald.& Paul.de Caſtr.ibi, & dicit quod cari penderet inuenire aliquem qui hoc diceret.tu adde quòd tam expreſsè tradit Bald.in conſil.cclxxxvj.ſuper primo.in verſic.ſuper vj.lib.iij. & Latiùs vide Cottam in Memor. in verb.ſtatuta.el ij.Eſt verum,quòd tenendo opin.quam ſuprà tenui,iſta ceſſarent:tamen communis videtur verior : quam etiam tenet Cato hîc, & gloſ.in §.ita demum. Inſtit.de hæred.quæ ab inteſta. Suprà dicta tamen potes & quartò limitare, quando ſequeretur aliquid abſurdum quod eſſet contra mentem ſtatuentium ſecundum ea, quæ not.Alberic. d.j.quæſt. in ix.parte. Quintò limita, quando ius commune idem diſponeret ad hoc vt ſtatutum aliquid operetur. de quo per Alberic. in ij.parte. in quæſt.cxcj. facit quod not.Alexand.in l.j. circa med.ſ̃.de offic.eius cui mand. Potes etiam alias limitationes dare, quæ colliguntur ex not.in d.l.Cæſar.& in aliis locis communibus. In fi.gloſ.Not.hîc gloſ.quòd legis ad legem † non eſt facienda continuatio.Bald.dicit quòd nec rubricæ de neceſsitate continuantur,ſed ad bene eſſe. Sed contra hoc facit text.in §.tertij inſuper. in proœmio Digeſtorum. Nicol.de Neapol.in rubr.ſ̃. ſolu.matrimo. dicit iſta procedere,

dere, vbi commodè fieri poteſt. per text.in l.ij. ff. de ſtatu homi.in verbo, vt res patitur. Poſſet tamen dici diſputando omnem continuationem omnino eſſe ſuperfluam. Ad text.in l.ij. de ſtat.homin.poſſet reſponderi, quòd illa lex fuit Hermogeniani,qui ſcripſit ad edicta prætorum,& ideo ea
51 ſeruato ordine declarauit, † atque interpretatus eſt, ſed eius liber ampliùs non extat: & ideo illa lex debet intelligi ſecundum librum Hermogeniani, non autem ſecundum Digeſta, ſeu Pandectas.& iſtud videtur eſſe de mente gloſ.ibi.nam nos videmus, quòd ordo edictorum non eſt ſeruatus, & tamen illa lex dicit ſe ſeruaturam. ſed debet intelligi ſecundum librum ſuum,vt dixi. Et ſi diceres, quod imò rubricæ ſunt continuandæ: nam nos videmus eas omnes continuatas per gloſ. Reſponde,quòd nullus titulus eſt ita abſonus, & abhorrens à præcedenti, quin poſsit continuari ſaltem aliquo modo,de quibus per Aretin.in rubr. C. de furt. Concluſio tamen communis recipit quaſdam limitationes.Prima eſt, vt in principiis librorum non ſint continuandæ ſecundum glo.in rubr.ff.de condi.furt.quam communiter ſequuntur doct.in rubr.C.de eden.ſed data communi pro vera iſta limitatio mihi non placet per text.Inſtit.de rerum diuiſ.in princ.& inſtit.de oblig.quæ ex delict.naſc.in princ.vbi in initiis librorum Imperator facit continuationem à proximis. & ſic reſpondetur ad alios,qui allegant eam gloſ.& melius ad hoc quod in principiis librorum ſit, licita continuatio ad remota. nam eam gloſ.etiam reprobat Alexand.in rubr.ſ̃.ſoluto matrimo. Secundò limita † nõ procedere in feudis.ita tenet Cato Sacchus in princ.huius legis.mouetur:quia continuatio præſupponit quandam dependentiam ratione ordinis naturæ vel dignitatis.gloſ. eſt in rubr. C.de ſecund.tabul.ſed in feudis non ſeruantur iſta,ergo &c. nam ſi conſideramus dignitatem, deberent feuda anteponi aliis partibus iuris : cùm in eis tractetur de dignitatibus. Innocen. Iacob.Columbi.qui gloſſauit feuda, vt per Bart.in auth.ſacramenta puberum.in princ.C.ſi aduerſus vend.& Ioan.Fab.in §.fin.Inſtit.de pœn.temerè litigan.in princ.& gloſ.eſt in vſibus feud. in ti-
52 tulo de notis feud.in fi.nunquam continuauit dictas rubr.ſed dic quòd Obertus de horto,qui compoſuit feuda, meliùs feciſſet ſi ea ſeriatim ſeruatis continuationibus direxiſſet. Sed in hoc fecit,vt in aliis pleriſque,quæ in eo frequenter Bald.taxat.Tertiò limita nõ procedere in rubricis Authenticorum:quia ſecundum quod occurrebant aliqua mutanda,vel detrahenda,vel addenda,ita compoſita fuerunt:vnde eis certus ordo dari nõ potuit.vnde Accurſ.eas non continuauit,vt tenet Philip.Francus in repet.rubr.de teſtamen.lib.vj.in prin.vbi idem dicit eſſe in rubr.libri vj.& Clementinarum ſuprà dicta ratione allegat gloſ.in rubr.de ſumma trini.& fide cathol.lib.vj.& eo.tit.gloſ. in clemen.& circa iſtas continuationes vide latiſsimè Iaſ. Mayn.in rubr.inſtit.de actio. qui infinita cumulat.ſed redeundo ad propoſitum,vtrùm leges debeant continuari,dominus Alex.hîc dicit leges Digeſt.debere continuari, ſed non leges Codicis.pro hoc eſt gloſ.ſecundum eum in l.ij. C. de pet.bon.ſubl.lib.x.quam etiam allegant Iac.de Raue.& Cato hîc.& dicit Alex.hoc eſſe limitandum,niſi quatenus videretur eſſe expediens. Ego credo leges Codicis magis eſſe continuandas, quàm leges Digeſt.nam in eis maior ordo ſeruatus eſt : cùm primò in quolibet titulo ponantur leges priorum Imperatorum,deinde leges poſteriorum,& ſic ſucceſsiuè,vt dicit glo. in j.conſtit.Codicis.in §.penult.in verbo,cõſtitutæ,& probatur etiam in l.fi. C.de eden.quod in Digeſtis ſeruatum non eſt. eſt tamen communis concluſio quòd non ſint continuandæ iſtæ leges.Sed videtur contrarium.nam communis concluſio ſit, q̃ rubricæ continuentur,non videtur quod poſsint continuari, quin cõtinuentur etiam leges: cùm rubrica ſit quid demonſtratiuum ipſarum legum. Breuiter pro reſolutione omnium ſciendum eſt,omnes leges & omnes rub.tam in libris Digeſtorum,quàm Co-
53 dicis continuari † ſed aliquæ earum continuantur ad aliquod longiùs,& remotiùs.nam omnes iſtæ leges Infortiati veluti de excuſ.tutor. & ſimiles continuantur ad titulum de tutelis:iſtæ aliæ leges in vltimis voluntatibus continuantur ad titulum de teſtamentis & ſimilibus. Idem eſt in Codice. nam omnes illi tituli,ſi aduerſus vend.ſi aduerſus tranſactionẽ.& alij cõtinuantur ad titulum de in integrum reſtit.ita & etiam leges omnes cõtinuantur in genere ad ſuam rubricam.facit l.Imperatores.ff.de in diem adict.& glo.in c.cùm monaſterium.in verbo,poſtulantes.de elect.cum ſimilib.& ita debent intelligi iura loquentia de continuatione veluti d.l.ij.ff.de ſtat.homi.& eſt tex.in proœ. lib.vj. in verſic.nos ad apicem. nam pars quæque proxima copulata eſſe debet. l. cùm de lanionis. §.aſinam.ĩ.de fundo inſtr.& hoc modo debemus intelligere continuandos etiam paragraphos, ſcilicet ad titulum,de quibus eſt glo.in l.iij.§.ex contrario.in glo.j.ĩ.de acquir.poſ. tangunt modern. in d.rubr.de teſta.ad glo.in d.l.ij.C.de pet.bon.ſubl.lib.x.Reſponde quod eam Alex.& doct.non bene allegant. nam dicunt leges Codicis non eſſe continuandas in conſtructione, non in materia, vt nos loquimur.nam leges Digeſtorum in conſtructione ſæpe continuantur.ſ̃.eo.l.idem eſt. & l.poſt emancipationem.ĩ.de lib.leg.& alibi quàm ſæpiſsimè. In glo.ſi filius.ibi,Item not.quòd Scæuola.
54 tenet gloſ.hîc,quòd Scæuola reprehendat Gallum de ſuperfluitate,& inſufficientia. † ſed æquior videtur illa opin.quam tenent Imol.Aret.& Socin.in ſeq.§. ſcilicet quòd non reprehendat,ſed potius interpretetur & extendat.quod probatur ĩ.ea.l.§.idem credendum. nec text.per glo.allegatus eam defendit.text.in l.Pomponius.ſ̃.de neg.geſtis.nam nec ibi Scæuola Pomponium reprehendit, ſed eius verba potiùs declarat, vt ſubtiliter intuenti patebit. nec hoc debet videri abſurdum:cùm etiam aliâs videamus quòd in iure pater filium corrigit.l.iij.§.ſi quis quaſi. ff. de condit.cauſ.dat.

dicemus

dicemus aliquid in §. sequen. In gloss. ea. ibi, nam quantò † iuniores, &c. hanc glos. secundum Catonem allegant doctores iuuenes, veluti medici, & legistæ pro se, sed eam non intelligunt: quia secundum eum ideo sunt præstantiores iuniores, quia vident scripta aliorum, & facilè est inuentis addere. Vnde si seniores & ipsi videant scripta aliorum, erunt præstantiores modernis, istud tenent Cato hîc, Imola & Alexander. Idem tenent Rapha. & moderni Papiens. in l. cùm quid. ff. si certum peta. pro iunioribus facit istud dictum glos. quod refert Priscianus in princ. grammaticæ institutionis. nam etiam Ansonius poëta Paulinum se præstantiorem dicit, quamuis esset iunior. vnde Ausonius etsi senior non tamen debuit præferri: nam cornix cùm diu viuat, non propter hoc cygnum vincit. 55

Nec quia mille annos viuit Gangeticus ales,
Vincit centum oculos regia pauo tuos.
Cedimus ingenio quantum præcedimus æuo, &c.

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

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

Nec huic absimile, dum j. Illiados scribit, ab ore Nestoris, qui iam duas ætates transgressus erat, melle dulciorem orationem fluxisse. quod identidem cùm pluribus in locis, tum maximè in libro de senectute refert Cicero. Queritur etiam Posidippus quodam epigrammate, iuuenes stultitia: sed senes debilitate adfici: pro quibus diuus Hieronymus elegans adduxit adagium: nam ad diuum Augustinum scribens, cùm eum deterrere vellet, ne se iam senem factum prouocaret, Bos (inquit) lassus fortiùs pedem figit. ostendens vt boues vetuli ad triturandum, cùm fortiùs calcent, aptiores sunt: ita etiam in literaria palæstra homines seniores, qui rerum experientia & anteactæ vitæ studio doctiores sunt. Subdit deinde Daretis atque Entelli exemplum, quorum pugnam Virgil. 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 comœdiæ,
Multò sunt nequiores quàm nummi noui.

Hæc fortasse de causa Lycurgus, qui Lacedæmoniis leges scripsit, omnium primum instituit, vt xxviij. seniores semper principibus Laconum adsisterent: vt Plutarch. in eius vita refert. fatentur vtique omnes perspicaciores ad discendum esse iuniores, quod etiam in problematis refert Aristoteles: sed (vt scribit Cicero in præfato opusculo) in rebus gerendis non tam celeritate ingenij opus est, quàm consilio. vnde legere memini apud Aelium Spartanum Seuerum (nisi fallor) Imperatorem filium trucidasse, quòd sibi ex pedibus laboranti Imperium auferre conatus esset. cuius neci talem addidit exprobrationem, caput scilicet imperare non pedes. Possent infinita vltro 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, animúsq; virilis. & sic vnaquæque ætas habet quod sibi proprium vendicet. Sed his omissis (vt ad rem redeamus) puto solutionem Imolæ & Caronis quam suprà retuli esse falsam, & aliàs in quadam disputatione, quam posui in d. l. cùm quid. latiùs refutaui. nam si facile est inuentis 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 vete. iure enucl. vbi qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus inuenit. sed respondè quòd istud procedit, quando aliquis subtiliter emendat aliquid factum 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) φιλαυτὸς, ideſt sui ipsius amator, vt etiam dicit Erasmus Roterodamus in prouerbio de armis Diomedis & Glauci. & etiam Cotta in memorabilibus. vbi de Iurisperitis mentionem facit: quare melior solutio est quòd homines in iuuenili ætate magis addiscunt, quàm senes. quæ solutio, quamuis non placeat Imol. & Alexand. est tamen vera: & eam expressè sentit Cicero lib. de senectu. & Aristoteles in problema. vbi etiam assignat rationem in problematis. Cato Sacchus aliter soluit: nam (dicit ipse) * iuniores sunt perspicaciores, quia vt plurimùm senes sunt auaritiæ dediti, & euacuant fœcundos calices. sed hæc sunt nugæ. vtcunque semper veneranda senectus. l. semper. ff. de iure immunita. cum similibus. vnde Lacedæmonios semper senioribus adsurrexisse ex instituto Lycurgi legimus: quare cùm idem statuisset Solon Athenis, † nec Athenienses obseruarent, senex quidam dixit solos Laconas sapere, & apud eos optimum esse senescere. Nota est historia Pædareti ex Plutarch. in dicteriis Laconicis, & hæc faciunt 56 57 58

faciunt ad plures quæstiones de quibus per modern. maximè Philip. Decium in d. l. cum quid. non tamen est omittendum singulare dictum Bald. in l. fin. C. de edicto diui Hadria. tollen. vbi dicit quod doctores antiqui magna veneratione fuerunt præstantiores modernis pondere, numero, & mensura. In eadem glos. in fin. dicit quod nepos ex filia potest præteriri. nam etiam filia ipsa potest præteriri: & talis præteritio pro exhæredatione habetur. Instit. de exhæred. liber. in princip. ergo tantò magis nepos. sed cùm hodie filiæ succedant æqualiter cum filiis, nec possint præteriri secundum l. maximum vitium. C. de liber. præterit. vtrùm auus possit præterire nepotem: dic quod sic. nam ille nepos non est in aui materni potestate. & sic non est suus, nec vnquam est recasurus in potestate matris. §. fœminæ. Instit. de adopt. illa enim suitas causatur ex patria potestate. In glos. neptis. istud non abundat secundùm Bart. hîc. nam si non esset facta mentio de nepte in prouisione Galli, tunc, vtroque nato, testamentum fuisset ruptum de rigore iuris. l. si ita scriptum. in princip. ff. eodem tit. licet secùs de æquitate. sed tamen tenendo glo. potes respondere
59 idem esse, etiam si mentio de nepte facta non sit, cùm tantùm operetur * tacitum sicut expressum. l. cùm quid. ff. si certum pet. quare ista fœminina insint ex interpretatione Iurisconsulti idem deberet esse, ac si posita essent. & ideo in d. l. si ita. non debet esse differentia. Secundò dicit Cato, quòd expresit de nepte ad maiorem declarationem l. qui mutuam. in princip. ff. mand. Sed posset
60 dici, † quòd cùm fœmininum compræhenditur 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 Bartol. in l. edita. C. de eden. Tertio dicit Cato, quòd ideo expresit de nepte, ne neglexisse videatur ea, quæ nota digna sunt. argum. l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. j. de iniuriis. etiam ista nil valet: quia cùm sit superflua, non est nota digna. Secunda solutio est melior: not. tamen primam solutio. Catonis: quia est not. & menti tenenda, &c. Not. tamen Raph. ex hac glo. quòd in materia correctoria masculinum cõcipit fœmininum. dominus Alexand. hîc tenet contrarium. mouetur: quia vbi agitur de odio, masculinum non concipit fœmininum. l. j. §. sed & si incertum. j. de ventre in posses. mitten. ratio est quia ibi strictè procedit. ergo idem in correctoriis. l. Sancimus. C. de testamen. l. præcipimus. l. fin. C. de appellatio. Ego puto opin. Raph. esse veram: quia, quando agitur de odio rationabili, masculinum concipit fœmininum. l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omnium iudic. ergo idem hîc. Ista enim inductio Galli est fauorabilis, atque multum æqua. ergo hoc casu debuit dictio, nepos, concipere dictionem neptis. Fortiùs disputando posset teneri quòd dictio masculina semper concipiat fœmininam, siue odium rationabile sit, siue non. & pro hoc facit d. l. si quis id quod. iuncta d. l. j. §. sed & si incertum. nam dum Bartol. in l. j. ff. de verbor. signific. dicit quod ibi erat odium irrationale. Ponamus, quòd iste pater non exhæredauerit propter odium, sed propter fauorem secundum l. multi. ff. eod. certè attenta ratione Bartol. ille text. non procederet, qui tamen indistinctè loquitur. Pro hac opin. potest adduci etiam lex. in d. l. j. in §. sed & si quis. vbi si quis dicat. Qui mihi intra tres menses natus erit exhæres esto. dicit text. debere tamen in possessionem ventrem mitti, quia aliquo casu poterit accidere, quòd venter hæres erit, puta 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. doctorum pro vera, ille tex. decidit casum clarissimũ, & dubitabilem omittit. Tertiò facit, quia in legatis masculinum concipit fœmininum. l. si ita scriptum. in princ. ff. de legat. ij. licet in contrarium faciat decisio Paul. de Castr. relata per Iaſ. in l. qui filiabus. ff. de legat. j. & tamen iure Digestorum in legatis strictè procedebatur. Instit. de leg. in princi. & l. nummis. in princip. ff. de legat. iij. l. idem Iulianus. §. ex facto scio. de legat. j. Nec obstat l. in testamentis. ff. de regul. iur. quia solue (vt dixi) in l. cùm mota. C. de transactio. Quartò facit text. in l. qui duos. ff. de legat. iij. vbi dicitur, quòd masculinum semper concipit fœmininum, ponderando dictionem, Semper. pro opin. Alex. & communi adduci potest tex. in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. vbi filiæ non incidunt in pœnam, in qua filij. Sed respondè, quòd ratio est, quia est expressum, aliàs in dubio nostra opi. videtur vera. facit l. iubemus. in fi. C. ad Treb. Vel & secundo dic, quòd ibi est diuersa ratio, vt etiam dicit tex. nam eas pro infirmitate sensus minus ausuras lex confidit ad l. j. in §. sed & si incertum. respondeo quòd illud est propter adiectam dictionem vnus propter quam lex præsumit, quòd testatoris voluntas sit solùm filium exhæredare. nam illam dictionem expresè text. considerat. Faciliùs enim sola dictio masculina verteretur in fœmininam, quàm duæ. vel dic, quòd ibi erat diuersa ratio, de hoc tamen articulo vide latè scribentes in §. si quis filiabus. Instit. qui dari tut. poss. Alex. consil. j. in v. vol. tenendo verò quòd ista dispositio Galli sit antiqui iuris declaratiua, vt suprà dixi, ista glo. non habet dubium pro sua opin. adducit etiam Alex. quia vbi Gallus meruit reprehendi, expresè reprehensus est à Scæuola. Sed in hoc non reperitur reprehensus, ergo &c. Sed istud parum facit: quia est parua superfluitas. nec de tam minimis debuit ipse curare. Nam quod Scæuola istud non reprehenderit (quia videbatur minimum) facit quia ipse ad hoc aduertit & abstinuit. ff. ea. l. §. idem credẽdum. in verbo pronepos. vbi glo. subaudit, vel proneptis. Illud non est prætereundum quod nec l. Sancimus. C. de testamen. nec l. præcipimus. l. fin. C. de app. faciunt ad id ad quod totus mundus eas allegat. nam specialiter etiam

expressum

expreſſum dicitur id † quod ex Iuriſconſultorum interpretatione extenditur.l.fi.cum glo.in verb. 61
ſpecialiter.C.quod cum eo.faciunt quæ not.Bart.in l.j.ff.de vulgar.& pupil.& not.in l.prætor ait.in
§.j.ff.de oper.no.nun. In glo.poſt mortem meam.Notant ex hac glo. † Imol. Alex. Aret. Socin. 62
quòd diſpoſitio legis nouę limitatoria iuris antiqui nõ extenditur ex identitate rationis de caſu ad
caſum,quod videtur nouum per not.per Bart.in l.ſi conſtante.in princ.ff.ſol.matr. cum vulgatioribus.melior ſolutio quæ poſsit dari eſt, quia videtur diuerſa ratio cùm ſi nepos naſcatur viuo teſtatore,teſtator poſsit de nouo teſtamentum facere. quæ ratio ceſſabat in caſu Galli. facit l.tractabatur.ff.de teſtam.mil.& quæ not.Socin.hîc.cui adde Bart.in l.j.ff.de vulg.& pupil.& vide hîc Alexan. tenendo, quòd hæc diſpoſitio fuerit declaratoria iuris antiqui.l.in tempus. ff.de hæred.inſtit. vt ſ. diſputatiuè tenui, difficilior eſt reſponſio. Tamen potes dicere quòd ideo non fit extenſio: quia Gallus induxit,vt poſthumus inſtitui poſſet, ne contra mentem teſtatoris agnatione teſtamentum rumperetur,& ſic,ne homines inteſtati morerentur, & iſtud, induxit fauore publico ſecundum l. vel negare.ff.quemad.teſta.aper.ſed in noſtro caſu ceſſat iſta ratio. quia vbi natus erit nepos, poterit teſtator denuo aliud teſtamentum conficere,& ideo non videbatur quod poſſet fieri extenſio & ſi diceres cur ex extenſione ſeu declaratione l.in tempus. quæ (ſecundum omnes) poſt Gallum locum habuit,nõ indultum eſt,vt nepos inſtituat eo caſu quo naſciturus eſſet viuo auo:nam fateor quòd in conſilio Galli ſit diuerſa ratio. cur non debuit ita declarari d.l.in tempus. Breuiter mille annis tenendo opin.contra communem,& etiam communem non poteſt aliud dici, niſi quòd d.l. in tempus.non erat niſi vna conditio quæ faciliùs toleratur,quàm in noſtro caſu,in quo ſunt duæ. & ſic cùm ſint diuerſi caſus non videbatur quod poſſent extendi,cogita tamen.Inquantum tamen d.Alex.hîc limitando dicta Bart.dicit eius dicta non procedere, in primo capite legis Velleiæ in primo membro:quia dicit ipſe quòd non reperitur quòd non poſſet inſtitui. Tu dic,quòd iſtud non eſt verum,vt ſuprà tenui: nam poſthumus ſuus etiam ante Gallum inſtitui non poterat.& dicemus ff.eo.§.nunc de lege.vbi eſt etiam locus ſuus.In glo.fin.tractatur † hîc magna quæſtio,quæ tempora 63
ad pariendum apta ſint. Et primò referendo opiniones, ſciendum eſt, quòd Hypon philoſophus Metapontinus à ſeptimo menſe ad decem filios naſci exiſtimauit.nam ſeptimo partum iam maturum eo,quod ſeptenarius numerus omnium perfectior ſit.hanc opin.tenet etiam Iuriſconſultus, vt probatur in l.ſeptimo.ff.de ſtat.hom.& in l.inteſtato.ff.de ſuis & legit.hæred.in fi. Philoſophorum alij in parte conſentiunt, aliqui repugnant. nam ſeptimo menſe parere poſſe mulierem tenent Theano Pythagoricus,Ariſtoteles, Diocles, Euenus, Straton, Empedocles, Epigenes, Macrobius in j.de ſomnio Scip.& etiam Aul.Gell. Euriphon tamen Gnidius contrarium tenet. atque hanc partem intrepidè defendit, atque octauo eos naſci refert, quòd tamen omnes alij Epicharmum ſecuti negant.Diocles tamen Chariſtius, atque Ariſtoteles Stragyrites ix.& x. menſe naſci credunt:quos ſequuntur Epigenes Byzantius, & Hippocrates Cous, & his omnibus prior idem alicubi teſtatur Homerus atque Ennius,quos Gellius refert.Vndecimo menſe naſci puerum ſolus Ariſtoteles putauit.cuius opin.ex antiquis nemo ſecutus eſt. A Iuriſconſulto omnino nihil diſcrepat opinio Pythagoræ. Is enim dicebat duos eſſe partus. ſed quia iſta non eſt materia legalis, vide latius per Cenſorinum in opuſculo de die natali, & aliqua per Aul.Gellium in noct.Atticis. in lib. iij.cap.xvj.ſed & Plutarchum in opere,cui titulum fecit de placitis philoſophorum, in v. libro. vbi quærit,cur ſeptimeſtres infantes ſint vitales. quod Imperator in auth.de reſt. & ea quæ parit.§. fi. non admittit, quòd mulier poſsit parere vndecimo menſe. vnde per hoc reprobatur quædam deciſio Andr.Barb.conſil.ix. ſcriptum eſt.contra quam etiam tenet Philip.Decius in c.canonum.de conſtit. (licet iſta non adducatur) vbi dixit, quòd ſi ſint plures opiniones doctorum, qui teneant quòd aliquod teſtamentũ 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 mulierem 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, cùm 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 ſuprà allegato.Illa enim opi. Barb,nunquam mihi placuit.& ſuprà dicta infert Bart.hîc ad quæſtionem de qua hîc per eum, cum quo tranſit hîc Alexand.& modern.ſed contra eius deciſionem faciunt quædam: nam dum dicit quòd inſpicienda ſunt ſigna † conceptionis,quæ tradit Rof.vbi dicitur,quòd ſigna ſunt,an habue- 64
rit menſtruum in illo menſe, & an habuerit aliquem appetitum extraneum,&c.nam iſta ſigna non videtur quòd poſsint habere locum: cùm in iiij.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.§.fuum.ff.de acquiren.hæred.tradit Cenſorinus in dicto opuſculo,dum refert opin.Pythagoræ. Præterea ſi prior maritus præteriit poſthumum in teſtamento, videtur quod ſit iudicandus filius ſecundi mariti, fauore ſuſtinendi teſtamenti:arg.§.poſthumi.Inſtit.de exhæred.lib.& not.in l.ſi à primo.& in l.ſi filius hæres.ſ.eod. Præterea non videtur quod plus ſit committendum medicis, vel peritis in arte. quàm ipſi matri.nam ſicut poteſt falli mater,ita poſſunt etiam falli medici,& periti in arte.vnde in dubio

dubio videtur,ꝙ potius ſit ſtandum matri, quæ potiùs vera dicet,& filium plus amat. faciunt not. in l.videamus.in prin.ſ.de iureiur.in litem.& pro hoc induco text.iuncta glo.in l.fi.§.fi.ſ.de probat. vbi quando eſt præſumptio cõtra matrem non ſtatur illius dicto.ergo ſi non eſſet,vt in noſtro caſu, deberet illi ſtari. Item dum Bart.dicit de cogitatione mulieris. quòd ſi mulier coëundo cogitaret de priore marito, quòd talis reperiretur ſimilis illi allegat duas gloſ. quæ hoc dicunt. ſed certè in hoc conſulendus eſſet artis medicæ peritus vtrum ex tali cogitatione poſſet referri filius ſimilis. nam in hoc auctoritas gl.non videtur tenenda per not.per Bart.in l.j. ff. ſi cert.pet.nam cõtra eam eſt text.in d.l.quæreret aliquis.ff.de verb.ſign.vbi dicit id fataliter euenire,non autem ex imaginatione fœminæ.Præterea dato quòd illa gloſ.ſit vera,iſtud rarò accidit, vt probatur ex d.l.quæreret aliquis.& ideo non videtur hoc attendendũ.nam quæ difficulter & rarò accidunt,cenſentur quaſi impoſsibilia.vt not.in l.apud Iulianum.§.fi.ff.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 etiam cum ſecundo marito,poſſet dici fortaſſe propter diuerſitatem iurium & rationum ſubſtantiam vtriuſq; debere diuidi.arg.l.ſi paterfam.ff.de hæred.inſti.ſed iſtud non placet. quia lex non fingit ſuper caſu impoſsibili.Breuiter iſta quæſtio non poteſt determinari.Bart.opin.eſt cõmunis.Cato Sacchus hîc dicit quòd iudicaret hunc eſſe filium ſecundi mariti.ego nollem,quòd talis quęſtio mihi contingeret:quia neſcirem,quòd dicerem.deberet fortaſſe res iudicari per ſortes.arg.not.in l.fi.C.cõmunia de leg.ſed contra hoc obſtat deciſio Bald.in l.ij.in ix.notab.C.quando & quibus quarta pars. lib.x.
65 quam pro ſingulari refert Iaſ.in d.l.fi.in vlt.notab.vbi dicit ꝙ ſortis*diiudicatio non habet locum, niſi in caſibus à iure expreſsis.ſed hîc non reperitur expreſsio,ergo &c.Tenendo tamen iſtã poſſet dici,quòd 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 tamen credo, quòd quamuis indiſtinctè ita omnes teneant,quòd hodie arg.de ſimilibus ad ſimilia non teneat,& hoc modo in iure non liceat arguere moueor per tex.in l.ij.in §.ſed quia diuinè. C. de vet.iur.enucl.ad iſtam legem non poſſum reſpondere quòd de iure Digeſtorum quo tẽpore licitè erant interpretationes, iſtud erat permiſſum. Sed hodie iſtud omnino eſt negatum.l.j.§.ideóque.C.de vet.iur.enucl.vbi tex.prohibet etiam fieri gloſſas.Sed hodie hæc cõſuetudo inualuit.& dum gloſſ.dicit natum poſt paucos dies poſt decimũ menſem cenſeri legitimum,poſſet diſputando teneri cõtrarium: quia nulla lex hoc probat. imo potius cõtrarium probatur in d.l.inteſtato.§.fin.Imol.tamen in hac quæſt.dicebat eum debere iudicari filium ſecundi mariti.argu.l.filium eum definimus.ff.de his qui ſunt ſui vel alien.iur. Sed ad hoc reſpondet Alex.quod iſtud fundamentum non procederet,quando filius diceret ſe filium primi mariti: quia agenti incumberet onus probandi.Generalius reſponde quòd d.l.filium.loquitur, quan-
66 do † mulier ante x.menſes non habuit alium maritum,& venit declarando ſolum in caſu, in quo mulier haberet niſi vnum maritum, nam tunc illa lex procedit. nam ſtante quæſtio.Bart.ille text. etiam facit pro contraria opin.Ille enim puer eſt natus ex viro,& vxore, vt vult text.qui non reſtringit ſe,quòd ſit vxor tempore,quo puer naſcitur,ſed ſolùm tempore, quo mulier prægnãs facta eſt. Secundò addit Imol.quod maritus ſecundus debet ſibi imputare, ex quo veriſimiliter potuit ſcire,ꝙ mulier poſſet parere. Alex.hîc reſpondet,ſed malè. Tu dic,ꝙ,dato,ꝙ pater,& mater ſint in culpa,tamen per hoc nõ debet præiudicari filio.arg.l.tranſactione matris.C.de tranſact.& l.& ſeruorum.§.ingenui.ſ.de ſtat.hom.Præterea data hac ratione,iudicaretur filius primi: quia libenter quis gignit filios.l.cùm quis. C.de natur.lib.& ideo ex delicto ſecundi nõ debet iudicari eius filius. Sed videtur,ꝙ imò debeat iudicari eius filius,vt ex ſuo delicto fiat pauperior.nam locupletior non eſt factus qui filiũ acquiſiuit.l.nemo prædo.ff.de reg.iur.Item iſtud penderet ex animo ſecundi mariti,vtrum hoc eſſet ſibi gratum vel non. ſed quid,ſi iſta vxor nõ accipit virum,ſed fit cõcubina alicuius? dicerem fauore legitimationis eum eſſe filium primi mariti. ſed vide de hac quæſt. Franc. Crem.in ſingularibus ſuis.in ſing.cxxvj.& Cottã in memo.in verb.concubina.Expeditis glo.& ap-
67 paratu † Bart.quæro vtrum iſtud conſilium Galli quod loquitur in inſtitutione nepotis, habeat locum in exhæredatione? videtur,ꝙ non:quia iſtud conſilium inductum eſt in fauorem, & ideo non debet retorqueri in odium.Item exhęredationes non ſunt adiuuandæ.l.cùm quidam.ſ.eo.Contrarium tamen puto per §.in omnibus.ff.ea.l.vbi ideo in conſilio Galli nõ valet exhæredatio filij: quia exhæredaretur poſt mortem.ergo iſta ratio ceſſet in nepote,videtur quòd valeat iſta exhæredatio. Præterea idem in lege Velleia,cuius verba nil circa exhæredationem loquuntur,tamen Iuriſconſultus interpretatur,vt etiam locuta ſit circa exhæredationem.l.poſthumorum.in fi.& l.iij.ff.e.l. eſt verum,quòd hodie non poſſet poſthumus exhæredari, cum nullam cauſam ingratitudinis commiſerit l.maximum vitium.in fi.C.de libe.præter.§.aliud quoque.in auth.vt cùm de appel.& ſic ſit expeditum iſtud princ.Reliqua vide hîc per Aret.& Socin.

SVMMAE.

1 ☞ *Superfluit as reprehenſibilis, plerunque contrá.*
5 *Galli conſilij capita duo.*
6 *Gallum non reprehendi, ſed extendi.*
7 *Recitans non approbat.*
12 *Reprehendendi forma.*
14 *Actum etiam odioſum interpretari vt valeat ex cauſis*

diuersum.
15 Instituere gradus duos continet.
17 Instituo, variè pro re accipi.
22 Conditionem subaudiri quandoque.
25 Filium in Galli formula institui.
26 Verba, si hæres non erit, ad voluntatem & impotentiam referri. 36.
28 Vulgaris formulæ: earúmque effectus.
31 L. Iam hoc iure. sensus.
32 L. Verbis. de vulga. explicari.
33 Pupillaris iure substitutiones comites censeri.
34 L. Precibus. enucleata.
35 Breuiloquæ ex causis fideicommissum inesse.
41 L. Gallus. & versiculo adeò. de exhæreda. lib. conciliari. & explicari.
42 Filio cohæres nepos, eiúsque rei effectus.
43 Galli consilij forma duplex.
45 L. Codicillis. §. instituto. de legatis ij. sensus.
46 L. iij. de vulg. explicari & restringi. 47.
48 Necessitatum genera.
49 Coniunctos dispari adfectu simul vocari.
50 Bartoli explicatus locus.
51 L. Cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legatis ij. sensus.
52 L. Titia. §. Titia. de legatis ij. explicatur.
54 Capitulum Rainutius. enucleari. 57.
55 Coniunctos pari adfectu succidaneè vocari.
56 Nepos cum filio simul vocatur.
58 Coniunctos succidaneè obliquè & quandoque directo vocari. 62.

§. QVIDAM 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 primo not. quòd † repræhenditur de superfluitate verborum.facit l.fi.§.in refutatoriis.C.de appel.& l.fi.C.de precib.imper.offer.cùm l.j.ff.de his,quæ vi,vel met.causa.sed disputando posset teneri,quòd nemo vnquam repræhenditur de superfluitate,ex qua res clarior fiat, sed solùm de superfluitate,quæ nil ad propositum facit:quo casu procedunt iura suprà alleg.Et hoc modo tenendo hãc distinctionem, respondetur ad l.nõ solent.j.de reg.iur.nam hoc idem sentire videtur imperator in §.quibus.in prima consti. C.vbi dicit nihil superfluum* reperiri per quod difficultas oriatur in legibus.Bal.tamen ad d.l.non solent.aliter respondet:quia aut loquimur in contractibus,& tunc procedit illa lex: aut in legibus,& tunc idem,l.certi condictio.in princ.cum gl.ff.si cert.pet.aut lex procedit per modum regulæ,& tũc quis de superfluitate repræhenditur,vt hîc. ratio est,quia regula debet esse breuis.l.j. j.de regul.iur.ista distinctio Baldi in se videtur vera. sed tamen non placet hîc.quia non est verum, quòd consilium Galli sit tanquam regula. * nam regula non dicitur,quæ nisi in vno casu verificari potest.d.l.j.tangit Bald.in c.mandato.extra de procur.vbi dicit.vbi canon procedit per viam regulæ,non est necesse casum * figurare.Ratio videtur esse,quia posset formari mille modis, sed in nostro casu est secùs:nam non procedit,nisi in hoc casu inducto per Gallum:ergo &c.est enim potiùs quædam fallentia ad regulam quæ habet,q; incertis personis non poterat legari, nec institui. §.incertis.instit.de lega.& hoc sequitur Soci,hîc.& quòd non sit regula, ostenditur ex not.Bart.hîc.qui dicit quod Gallus † duo induxit,primo quòd posthumi nepotes possent institui. deinde exemplificauit quomodo tale testamẽtum fieret.in primo nil est superfluum,in secundo sic: quia potuit breuiùs formari.Sed istud non vitiat l.pediculis.§.Labeo.j.de aur.& argen.lega.l.non solent.ff.de reg. iur.& hoc tenet Socin.hîc.† ex his patet verum non esse,quòd glo.Bart.& alij dicunt,scilicet quod Scæuola repræhendit Gallum de superfluitate:quia imò non repræhendit,sed eius dicta extẽdit.& quòd non repræhendat facit, quia non debet repræhendi, qui omnia specificauit. arg.l.stipulationes commodissimùm.j.de verb.oblig.cum similib. Secundò facit, quia Iurisconsul. j.dicit idem credendum,& sic videtur potiùs verba Galli declarare,& extendere, quàm eum repræhendere. Tertiò si Scæuola Gallum repræhenderet,ipse incideret in idem vitium quod Gallo impingit. nam in seq.§.etiam ipse figurat casum hoc modo, Si, me viuo, nepos decedat &c. & sic succederet regula quod turpe est doctori,cum culpa redarguit ipsum.gl.in §.illud.in verbo exemplum.in auth.vt iud. sine quoquo suffrag.coll.ij.facit l.sed & si lege.in §.prostituta. ff. de in ius voc. & l.ij.§.Seruius autẽ. ff.de orig.iur.& l.iij.C.de lib.præte.& hæc sunt vtilia: quia si Scæuola non repræhenderet Gallum, licita esset extensio,secus si repræhenderet,quia in correctoriis.vt not.Socin.ad suprà dictum † tamen fundamentum respondet Cato & ante eum Bart.post glo.in §.seq.quod in sequentibus,§.Scæuola refert Gallum cum sua superfluitate.non tamen videtur approbare,ex quo semel reprobauit. & hanc solutionem dicit esse ex mente doctorum hic.Quare eam infert ad quęstionem,vtrùm ille, qui facit comparitionem cõtra libellum,videatur approbare ea, quæ sunt contenta in libello, quæ tamen expresè non approbauit. & certè dicit Cato, quod non: quia si in * comparitione recitet aliqua contenta in libello, non videtur ea approbare, quando in fine dicit, Nego narrata, prout narrantur &c.& hoc tenet Cato & Bald.hîc.arg.huius §.Ego tamen disputando tenerem contrarium. nam clausula, Nego * narrata, prout narrantur &c. est quædam clausula generalis.vnde quando ego aliquid in responsione dico,quod contineatur in libello videor in spem illud approbare.Vnde generi * per speciem derogatur. l.in toto iure.ff.de regul.iur. Sed in nostro casu est secùs. nam Scæuola reprobat in specie Gallum, in superfluitate secundùm communem intellectum.vnde cessat fundamentum Catonis.est verum quòd si reprobaret in genere opin.Cat. videretur vera eam tamen tenendo limitat,nisi super hoc lex disponeret.verbi gratia,aliquis produxit vnam sententiam contra * me,quæ in aliquo faciebat contra se, vult postea dicere quòd ipse non approbauit illam sententiam.certè istud non potest:quia lex præsumit pro scientia,& super hoc disponit,vt

per lapsu

per lapsum decem dierum appellari nõ possit, quasi tacitè approbauerit. Ita quòd actus productus non præiudicat principaliter,sed probat scientiam, & facit quod not.in l.ab eo. C. quomodo,& quando iud.& in c.quoniam contra falsam.extra de probat. Secundò not.quòd * sufficit in reprobatione allegare auctoritatem quorundam in genere,licet nomina non exprimantur in specie.sed videtur quod imò debeant poni in specie,& nominatim, quia propter eorum auctoritatem aliquis potius sequetur opi.quam ipsi tenent veluti videmus in l.Labeo. in fi.in versi.sed etiam. j. de supell. leg.Breuiter pro resolutione sic mihi videtur dicendum,quòd aut aliquis magnus vir est, qui est in illa opin.& debet referri: aut aliquis alius non nimiùm notus,vel æqualis,& tunc aut referens habet auctoritatem legis condendæ.& tũc potest eum nominare in genere generalissimo,vt hîc: aut non habet auctoritatem,tunc debet eum nominatim,vel per æquipollẽs dicere.l.j.§.eo.& ita hodie obseruant doctor.nam occultator alienæ laudis furi par est.& infelicis ingenij est malle in furto deprehendi,quàm mutuum reddere:cũ multis similibus quæ tradit Iaſ. Instit.de act. in vltimis ver-
13 bis. Tertiò not.q; appellatione substitutionis * in dubio intelligitur vulgaris.quod notandum pu-
14 tãt Cin.& Bald.& Cato Sacchus hîc. Quartò not.quod actus † in dubio ita debent interpretari q; valeant de iure.idem probatur in l.quoties in stipulationibus.j.de verbor.oblig.& in l.quoties.ff.de reb.dub.quod amplia etiam si ille actus,qui ex tali interpretatione sustinetur,sit stricti iuris. l.solemus.ff.de iudi.iuncto eo quod iudicia sunt stricti iuris.l.j. C.si plures vna sen.tangit Io.Maria.Rim. in l.sub prætextu.la j.in fin. C.de transact.Amplia & secundo,quãdo talis actus esset odiosus, putà, quia quis incideret in pœnam per ea, quæ dixi in l.vbi pactum.C.de transact.quamuis contrarium teneat Aret.in l.continuus.§.cùm quis.j.de verb.oblig.ad hoc faciunt not.in l.cogi.in princ.& in l. ex facto.§.si quis autem.j.ad Treb.not.Cin.Bal.Cato & Alex.hîc. & suprà dixi. Infert Bart.& doct. ad quæstionem quod in dubio in libello videtur intentata actio quæ ex narratione facti resultat. circa quod vide concor.per Alex.hîc.vide quæ dixi in §.forsitan.in iij.not.j.eo.Et vide ad istud not. Decium in c. cum super.in glo.fi.de offi.deleg.& in c.quoniam Abbas.versic.ex his infertur. eo.tit. Iaſ.in l.j.ff.de eo,quod cer.loco.& limita istud not.vt patet ex doctr.Bart.in l.non solùm. in §.morte.versi.videamus.j.de oper.no.nunt.vbi probatur, quòd ad hoc, vt protestatio teneat non discedimus in dubio à præsumptione locali.circa quam multum dubito. Item limita, vt per Iaſ.in l.j.§. hoc autem.ff.de oper.noui nuntia. Item limita,vt per Iaſ.in l.quod in rerum.§.j.in princ.j.de leg.j. & in l.serui electione.§.fin.in ij.oppositio.in princ.eod.tit. Item limita,vt per Iaſ.in l.verbis. ff. de vulgar.& pupil. Item limita alio modo, vt ibi. Item limita, vt per Corn.in l.non codicillum. in iij.notab. C. de testamen. Item limita, vt per Aret.in l.à Titio.ff. de verbor. obligat. Item
15 limita,vt patet per Albericum de Roſ.in l.monumenta. C.de leg. Quintò not. quod vnicum † verbum facere potest duos gradus in vno testamento,scilicet institutionis,& substitutionis. istud probatur hîc ex verbo instituat.nam si testator dicat,Instituo nepotem,& filium nasciturum ex eo,videntur duo gradus.& istud facit ad ea,quæ dixi suprà in princip.legis,scilicet q; illa verba, Si filius meus,viuo me.j.x.menses &c. important tacitam institutionem filij.& sic eadem verba disponunt
16 & conditionem apponunt:quamuis aliâs regula sit in contrariũ,quod conditio * nil ponat in esse. nam istud fallit fauore filiorum, & ex præsumpta mente testatoris maximè propter necessitatem de qua infrà dicturi sumus aliqua.Sextò not.quòd idem verbum potest diuerso iure censeri, si ad di-
17 uersas personas referatur,vt hîc: nam verbum instituo † importat etiam substitutionem,quæ non est propriè institutio,vt suprà dixi in prin.l.istud tamen nõ procedit,si reciprocè,& vnico respectu referatur:quia secundum Cato.tunc diuerso iure non censeretur.l.eum qui.ff.de vsucap.& hoc facit quod pupillaris substitutio vsque ad tempora pubertatis,post ea tempora non vertatur in fideicommissariam.de quo infrà dicemus post Alex.Ad istud not.etiam faciunt not.in l.ij.ff.de offi.proconsul.& leg.vbi dicitur quod idem verbũ potest & propriè & impropriè poni.tangit Aret.in l.iam hoc iure. j. de vulg.& pup.vbi per hoc limitat illam regulam,quòd verbum pariter relatum ad duo debet operari pariter in vtroque:de quo j.d.l.iam hoc iure.& in l.quamuis. C.de impub.& aliis sub-
18 stitu.Ad hoc not.etiam facit:quia sæpiùs reperitur quod idem verbum est * genus & species,de quo per doct.in l.ij.ff.de adopt.& in l.imperium. ff.de iurisd.omn.iudi.secundum quos iurisdictio est genus & species. Septimò not.quod quamuis regulariter substitutio vulgaris fiat per verba negatiua, Si hęres non erit,vt per Bart.in l.Lucius.tamen aliquãdo fit per affirmatiua,Si filius meus,me viuo &c. tenẽdo opi.de qua s.scilicet, quòd nepos esset institutus ista cessat.sed tenendo cõmunem istud non procedit.tamen pro resolutione dicendum est quòd quãuis verba cõcepta sint negatiuè, affirmatiuè tamen idem est in effectu,ac si essent cõcepta negatiuè:quia par est dicere, Si filius,viuo me, morietur,Lucius hæres esto: sicut, Si filius hæres non erit,Mæuius hæres esto.ita declarat Bart.in
19 l.j.j.de vulg.& pup. Octauo not.quòd verba suprà prolata * referuntur ad iuris dispositionem. pro quo Iac.de Aren.& Bald.allegant concord.tex.in l.damni.in §.sed quid.j.de dam.infect. Iaſ.in l.iij.
20 in iij.notab.j.de leg.j. Nonò not.secundum Alex.hîc quòd illud dicitur simpliciter * fieri, quod fit sub conditione,quæ de sui natura actui inest.& hoc facit ad statutum quod positioni simpliciter respondeatur: circa quod vide concord.per Alexand.hîc.& de hoc statuto quædam per Bart.l.j. j. de vulg.& pupil.& vide ibi Alex.latè. Cato hic distinguit,quòd aut statutum dicit quòd respondeatur

ſimpliciter.& procedunt not.per doct.hîc.aut dicit ꝙ reſpondeatur purè,& ſine cõditione, & tunc dixit ipſe quod eſt ſecus. Ineſt enim ſaltem tacita conditio: ego credo indiſtinctè opin.doctorum eſſe veram. Nec obſtat fundamentũ Catonis.nam tacita* conditio non cenſetur eſſe conditio nec 21
facit actum conditionalem.l.iij.ff.de leg.j.de hoc tamen vide ſubtiliter, & lacè per Are.in l.qui liberis.ĵ.de vulg.& pup.in prin. Socin.in repet.d.l.j.in not. In glo.non exprimat.in princ.† not.ꝙ ex 22
natura actus conditio ſubintelligitur. nam ſecundum hanc glo. in ista inſtitutione ſubintelligitur, Si filius,me viuo,moriatur &c.ſubintelligitur etiam aliquando ex natura rei in contractum deductæ.l.j.in fi.ĵ.de condi.& demonſtr.veluti quando lego id, quod ex Arethuſa natum erit,vel fructus naſcituros,& ſimilia,ſubauditur etiã aliquando ex natura petitionis. l.ſi ita quis promiſerit.& not. in l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.ĵ.de verbo.oblig. & hoc primum exemplum glo.facit pro opin. quam tenui ſ.ead.l.in princ.ſcilicet quod illa verba,Si filius,me viuo, moriatur,non importent inſtitutionem, ſed ſint ſolummodo prolata conditionaliter. nam in tali teſtamento facto ſecundum conſilium Galli nõ eſt neceſſaria inſtitutio filij ſecundùm l.inter cætera. ĵ.eo. ex quo ipſe morietur ante mortem patris.Nam videmus quòd etiam hic filius non eſt inſtitutus,ſed nepos. Et hoc tenendo glo.hîc non dicit verum,ꝙ verbum inſtituit debeat declarari,id eſt ſubſtituit. In eadem idem ſi dixit filium.Iſte ſecundus intellectus videtur verus:ſed dubium eſt,vtrùm videantur vocati ordine ſucceſsiuo,de quo dicemus ĵ.vnà cum aliis.not.tamen ibi, Filium, qui ex eo naſcetur &c.quod relatiuum,Qui iunctum * verbo futuri temporis inducit conditionem.facit l.fi. C.de poſth.hæred. 23
inſti.& l.Stichum,qui meus erit.vbi eſt caſus.ĵ.de leg.j.tangitur etiam in l.ſi ita quis promiſerit.ĵ.de verb.oblig.not.per Bart.in l.j.in verſic.de relatiuis videamus.ĵ.de cond.& demonſtr. & ex hoc colligitur v.notabile de quo ſuprà dixi.& ponit hîc Alex. ſed quid ſi teſtator dixiſſet filiũ , & nepotem qui mihi naſcetur poſt mortem meam hæredem ſubſtituo. nam non videtur ꝙ filius inſtitutus ſit. non enim reperitur,ꝙ ſubſtitutio ſignificet inſtitutionẽ,quæ requirebatur in filio,vt dicit gloſ.ſ.in princ.l.in verbo,poſſe.Sed videtur ꝙ imò valeat:quia ſicut verbum,Subſtituo,quod eſt * directum, 24
obliquatur l.Scæuola.ĵ.ad Treb.Bart.in l.centurio.in fi.ĵ.de vulg.& pupil.ita videtur,ꝙ debeat importare inſtitutionem. † Teneo ꝙ filius videatur inſtitutus,non per ſupradicta,ſed per tex.in l.j.in 25
verſi.ſinautem.ĵ.de hæred.inſtit.nam dum dicit,Filium,ſubaudiendũ eſt,Inſtituo. &,Qui ex eo &c. Videmus enim quod ibi ſufficit ad inſtitutionem dicere,Titius eſto, & ſubauditur hæres. quinimò fortius ſi dicatur,Titius ex tota,ſubauditur,hæres eſto,quaſi plùs dictũ ſit, ſed minus ſcriptum d.l.j. quod not. In eadem,Si filius hæres non erit.† iſta eſt tertia lectura , circa quam vide Alex.hîc & 26
not.quòd iſta verba,Si filius hæres non erit,important ſolum caſum impotentiæ , cum regulariter importent non ſolùm ſi non poterit,ſed etiam ſi noluerit,vt eſt tex.in l.cùm proponas.C.de hæred. inſtit.& ſic hîc videtur caſus contra doctr.Bart.in l.j.ĵ.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.§.fi.ff.de verb.oblig.nam in diſpoſitionibus conditionalibus quis moriendo videtur nolle,licet quando appoſita eſt dictio,Cum,in vltimis voluntatibus ſit ſecus , vt ibi per Bart.& probatur etiam in l.fideicommiſſa.§.ſic fideicommiſſum.ĵ.de leg.iij. facit l.iiij. ĵ. de reg. iur.& quia paria ſunt nolle & non poſſe. * l.j.§.vſus.ſ.de procur.l.mulier.ĵ.ad Treb.Bart.in loco ſu- 27
prà allegato,& hæc glo.facit,quòd impoſsibile ſit quòd illud teſtamentũ, in quo aliquis ſubſtitutus eſt , ſit caducum,vel in cauſam caduci : quia videtur quod debeat ſuccedere ſubſtitutus ex vulgari ex eo capite:quia hæres eſſe non potuit,& ſic eſſet cõtra tex.in l.vnica.§.pro ſecundo.C.de cad.tol. ſed ad hoc reſponde,vt colligitur ex his,quæ dixi ſuprà in princ.legis.Ad ſupradicta facit glo.in l.ſi mater.§.fi.ĵ.de vulg.& pupil.vbi clauſula,Si nepos hæres non erit,ſecundum conſilium Galli interpretatur eo caſu,quo poſsit eſſe,ſcilicet,quando filius præmoritur:& ſi hodie eſſet facta ſubſtitutio ſecundum conſilium Galli, an trahatur ad caſum quo filius ſuperuiuat & hæreditatem adire nolit? dic vt per ſcrib.in d.l.ſi mater.§.fin.maximè d.Alex.& Aret. videbimus etiam in §.& quid ſi in tantùm,ĵ.ea.l.eſt ſubtilis & pulcher articulus. In ea.Filium inſtituo,& nepotem ſubſtituo &c.not.ex 28
hac † lectura formam quomodo etiam fieri poſsit ſubſtitutio vulgaris. idem enim eſt,ac ſi diceret, Si filius hæres non erat,nepotem ſubſtituo. Idem tenet Bart.in l.Lucius.& in l.centurio.ĵ.de vulg. & pupil. & eſt communis omnium opin. Erant enim,qui crederent eam importare fideicommiſſariam ſubſtitutionem veluti Bald. in l.humanitatis.in verſic.ſecundo quæritur. C.de impub.& aliis ſubſtit.& Paul.de Caſtr.hîc relatus per Socin.hîc in iiij.q.in iij.caſu.tamen pro opin.cõmuni facit primo:quia ſubſtitutio fideicommiſſaria non propriè dicitur ſubſtitutio , ita tenet Bald.& Salic.in rubr.C.de impub.Idem tenet ibi Paul.de Caſtr.allegans ad hoc rubr. C.de inſtit.& ſubſt.vt ibi per eum.ſed verba in dubio debẽt propriè intelligi.l.non aliter.ff.de leg.iij.ergo cum hîc ſimus in præſumenda mente teſtatoris, debemus intelligere eam propriè,& ſic,vt compræhendatur niſi vulgaris. ſed ad hoc reſponde,quod iſtud fundamẽtum procederet,quando diceremus ꝙ compræhendit niſi fideicommiſſariam.Sed non eſt abſurdum,quod cõpræhendat vtranque:& ſic propriam & impropriam.arg.not.in l.ij.ff.de offi.proconſ.& leg. Vel dic,ꝙ imò fideicõmiſſaria * ſubſtitutio dici- 29
tur propriè ſubſtitutio,vt cõcludit Alex.in rubr.ĵ.de vulg.& pup.reprobando Bal.Sali.& Paul.&c. Secundo facit,quia idem verbũ non debet diuerſo iure cenſeri,quãdo refertur niſi ad vnam perſonam,vt

nam,vt dicit Cato hîc in xj.notab.& dixi ſuprà:nam ſubſtitutio quæ à principio valet, iure vulgaris ex poſt facto non obliquatur l.verbis.ĵ.de vulg.& pupil.ſed ad hoc reſponde,ꝙ imò obliquatur. non obſtat d.l.verbis.quia reſponde,vt per Bart.in d.l.Lucius.& per eundem in l.centurio.in verſi. ſuperuenit hodie.& tangit in d.l.verbis. & in l.Scæuola. ff. ad Treb.quamuis contrarium tenuerit
30 Din. Tertiò ſubſtitutio * quæ à principio non tenuit iure directo , non trahitur ad fideicommiſſariam ſecundum opin.quæ de ſtricto iure eſt verior,de qua per Alex.in l.centurio.ĵ.de vulg.& pupil. ergo tantò minùs,nec illa quæ à principio tenuit tanquam vulgaris.cum in illa deficiat fauor , ne actus omnino pereat , qui multùm conſideratur , vt dixi ſuprà in iiij.notab.& probatur in l.cogi.in prin.ĵ.ad Treb.Sed potes reſpondere , ꝙ ibi eſt diuerſa ratio.nam ibi non erant verba congrua ad inductionem fideicommiſsi,quod eſt in noſtro caſu. & hæc colliguntur ex reſponſione Alex.ibi,in primo fundamento ſecundæ partis.vel potes tenere opi.contrariam , quæ eſt communis,vt ibi not. Pro hac parte etiã poſſet induci l.ſi ſeruus legatus.§.ſi ſeruus alienus.ĵ.de leg.j.iuncta l.ſeruo.cum ibi not.per glo. C.de teſta.manum.Quartò poſſet induci gloſ.in l.verbis.& in d.l.Scæuola.vbi dicit quòd ideo in l.Scæuola.illa ſubſtitutio obliquatur:quia à principio nũquam valuit iure directo: ergo à contrario ſenſu ſubſtitutio,quæ à principio valet tanquã directa,ex poſt facto nunquam obliquatur.ſed iſta gl.reprobatur,vt apparet ex not.per Bart.in d.l.Lucius.in pen.quæſt. Quintò adduci-
31 tur tex.in l.iam hoc iure.ibi,in vulgarem tantùm modò caſum.ĵ.de vulg.& pup.vbi ſi † quis inſtituerit filium impuberem & puberem,eóſq; inuicem ſubſtituerit,talis ſubſtitutio valet in vulgarem tantummodò caſum:& ſic nõ poteſt valere in fideicommiſſariam,vt dicebat Bald.& propter hunc text.d.Alex.diſceſsit ab hac opi.tamen ſequendo Bald.potes reſpondere dupliciter:primò,ꝙ dictio illa, Tantummodò,excludit,niſi directas ſubſtitutiones,nõ autem obliquas : nec iſtud debet videri
32 abſurdum.nam videmus ſimile in l.verbis.ĵ.de vulg.nam ibi † dicitur quòd poſt xiiij.annum fruſtrà ſubſtituitur.& tamen vtiliter fit ſubſtitutio obliqua : interperetatur ergo illud fruſtrà , ſcilicet quantum ad directas,non 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,quòd ideo in d.l.iam hoc iure. non continetur fideicommiſſaria:quia cùm illa ſubſtitutio ſit facta impuberi filio , & ſic ſit pupillaris ſi compræhẽderet fideicommiſſariam,illa fideicommiſſaria non duraret vltra xiiij.annos,vt not.per Bar.in l.Scæuola.ĵ.ad Treb.& in l.quod fideicommiſſum.ĵ.de leg.j.ſicut videmus etiam ꝙ vulgaris,quæ in ea con-
33 tinetur,non durat † niſi vſq; ad xiiij.annos.Bart.in l.j.ĵ.de vulg.& pupil.& ſic iſta fideicommiſſaria in perſona impuberis duraret vſq; ad xiiij.ann.in perſona puberis durare poſſet etiam vſq; ad centum annos. & ideo occaſione tollendæ iſtius inæqualitatis non ineſt per reg. d.l.iam hoc iure. & l. quamuis.C.de impub. Vel tertiò dic,ꝙ 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 cùm pater relinquat his , qui ſunt in poteſtate,& ſic relinquat legitimam,non poteſt eos grauare per fideicõmiſſum.l.quoniam in prioribus. not.in l.ex tribus vnciis. C.de inoffi.teſta.not.& Bart.in l.j.§.fi.ĵ.de vulg.& pup.Io.Fab.in §.non ſolùm.inſtit.de vulg.& pup. & ſi diceretur , ꝙ deberet ſaltem præſumi contineri fideicommiſſariam in eo , quod ſupereſt vltra quartam,reſpondeo,ꝙ in dubio nõ præſumitur,ꝙ teſtator voluerit ſcindere hereditatẽ,vt pro parte ſubiecta ſit fideicommiſſo,pro parte non.facit in arg.l.quandiu.& quod ibi not.Alex.extra gloſ. ĵ.de acquir.hæred.& ſic hæc opi.poteſt ſuſtineri,pro qua facit,quia verbum,Subſtituere, etiam propriè intelligitur de fideicõmiſſo.l.generaliter.§.j.iuncta glo.in verbo,Subſtituit. C.de inſti.& ſubſt.
34 facit etiam tex.cum ibi not.in l.precibus.in fi.C.de impub.vbi † compendioſa facta à pagano continet tacitam fideicommiſſariam.facit etiam glo.ibi,in verbo fideicommiſsi. in verſi.ſed ſi ita ſubſtituat.& quæ dixi tenere doctores ſecundum aliam opi.dum diſputant de veritate illius glo.in d.l. centurio.pro Bal.etiam facit l.ſemper in teſtamentis.ĵ.de reg.iur.facit etiam l.qui plures.ĵ.de vulg. & pup.eſt verum quod hæc iura non nimium ſtringunt.& ideo tenendo cõmunem,ſcilicet quòd in
35 breuiloqua non inſit fideicommiſſaria,eam † limita primo, quando appoſita eſſet dictio,Quandocunq; vel alia ſignificans tractum,vt hîc per Alex.ſed cõtra hanc facit,quia talis dictio non alterat inſtitutionem ſecundum glo.in d.l.centurio.vide mod.Peruſ.rep.in c.ſi pater.de teſtam.lib.vj.Præterea videtur quòd hæc limitatio non ſit neceſſaria. nam illud quod tacitè ineſt , ſi exprimatur, nil
36 operatur.l.iij.& ibi not.ĵ.de leg.j.ſed ſi dico,† Seium inſtituo & Titium ſubſtituo,idem eſt acſi dicerem,ſi Seius hæres non erit , puta : quia noluerit vel non potuerit ſecundum l.cùm proponas.C.de hæred.inſtit.Titius hæres eſto.modo iſta verba,Cum nõ potuerit,tractum habent.l.fideicommiſſa. §.ſic fideicõmiſſum.ĵ.de leg.iij.videtur ergo ꝙ ſemper inſit tractus,& ſic quãdo iſte Seius morietur, cùm ob mortẽ non poſsit amplius hæres eſſe,admittatur Titius ex fideicommiſſo.cogita : quia ſolutio facilis eſt.Iſtam limitationem tenet etiam Alex.in d.l.Lucius.& glo.in d.l.precibus. cum concord.Secundo limita,quãdo teſtator dixiſſet,Titium ſubſtituo vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum,quia tũc videtur data electio ſubſtituto veniendi,per quam viam velit ſecundum l.recuſare. §. Titius.ĵ.ad Treb.& l.ſi quis ſeruo.ĵ.de manu.teſt.cum concord.de quibus per Alex.in d.l. Lucius.vbi hanc limitationẽ,etiam tenet Cato.tractat Bar.in l.centurio.in verſi.iiij.principaliter.

& ibi Alex. Idem Alex.in d.l.iam hoc iure.Alex.& mod.in l.ij. C.de impub.vbi Bart.etiam tangit hanc quæſtionem.Tertiò limitat Cato in d.l.Lucius.in vj.q.& dicit eſſe ex mente Dini quãdo talis ſubſtitutio fieret in codicillis.nam tunc cõpræhenderet fideicõmiſſariam.d.l.Scæuola.licet Rain. aliter intelligat,vt ibi per Bar.& in d.l.verbis. Quartò mihi videtur,q̃ poſsit limitari, quando conſtaret eſſe de mente teſtatoris,vt ille eſſet etiã ſubſtitutus fideicom.arg.not.per Bart.in l.ij.in prin. ff.de vulg.& pup.in verſi.quæro ergo & reuoco. In fideicõmiſsis enim plus ſpectatur volũtas, quàm verba appoſita in ſubſtitutione,vt eſt tex.not.in l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebel. l.cùm virum. C.de fideicom.& l.pater Seuerinam.ff.de cond.& demonſtr.nam ex diſpoſitione defuncti verba directa trahuntur ad fideicõmiſſum,vt not.in d.l.verbis.& expreſsè Bart.in l.quærebatur. ff. de teſta. mil.vbi etiã dicit quod quando teſtator ita cõcipit verba,Volo q̃ poſt mortẽ meam mea bona reſtituantur tali, ſubſtituẽs eum vulgariter & pupillariter.nam quamuis verba,Reſtituãtur mea bona, importent fideicõmiſſum,tamen ex mẽte teſtatoris dicẽtur directa, quod not.nam idẽ tenet Alex. in l.j.ff.de vulg.& pup.cum concord.de quibus ibi.Quintò limita,quando in teſtamẽto eſſet clauſula,Si nõ 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 verũ,ſi dicta clauſula reſpiciat tẽpus futurum,vt putà, Si non valebit &c.ſecùs ſi reſpiciat tẽpus præſens.quod not.& (vt redeamus ad materiam noſtræ gl.) prædictis addendum,q̃ ſi ille,cui facta eſt talis ſubſtitutio eſſet impubes, iſta ſubſtitutio non ſolùm cõpræhenderet vulgarem, ſed etiam pupillarem expreſſam,ſaltem verbis generalibus,vt hic latius per Alex.& hoc tenet Bar.allegando hunc tex.in l.centurio. Ego teneo,q̃ non minùs tacita ſit pupillaris contenta in breuiloqua,quàm contenta in vulgari.& hanc partem tenuit Cato Sacchus in rubr.ff.de vulg.& pup.& in l.ij.& in l.iam hoc iure.verſic.quod ius ad tertium. & in l.Lucius.ff.de vulg.& pup.& Raph.Fulg.in l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit.& in l.ij.& in l.quamuis.& in l.precibus.C.de impub.& Raph.Com.in d.l.iam hoc iure.vbi hanc opin.etiã ſequitur d.Chriſtoph.de Caſtillion.& hanc tenent etiam quidam mod.in d.l.quamuis.quicquid dicat Alex.cuius fundamentis nos ibi reſpondebimus.eſt verũ,q̃ eius opi.eſt cõmunis,vt per eũ in l.ij.& in d.l.iam hoc iure.nam hanc vbiq; ſequutus eſt Bart.noſtra tamen opin.probatur ex d.l.ij.in verſic.quod ius ad tertium.vbi cùm ſuperius dixerit de pupillari contenta in vulgari, loquens poſtea de breuiloqua,ſubdit quod ius ad tertium quoque &c. & ſic videtur velle quod ſicut pupillaris contenta in vulgari eſt tacita, ita etiam vulgaris contenta in breuiloqua.nam relatiuum,quod ius, * eſt relatiuum ſubſtantiæ & iuris ante 37
lati repræſentatiuum,vt not.glo.in l.vnica.in verbo,proferuntur.C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt.in fi.facit,quia in illa lege Iuriſconſultus pariformiter proſequitur vtranq; ſubſtitutionẽ: ergo pariformiter debet determinari ſecundum reg.quæ ibi probatur. in verſi.ſed ſi alter.& in l.quãuis. C.de impub.Secundo pro noſtra opi.adduco hanc gl.cum his quę not.Cin.Bald.& Cato hîc.vbi dicunt,q̃ in dubio per hoc verbũ,ſubſtituo,*intelligitur vulgaris nõ pupillaris.& ſic iſta breuiloqua 38
cùm habeat in ſe verbum, Subſtituo. debemus eum intelligere vulgariter,non autem pupillariter. nam ſi in tali ſubſtitutione ineſſet etiam expreſſa vulgaris,in dubio per tale verbum intelligeretur etiam pupillaris.quod tamen iſta glo.& doct.negant.Tertiò iſta ſubſtitutio Titiũ inſtituo,& Seium ſubſtituo eſt vulgaris contracta ſeu abbreuiata,vt apparet ex not.hîc per Alex.poſt gloſ.hîc.modo vulgaris etiam prolixa non continet pupillarem,niſi tacitam d.l.iam hoc iure.ergo nec contracta. non enim debent plùs operari breuiter dicta,quàm eam quæ perfectè dicta ſunt.arg.l.inſtrumenta. cum glo.C.de proba.nec debet plùs importare exemplatum,quam exemplar.auth.ſi quis in aliquo. cum ibi not. C. de eden. Et ex hoc corollariè infertur, q̃ ſicut pupillaris,quæ ineſt in breuiloqua, excludit matrem.l.Lucius.& ibi omnes.ff.de vulg.& pup. Ita etiam pupillaris, quæ ineſt in vulgari. & hanc partem tenet Cato Sacchus in rubr.ff.de vulg.& pro ea x.modis argumentatur,& hãc partem tenendo reſpondetur ad l.precibus.C.de impub.& ad l.in teſtamento.C.de teſta.mil.quod loquitur in milite nõ in pagano,rationẽ diuerſitatis aſsignat Cato in d.rubr.ad l.fi.C.de inſt.& ſubſt. reſpondetur tenendo intellectũ primum,de quo ibi in glo.in verbo,prior.Intellectus enim Bart.ibi reprobatur per Bald.ſed hæc non eſt noſtra materia. Et quod pupillaris * quæ ineſt breuiloquæ, ſit 39
tacita,tenet etiam gloſ.in d.l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit.& in §.qua ratione.inſtit.de pupil.& in d.l.iam hociure.quamuis Bart.& alij aliter dicant in d.l.j.Noſtram opi.etiã tenet Cin.in d.l.precibus.& q̃ pupillaris excludat matrem,tenet vltra alios Bald.in d.l.iam hoc iure.etiã ad hoc ibi allegat Cato, Gul.de Cuneo in d.l.precibus.tenet q̃ talis ſubſtitutio nõ cõpræhendat pupillarẽ expreſſam,niſi in ſubſtitutione facta ſit mẽtio de pupillo.putà Filium meum impuberem inſtituo,& Titium ſubſtituo.nam(dicit ipſe)tunc præcedẽtia declarant ſequẽtia nil allegat.potuiſſet allegare l.librorum.§. quod tamẽ Caſsius. ff.de leg.iij.& l.ſi ſeruus plurium.§.fi.ff.de leg.j.iſta limitatio nõ placet Alex. ſed nec mihi.non tamen per rationẽ Alex.quia(vt vidiſtis)ego teneo cõtra eum.dico ergo ſic.q̃ quãuis conſtet de mente teſtatoris etiam per verba prolata in ſubſtitutione dummodò nõ ſint prolata eo modo,quo fit pupillaris ſubſtitutio,non tamen inducunt pupillarem expreſſam.iſtud tenet Bart.in l.ij. in verſic.quæro,quid,ſi probetur.ff.de vulg.& pup.vbi quamuis expreſsè conſtet de mente teſtatoris,q̃ mater per tacitam pupillarẽ excludatur,tamen illa pupillaris non dicitur expreſſa,vide ibi per eum clariùs, facit etiã dictum d.Alex.in d.l.centurio,vbi ad hoc,vt teſtator inducat expreſſam ſubſtitut

ſubſtitutionem requiritur,quod vtatur verbis congruis &c.& pro hoc eſt tex.no.in l.codicillis.§.fi. ff.de leg.ij. In ea.glo.ibi,Filium,& nepotem &c.iſta eſt quinta lectura.& diſtat à ſecunda,quia ibi dictum fuit poſt mortẽ aui,hîc non.Bart.tamen videtur hanc gl.aliter intellexiſſe, ſcilicet q̃ ſuprà in ſecunda lectura teſtator vſus ſit verbo, Inſtituo, in hac verò vſus ſit verbo,Subſtituo,quo modo idem eſt,ac ſi dixiſſet,filiũ inſtituo,& nepotem ex eo ſubſtituo,prout dixi ſ.in ſecunda lectura non repeto,& quãuis omnes indiſtinctè tranſeant,ego tamen nõ puto primam lecturam de iure eſſe veram: Moueor,quia ſecundum illam lecturã cùm mentio filij facta nõ ſit, videtur eius oblitus, & ſic teſtamentũ præteritione rumpitur ſecundum l.inter cætera.ff.eo. Secundò moueor per §.in omnibus.ff.e.l.vbi lex requirit,q̃ expreſſè filius ſit inſtitutus. Sed ſecundum hanc lecturam,filius nõ eſſet inſtitutus,ergo &c.Tertiò videmus,q̃ quãdo filius nõ eſt inſtitutus,etiã ſi moriatur ante mortẽ patris,teſtamentũ de iure ciuili nõ reconualeſcit l.poſthumus.in prin.ff.tit.j.& eſt caſus. Inſt.de exhæred.lib.in prin. Quartò ideò in conſilio Galli verba,Si filius,me viuo &c. quamuis prolata cõditionaliter*important diſpoſitionẽ,vt ſ.dixi:quia nõ videtur,q̃ teſtator oblitus ſit filij:& ideò ſi ſuperuiuat filius,ex illis verbis cõditionalibus cenſetur inſtitutus, & ideo teſtamentũ etiam à principio 40
ſemper tenet,vt declaraui in princ.l. Sed in noſtro caſu teſtamentũ à principio nõ tenet: nam ſi filius ſuperuiueret, nõ poſſet ſuccedere ex teſtamẽto,ex quo nulla ſunt verba importãtia inſtitutionem.vnde teſtamentũ eſt irritum.& ſi diceres,q̃ ſubauditur inſtitutio,reſpõdeo,quod iſtud eſt falſum,& cõtra verſic.adeò.inſtit.de exhæred.lib.ad quem tenendo hunc intellectũ,fit euidens violatio.non obſtat,etiam † ſi diceretur,q̃ ille tex.procedit,quãdo inſtituitur aliquis extraneus: noſter 41
verò loquitur,quando inſtituitur nepos poſthumus,quo caſu lex ſubaudit inſtitutionẽ filij. quia reſpondeo,quod aut lex deberet iſtud ſubaudire fauore teſtamenti ſuſtinendi,& hoc caſu clarũ eſt,q̃ non facit,quia militat etiam fauor talis,in caſu d.verſic.adeò. aut iſtud deberet facere fauore nepotis poſthumi,& tũc dico,q̃ lex hoc nõ facit:quia maior fauor eſſet,ſi teſtamentũ rumperetur: & ſic ſuccederet ab inteſtato toto tit.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.& hæc opi.mihi videtur ſatis de iure vera.Eſt verũ quod d.Alex.poſt Paul.de Caſtr.hîc intelligunt illam glo.q̃ inſtitutio filij prius facta ſit, deinde dictũ ſit,Si quis mihi nepos &c.& hæc opi.non habet dubium,ſed nõ videtur fuiſſe de mente gl.nec Bart.hîc.nam ſicut gl.poſuit inſtitutionẽ in aliis ſeq.exemplis,poſuiſſet etiam in hoc primo.quãuis igitur prima opi.videatur de iure vera,diſputãdo teneo,q̃ abſq; inſtitutione filij tale teſtamentũ teneat.pro quo facit gl.in §.inſtituens.ff.eo.nõ obſtat l.inter cętera,& §.in omnibus.quia reſpondeo quod habetur pro tacitè inſtituto.nam ex quo inſtituit nepotẽ,veriſimile eſt q̃ filius fuerit prædilectus.arg.l.liberorũ. ff.de verb.ſign.iuncta l.Titius.ff.de ſuis & legit.vel potes etiam dicere q̃ filius non ſit inſtitutus. Ad verſic.adeò.& alia iura reſpõdetur,quod aut à principio teſtator præteriit filiũ,non cogitans quod deberet mori ante ſe: & tũc etiam ſi moriatur ante ſe,teſtamentum ipſo iure eſt nullum:& ita procedunt iura contraria.aut teſtator cogitat filiũ præmori debere,& de iſta cogitatione patet,& tunc teſtamentũ valet.In noſtro enim caſu clarũ erat q̃ teſtator cogitauerit filiũ debere præmori. nam ex quo inſtituit nepotẽ ex eo, ne teſtamentũ rumperetur agnatione, videtur cogitaſſe de morte filij.vnde ſi filius ſuperuiueret teſtamentũ rumperetur pręteritione filij. Gallus enim induxit ſolum remediũ,ne rumperetur agnatione poſthumi.Quare pater poteſt etiã filium inſtituere,ne ſi ſuperuiuat,rumperetur teſtamentũ.cogita:quia hæc apud alios non legi:& ſi opponeretur de l.etiam.§.libertus ſi patronum.ff.de bo.lib.reſpondeo,q̃ quãuis dicat teſtamentũ valere de iure prætorio,non tamen negat quin valeat de iure ciuili,vel & ſecundo dic,quod in noſtro caſu iſtud inductũ eſt propter Galli conſiliũ, & Scæuola iſtud induxit ne teſtamentum agnatione rumperetur,quæ ratio ceſſat ibi,& hæc placet. In ea.Quid autem,ſi filiũ & nepotem natum inſtitui &c.pro expeditione huius gl.& eorũ, quæ not.Bart.hîc ego ſequendo ordinẽ Socin.quæram de
42 quatuor quæſtionibus.Primo quæro,nũquid propter†ordinẽ neceſsitatis cauſatiuæ filius, & nepos cenſeantur inſtituti ordine ſucceſsiuo? & circa hanc concluſ.quamuis cõmunis ſit cum Bart.quod cenſeantur inſtituti ordine ſucceſsiuo,tamen opin.Iac.de Aren.& Imol.videtur verior,& quia iſte articulus per doct.eſt ſatis inuolutus,arguam primo pro cõmuni.pro qua facit iſte tex.ſecundũ primam & vlti.lectu.Sed certè mihi videtur q̃ iſti intellectus nil faciant ad propoſitũ:quia ſiue copulatiuè,ſiue ſucceſsiuè,veniant,idẽ iuris eſt,ſi enim veniunt copulatiuè,& filius moriatur,nepos qui eſt cohæres habebit partẽ patris per ius accreſcendi.l.vnica.§.pro ſecundo.C.de cad.toll.Præterea dato q̃ nõ haberet,ipſe tamen agnatione nõ rumpit,ex quo nõ eſt pręteritus,& ſic conſilium Galli in hoc aliquid operatur. Si verò veniat ſucceſsiuè tũc nepos tanquam ſubſtitutus habebit bona patris,& ſic etiã conſilium Galli habebit locum.Quare non videtur quod iſte §.aliquid faciat.Si verò loquamur prout glo.format quæſtionẽ,ſcilicet quando iſte fillus,& nepos nati ſunt,tũc idem.quia veniet nepos vel tanquam ſubſtitutus,vel tanquam cohæres,& ſic nõ rumpetur teſtamentum. non enim neceſsitatur teſtator relinquere omnia bona filio,ſed ſolùm quartam.l.ex tribus vnciis.C.de inoffi.teſta.vnde ſi dimidiam relinquit filio,& dimidam nepoti, ſatis eſt,& teſtamentũ ſatis tenet,
43 vnde videntur doct.malè ſe fundare in hoc tex.& hæc procedunt tenendo, q̃ Gallus † non ſolùm introduxerit formam: qua nepos ſubſtitueretur,ſed etiam formam,qua inſtitueretur ſecũdum ea, quæ dixi ſuprà in prin.l. & quod introduxerit remedium ex aliquo modo teſtamentum agnatione

rumpatur. Secundò pro cõmuni adducit Alex.quia quum teſtator haberet neceſſe filium inſtituere,non eſt præſumendũ teſtatorem voluiſſe liberalitate vti aduerſus nepotem quem filio moriente tenebatur inſtituere,auferendo ipſi filio,niſi aliter appareat.allegat in arg.l.rem legatam.ff.de adi. legat.vbi in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtit.ſed ad hoc reſponde, quod pater nõ neceſsitatur relinquere nepoti niſi filio defuncto.vnde quando inſtituit filium & nepotem, aut ambo viuent, & tunc nõ procedit iſtud fundamentũ,quia tunc nõ eſt neceſsitatus pater.aut morietur filius,& tunc nõ poteſt dici,q; fuerit auus liberalis ex quo cogatur illa relinquere. Præterea d.l.rem legatam.loquitur in longe diuerſis terminis.Item dum dicit quod nõ præſumitur pater velle accipere filio, & dare nepoti.Reſponde quod iſtud eſt verum in dubio: ſed nos ſumus in claro:cum natura coniunctiuæ iſtud importet l.vnica.§.ſi quis ita.C.de cad.toll.Vel potes dicere quod imo præſumitur,cùm pater non minus diligat nepotem,quàm filium l.liberorum.in fi. ff.de verb.ſign.Pro contraria opi. quam teneo poſt Iacob.de Aren.cuius opiniones vt plurimùm ſunt de mente iuris, vt dicit Bart.in quæſtione incip.Statuto Lucanæ ciuitatis.facit reg.quod 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.ĵ.de regu.iur. Secundò facit tex,allegatus per Imol.in l.codicillis.§.inſtituto.ĵ.de legat.ij.vbi † ſi teſtator inſtituit filium,& nepotes emancipatos vocantur æqualiter.Sed ad hoc reſpondet d.Alex. & Areti. quod ibi ex aliis verbis à teſtatore prolatis conſtabat mentem eius fuiſſe, quòd æqualiter ſuccederent, ídq; probat ex verbis tex.dum dicitur in textu Græco, ἐξουσίαν δὲ μὴ ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ, id eſt,poteſtatem habeat vendendi cohæredi ſuo.nam niſi voluiſſet nepotes eodem tempore admitti,dixiſſet,Subſtituto,non Cohæredi.Iſta ſolutio mihi non placet.quia diuinat expreſsè ad illum tex.quòd ibi conſtaret de mente.nec obſtat dictio,Cohæredi,quia potuit verificari etiam in caſu,quãdo nepotes eſſent ſubſtituti,& intelligi quando vt nepos teneretur nomine fideicommiſsi alio nepoti: erant enim plures nepotes,vt expreſsè dicit tex.& ideo ipſi rectè poterant appellari cohæredes:nõ videtur,quòd capienda eſſet iſta præſumptio. Vel & ſecundo potes replicare,quòd imo teſtator ibi ſciebat talem inſtitutionem de iure importare,vt copulatiuè venirent:& ideo eos appellauerat cohæredes, cum quilibet præſumatur ſcire iura.l.leges ſacratiſsimæ. C.de legib. Socin.tamen tenendo communem hic aliter reſpondet q; tex.non dicit ſub qua forma eſſent inſtituti, ſed pro claro habet, quòd venirent copulatiuè.vnde decidit id quod principaliter intendit,ſcilicet quod prohibitus alienare, poſsit locare:vnde non videtur quòd debeat fieri vis in eo tex.ſed ad hoc tenendo opin.Imol. replica,quòd cùm tex.ibi ponat filium & nepotes inſtitutos, debemus intelligere,quòd inſtituti ſint ſecundum verba quæ ponit tex.à quibus in dubio diſceden dum nõ eſt.l.Plautius.ff.de aur.& argen.quare tenendo cõmunem, videtur q; aliter & tertiò poſsit reſponderi,ſcilicet quod text.ibi loquitur per ablatiuum abſolutum,nec eſt ibi copula aliqua.vnde poſſet dici,quòd illi nepotes eſſent inſtituti per dictionem, Cum, quo caſu tunc copulatiuè vocantur, vt dicit Bart.ĵ.dum reſpondet ad l.ſi mulieri & Titio. nam in ablatiuis videtur quod faciliùs præſumitur dictio,Cum,quam,Et.l.j.§.quæ depoſitis.ff.depoſ.& hęc ſolutio poteſt ſatis ſuſtineri:tamen videtur quodammodo eſſe ſine ſapore. Tertio,pro hac opin.adducit Alex.reg. l.iam hoc iure. ĵ.de vulg.& pupil.vbi quando vna determinatiõ reſpicit plura determinabilia,debet ea pariformiter determinare.Sed ad iſtam rationem primo reſpondet,quòd illa regula procedit in diſpoſitione voluntaria non neceſſaria.Sed ad hanc reſponſionem Alexan.replicare poteris.quia in noſtro caſu non eſt neque neceſsitas cauſatiua:quia etiam ſi inſtituatur, & copulatiuè † veniant nepotes teſtamentum tenet.vt ſuprà dixi tenendo quod conſilium Galli habeat locum etiam in inſtitutione. & ſic quoquo modo teſtamẽtum poſthumi agnatione rumperetur. Secundò reſpondet Alex. quòd ſatis dicuntur parificari,ſi quilibet intelligatur inſtitutus in caſu,in quo neceſſe fuerit, & potuerit nepos inſtitui.Sed ad hanc ſecundam ſolutionẽ potes replicare (vt feci) ad primam.Præterea non eſt verum quòd ſatis dicantur parificari,cum in aliquo nõ parificentur.nam quo tempore vnus venit alter deſiit venire,quare tenendo communem,poſſet reſponderi aliter, ſcilicet quòd in noſtro caſu erat diuerſa ratio.quia non eſt præſumendum teſtatorem voluiſſe æqualiter admitti filium cum nepote,vt ſuprà dictũ eſt in ſecundo fundamento primæ partis.eſt verum,quòd poſſet reſponderi,vt ibi dixi.& ſic teneo quòd reg.d.l.iam hoc iure.non habeat locum, quando eſt diuerſa ratio. & hoc tenent Imol.& Angel.relati hic per Alex.eſt verum quod Alex.hîc,& in d.l.iam hoc iure.tenet contra hanc limitationem:mouetur quia videtur contra illam legem vbi dicitur † q; ſubſtitutio facta duobus imparibus in perſona impuberis non continet pupillarem.& tamen ibi eius fauor fuiſſet quòd cõtineretur.Sed certè iſta impugnatio non placet:quia ille tex.probat potius noſtram opin.nam illa ſubſtitutio facta imparibus pariter nõ determinatur, quia eſt diuerſa ratio.& quamuis militet fauor pupilli, per hoc tamen non tollitur quin ſit diuerſa ratio. videbatur enim abſurdum,quòd pubes poſſet ſuccedere impuberi poſt aditam ab eo hæreditatem,& non eſt contrá. nam etiam quòd ſit fauor pupilli ibi,plus conſideratur mens teſtatoris,qui præſumitur voluiſſe eos parificare in caſu,in quo erat eadem ratio,non autem in eo, in quo non erat eadem ratio.cogita. Illud non prætermittendum † eſt ſecundum Socin.hîc, quòd eſt quædam neceſsitas,qua non obſeruata teſtament

teſtamentum rumperetur, & de ea nos loquimur hîc. Item eſt quædam alia, qua non obſeruata teſtamentum non rumperetur. & in ea non habent locum dicta doctorum, quia non obſtante ea illo caſu nepotes admitterentur copulatiuè cum filio.& ita procedunt quædam allegata per Areti. hîc,veluti dum allegat nota. per Bartol.in l.huiuſmodi.§.cùm pater. ĵ. de legat.j.& l.ſi pater pro filia.ĵ.de coll.dot.Secunda quæſtio eſt,quando plures † perſonæ copulatiuè vocantur,inter quas cadit ordo affectionis ratione ſanguinis,& ſucceſsionis ab inteſtato,nunquid cenſeantur vocatæ ordine ſucceſsiuo an ſimul? Bart.hîc tenet quod cenſeantur vocati ordine ſucceſsiuo per l.generaliter. & l.Lucius. vt hîc per eum. d.Alexand.tenet contrarium, & dicit contra Bartol.eſſe communem opin.mod.tamen ſen.defendunt Bart.opin.diſputando. Sed iudicando à contrarĭa non diſcederent.Alex.& Aretin.mouentur contra Bar.quia iura per eum allegata non probant.Primò ad l. generaliter.C.de inſt.& ſubſt.Ioan.de Imol. reſpondet, quòd diſiunctiua poſita inter conditiones negatiuas reſoluitur in coniunctiuam, ne extranei ſuccedant: quia aliàs ſuccederent excluſis deſcendentibus, quòd non eſt veriſimile teſtatorem voluiſſe. l. cum acutiſsimi. C. de fideicommiſſ.l. cùm auus.ĵ.de cond.& demon. quæ ratio ceſſat in noſtro caſu: quia admittuntur filij vnà cũ patre, non autem excluduntur.ergo &c.Sed iſtam rationem impugnat hîc Alexan. quia ratio illius legis non eſt ea quam dicit Imol.iſtud probatur quia habet locum etiam in extraneis,vt ibi dicitur.& tamen in extraneis non procedit d.l.cum acutiſsimi.ſuſtinendo tamen reſponſionem Imo.quã etiam reprobat Aretin.& Socin.dic quod ſicut pater grauans fideicommiſſo filium non preſumitur velle excludere nepotem d.l.ita extraneus legans ſeu inſtituens patrem videtur etiam velle ea bona ad filium poſt mortem patris pertinere, non autem ire ad alium. & hoc ratione affectionis, quia qui amat patrem alicuius amat etiam filium.arg.l. cum quis.C.de natural.lib.& ſic non eſt neq; veriſimile teſtatorem voluiſſe admitti extraneum excluſo filio eius quem prædilexerat. Secundo modo reſpondet Alexã.quod illa lex loquitur etiam in extraneo,& tamen quando extraneus & filij eius inſtituti ſunt,admittuntur eodem tempore:& ita refert dciere Bar.hîc,dum reſpon.ad l.fi.C.de im pub.ego puto,quòd † mens Bar. fuerit, vt etiam loquatur in extraneis ſua quæſtio,quòd poteſt probari.ĵ.dum quærit,quid,ſi teſtator dicat,inſtituo talem,& eius filios.nõ obſtant ea quæ dicit reſpoñ dendo d.l.fin.quia quo ad quæſt.quę congrụit huic legi,ſcilicet,nunquid propter neceſsitatem cau ſatiuam cenſeantur filij & pater ſimul vocati:illa ſolutio in ſe eſt bona,ſed quo ad hanc ſecundam quæſtionem non. nam (vt videmus)doctores iſtos caſus confundunt.Ad iſtud fundamentum Alex. etiam reſpon. Socin. hîc inducendo aliter quòd ibi ordo affectionis ex ſerie teſtamenti colligitur propter conditionem illam,ſi ſine liberis,propter quam videtur teſtator voluiſſe præferre etiam filios ſubſtituto:vt dicit text.in d.l.Lucius.in fine. & ſic ſicut ibi reſoluitur diſiuncta in coniunctam, ita etiam in noſtro caſu debet reſolui coniuncta in diſiunctam.& ſic ex hac ratione Socini colligitur,quòd Socinus velit idem eſſe etiam quando aliquis extraneus inſtituit Titium & Seium filium eius.Aliter etiam reſpondent Alexan. & Aretin.quorum reſponſionibus vide Socin.hîc ſatis bene replicantẽ.Breuiter mihi placet opin.contra Bar.propter fundamentum Imol.quod ſuprà retuli reſpondendo ad l.generaliter.contra quem etiam ſunt duo text.ſcilicet,ca.Rainutius. & ca.Rainaldus.extra de teſtam. Nam in primo facta erat ſubſtitutio de filia & ſobole quam geſtabat in vtero, & tamen pariter admittuntur. in ſecundo verò teſtator relinquit filio & patruis, & tamen pariter admittuntur. Sed ad hoc reſpondet Socinus, quòd admittuntur, quia ibi ſic voluerunt filia ſeu patrui. nam ſi voluiſſent,potuiſſent eos excludere. contra hanc concluſionem etiam adducit Aretin. text.in l.cùm ita.§.in fideicommiſſo.ĵ.de leg.ij. † vbi ſi teſtator inſtituit Titium,& Seium & alios de familia,Titius & Seius ſimul admittuntur. nec conſiderat text. vtrum ſit in gradu pari vel diſpari. Sed ad iſtud fund.ſequendo Bar.reſpon.quod ex eo,quod inſtituit alios de familia, videtur voluiſſe eos ſimul admitti,vt hîc per Socinum.& quamuis opin.Barto.diſputando forteſſe ſuſtineretur,ego tamen multum dubito.moueor j.per tex,in l,vxorem.in prin.ĵ.de leg.iij.vbi ſi teſtator inſtituit vxorem & eius vxoris filium, copulatiuè admittuntur: & tamen ibi eſt ordo affectionis. Nec obſtat, ſi diceretur quòd ideo admittitur quia de neceſsitate debet inſtitui. l. inter cetera. ĵ. eo. reſpondeo, quòd ſi doctrina Barto. eſſet vera deberet admitti, niſi in eo in quo neceſſariò debet inſtitui, ſcilicet,in quarta ſecundum l.quoniam in prioribus.C.de inofficio.teſtamen.reliquum verò quod accedit ad dimidiam deberet accipere poſt mortem matris. faciunt nota. in l.vxori meæ. ĵ. de vſufruct. leg.& huic legi concordat text.in l. teſtator, quæ eſt l.fin.ĵ. de leg.ſecundo. in principio. eſt verum quod ad hoc poſſet reſponderi vt ſuprà dixi,dum reſpondi ad l.iam hoc iure.tenendo opinio. Baldi vt ibi. Secundo pro hac parte adduco tex.in l.Lucius Titius.in principio.ĵ.ad Trebell.& tex.in l.fi. in §.Lucius.ĵ.de legatis ſecundo.vbi fideicommiſſum relictum vxori,& filiæ emancipatæ copulatiuè debetur. Nec obſtat,ſi diceres, quòd 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.verſiculo,pertinent hi &c.(ſi modo ponderemus verb.cõmune)iſtud non conſiderat ad hoc: quia imò illa verba dicta ſunt quo ad alia bona, quæ erant filiæ & vxoris. Tertiò facit tex.in l.Titia cum in teſtamento.§.Titia † cum nuberet.ĵ.de leg.ij.vbi fideicommiſſum relictum filiæ & nepotibus ex ea poſt mortem mariti, debetur illis copulatiuè. & hoc ibi probatur,

dum dicitur fideicommiſsi petitionem competere filiæ, & hæredi Titiæ. tenendo quod illa Titia eſſet filia filiæ,& ſic neptis huius teſtatricis.nam ſi ſequamur communē intellectum ibi neceſſe erit interpretari, Et, pro, ideſt, & ſic verba impropriè intelligentur contra l. non aliter.ff.de leg.tertio. Item verba,hæredi Titiæ,erunt ſuperflua.quod non videtur dicendū.& ſi ſuſtinendo diceres,quòd à ſuperfluitate ibi non debet argui:quia ille tex.in pluribus eſt ſuperfluus,vt etiā dicit ibi gl.reſpondeo,quod hoc eſt verum in verbis ipſius mulieris, quæ Græcè loquebatur, qui regulariter ſunt verboſi,vt probatur ex gl.in prima conſtit.C.in §.quibus.in verbo.breui ſermone.iuncto eo,quòd Iuſtinianus fuit Græcus,& authenticorū librū quem ΤΑΣ ΝΕΑΡΑΣ appellauit, in quibus ſunt mille ſuperflua,Græcè ſcripſit,vt eſt gl.in authen.de non alien.in §.nos igitur.in verb.voce. Itē mulieres ipſæ ſunt loquaces.l.j.§.ſeruū. ſ. de poſtu. Sed quod in verbis Iuriſconſulti debeat eſſe ſuperfluitas, iſtud non probatur.Quartò adduco fortiſsimum fundamentum.nā quando quis rogatur reſtituere fideicommiſſariè,in dubio videtur rogatus reſtituere poſt mortem l. epiſtolam.§.mulier.ff.ad Treb. & tamen ſi aliquis inſtituat patrem,& eius fidei committat,vt reſtituat bona filio, debet reſtituere filio,vbi erit factus ſui iuris etiam ante mortē ſuam putà per emācipationem. Vnde ſi emancipatus eſſet,vel eſſet ſui iuris alio modo,ſtatim cogeretur reſtituere.text.eſt in l.vbi purè.ff.ad Treb.& ſic ordo affectionis non operatur, vt pater prius poſsideat, deinde filius admittatur in fideicommiſſo poſt eius mortē. Sed potes reſpondere negando,quòd ibi ſit ordo affectionis.Sed ſumus in caſu vij. quæſt.de qua hîc per Iaſo.& per Socin.in l.ſi cognatis.ff.de reb.dub. Quinto poſſet allegari in arg. tex.in l.hęredes.§.peto.ff.ad Treb.vbi affectionis ratio,quā pater deberet aduerſus vnum quandoq; filium pręſtare ſecundum ea que not.in l.j.C.de pac.non facit vt fideicōmiſſum omnibus pręſtetur, ſed tantummodo vni. & ſic propter affectionem diſiuncta * non reſoluitur in coniunctam,vt dicit Bartolus.& ex his opinio. Barto.in puncto iuris non videtur ſuſtentabilis. Vnde tenendo communem colligit Socinus hîc vnum notabile. quod nō ita regulat voluntatem teſtatoris ius commune ſicut ius municipale.nam quamuis detur ſucceſsio inter fratrem,& filios,tamē pater ſubſtituendo eos per copulatiuam,cenſetur ſimul ſubſtituiſſe.Sed ſi lex municipalis dictaret,quòd,ſtantibus maſculis,filiæ non ſuccedant,in ſubſtitutione filiorum fratris primò venirent filij,poſtea filiæ, non autem ſimul,vt in primo caſu.allegat nota.per Bart.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Treb.& ibi plura per Alex.Item per Pe.in l.tres fratres.ff.de pac.cui adde multa ſimilia cumulata per Barb. in conſi. iiij.in ij.vol.Fel.in c.ius generale.diſtinct.j.in c.quę in eccleſiarum.circa fi.de conſtit.Bal.in l.liberti.C.de operis libert.Circa hoc tamen dubito,quia nō videtur, quòd poſsit adſignari ratio diuerſitatis. nā dum Socin.dicit quòd ideo eſt,quia lex municipalis particularis ciuitatis dicitur eſſe condita ſecundum mentē ciuium illius ciuitatis,& ideo ſecundum illā legem per eos factam,per quam viuunt,velle præſumuntur,vt inquit Gem.in c.j.in vj.not. de cōſtit.in vj. Iſta ratio mihi nō placet. quid enim ſi non populus, ſed princeps fecit illud ſtatutū ſecundum not.per Bar.in l. omnes populi.ſ.de iuſt.& iur.& Alber.in opere ſtatu.in prima parte.in iij.& iiij.quæſt.cùm enim ipſi eam non fecerint,non videtur quòd plus velint illi ſtare,quàm iuri communi.præterea dato quod fecerint,poterunt mutare voluntatem.l.ſi quis in principio teſtamenti.ff.de leg.iij.not.in l. ſi mihi & tibi.§.in legatis.ff.de leg.primo. Alex.& mod.in l.ij.ſ.e.ad doctrinam Bar.in d.l.hęredes.§.cùm ita.reſpondetur quod ibi illud præſumitur ex voluntate teſtatoris, cui verba conſentiunt.Sed in noſtro caſu verba omnino diſſentiunt:quia coniuncta reſolueretur in diſiunctam quod eſſet impropriè,& pro hac ſolutione facit in ſimili quòd not.Socin.in d.§.cùm ita.in verſi.colligo ſecundum principaliter ex dictis Imo.&c. Communē opin.limitant Bal.in quodam conſi.& quidam Mod,vt hic per Soci.quando teſtator retuliſſet ſe ad incertos puta quia inſtituiſſet Seium & filios. nam tunc dicunt ipſi quòd vocantur ordine ſucceſsiuo.pro quibus facit gl.quę videtur tenere in l.fin.C.de impu.quod ſit differentia, vtrum aliqui vocentur nominatim & ſingulariter, an vero per nomen appellatiuum, & ſic generaliter:parum tamen facit.v.nde Socin.reprobat iſtam limitationem per c.Rainutius.& c.Rainaldus.extrà de teſta.vbi dicit eſſe caſum cōtra opin.Bal.& certè illa duo capitula faciūt magnam difficultatem in iſta materia.tamen ſuſtinendo Bal.cogitabam ſi poſſet dici,quòd aut teſtator inſtituit filium ſuum & Seium nepotem, & tunc veniunt ſimul, aut filium, & nepotes & tunc poſſet habere locum doctr.Bar.& Bal.vt veniant ſucceſsiuè,ex quo vocauit eos collectiuè. non obſtant primo c.Rainutius.quia poteſt dici vltra ſolutiones datas per Socin.quòd ille tex.nil probat: quamuis enim filij agant, non agunt pro ſe, ſed pro matre. filij enim ſunt legitimi defenſores matris, & poſſunt agere ſine mandato l.Sed & hæ.ſ.de procurator.facit l.congruentiùs.& l.filia.C. de patria poteſtate.Ad capitulum Rainaldus. de teſtam. reſponde, quòd † ex quo filij, & patruus, æquo gradu 54
diſtabant à teſtatore,videtur voluiſſe eos ſimul admitti.quæ ratio ceſſat in noſtro caſu,aut teſtator inſtituit aliquem extraneum, & filios, & tunc indiſtinctè habeat locum communis : quamuis Socinus ff. contrarium teneat. vt ff. dicemus.Iudicando tamē,& conſulendo non videtur quod debeat à communi indiſtinctè diſcedi: quia cōtra ſupradictam limitationem faciunt etiam quædam ex fundamentis,quæ 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 aduentitium,an verò profecti
tium.

tium. Circa primum breuiter loquendo dicendum eſt, quòd pater non cogitur emancipare, etiam ſi teſtator expreſsè mandaſſet per ea quæ not.gl.& ſcrib.in l.vbi purè.in prin.& in l.cogi.§.ſi pater. ff.ad Trebell.circa ſecundum Bar.& Socin.videntur dicere, quòd ſit profectitium.Ego tamen puto cōtrarium,ſcilicet,quòd ſit aduentitiū per tex.in l.Imperator.ff.ad Trebel.& ibi Bar.ita tenet:illud notandum; quòd ſi quis legat patri, & filio fundū, qui filius ſit in poteſtate, ex quo teſtator ſcit filiū non poſſe copulatiuè admitti cum patre,debetur alteri fundus,alteri ęſtimatio.ita notabiliter decidit acutiſsimus doctor Pet.de Beſutio Mediolanenſis in rep.l.re coniuncti.in verſi. ad quæſtionem noſtram.ff.de leg.iij.mouetur per tex.in l.quid ergo.§.j.ff.de leg.j.ego iſtud puto verum,quando teſtator dixiſſet,quod legaret vtriq; in ſolidum,vt dicitur in illo §.aliàs.ego puto contrariū,ita quòd ha
55 beant locum ſupradicta.Tertia †quæſtio eſt,quando vocantur plures perſonæ inter quas cadit affectio,& vocantur nomine collectiuo, vtrū cenſeantur ſucceſsiuè vocati,an copulatiuè? & dicēdum eſt,quòd cēſentur vocati ſucceſsiuè.ita tenet Bar.hîc cū quo omnes tranſeunt,per tex.in l.cùm ita. §.in fideicommiſſo. & l.peto.§.fratre.ff.de leg.ij.& text.in l.fi.C.de verb.ſig.& breuiter expediendo, ego puto quòd indiſtinctè iſta regula ſit vera:declarando tamen eam,vt in d.l.cùm ita.non obſtant quædam allegata hîc per Aret.& Soci.quia,(vt verū dicam) noſtri doctores non videntur rectè ſcire quid ſit nomen collectiuum.nā non eſt verum,quòd liberi,filij,& huiuſmodi dictiones ſint collectiuæ.nā Priſcianus Cæſarienſis in lib.ij.dicit,quod collectiuum nomē eſt,quod in ſigulari plura ſignificat,veluti,populus,plebs,gens,familia,cognatio,agnatio,& ſimilia.Ex his ergo patet,quò So-
56 ci.non bene dicit. Tamen pro expeditione dictorum eius quarto quæro,†quando teſtator inſtituit filium,& nepotes,vel Titium & filios, ſeu Titiū & eius liberos,vtrùm admittantur ordine ſucceſsiuo,an ſimul. Socin.dicit, admitti ordine ſucceſsiuo. Idē tenet Ang.ego puto,quòd admittantur ſimul per ſupradicta in ſecunda quæſt.maximè tex.in l.Titia cū teſtamēto.§.Titia cū nuberet.ſecundum intellectum,quē ſuprà retuli.ff.de leg.ij.facit tex.in l.codicillis.§.inſtituto.ff.de leg.ij.Item quia doctores hic indiſtinctè loquuntur, admittentur ergo omnes ſimul,niſi ſint in poteſtate : quia tunc admittentur parētes pro ſua portione in vna parte, & ſic hi erūt domini alterius: admittentur pro filiis ſeu nepotibus, & ſic erunt vſufructuarij.§.j. inſtit. per quas perſonas nob. acquir.& ſecundum hanc partem conſuluit Io.Bap.de ſancto Seuerino,& Alex.vt hîc per Soci.& bene eſt verum quòd etiam alia poſſet diſput. ſuſtineri & apparet ex ſupradictis. contra tamen concluſionem doct. ego
57 adduco c.Raynutius .† vbi inſtituta erat filia,& ſoboles.& ſimul admittentur.nā videtur,quòd Soboles ſit dictio collectiua.nā in ſingulari,multitudinē ſignificat. Poteſt enim mulier parere quinq; ſeu plures filios. l. antiqui. ſ. ſi pars hæred.petatur.l.ſi pater.ff. de ſolut.vnde ſecundum tradita ſ. in quæſt.debebat admitti ordine ſucceſsiuo. Breuiter diſcedendum eſt à cōmuni intellectu,& tenenda aliqua ſolutio ex ſupradictis:vel dic quòd ibi cōſtabat de mente teſtatoris,qui volebat filios admitti vnà cum matre,prout in ſimili dicunt Alex.& Soci.hîc reſpondentes ad l.cohæredi.§.inſtitu-
58 to.vt ſ.latius vidimus in prima quæſtione. Subſequenter †quærunt Alex.& Socin.poſt Paul.de Caſtro vtrum in caſibus,in quibus iſti inſtituti copulatiuè admittuntur ordine ſucceſsiuo, veniant directò,an verò per fideicōmiſſum.Socin.hic conſiderat plures caſus.Et primo,quando inſtitutus eſt filius & nepos ex neceſsitate cauſatiua,vt in prima quæſtione quam ſ.retuli. & tunc filius venit directè & eſt ratio ſecundum Socinū,quia cùm nepos ſit inſtitutus ex neceſsitate,iſta neceſsitas non habet locum,niſi mortuo patre,quo caſu ipſe ſuccedet ex vulgari. In hac quæſtione tenendo quod admittantur copulatiuè,vt ſuprà tenui,iſta ceſſant.tamē ſequendo communem,poſſet dici,quòd ſi velit,poterit venire etiā per fideicommiſſum.nō obſtat quod verbum,Inſtituo,ſit directū: quia ff. reſpondebimus.Secundus caſus eſt,quādo plures vocātur ordine ſucceſsiuo propter affectionē: quia tunc veniunt etiam directè. nā Bar.hîc æquiparat priorem caſum, & hunc:ergo ſicut in priori vult admitti directè,idem etiā hic. ego tamen ſicut etiā in priori teneo quòd poſsit etiā venire fideicom
59 miſſariè.contra hoc tamen arguit Aret.nam verbum,inſtituo, * eſt directum.Bar.in l.Centurio.in verſi.quędam ſunt directa & ciuilia.ff.de vulg.& pup.Sed verba ciuilia directa non trahuntur ad fideicommiſſ.l.verbis.ff.de vulg.& pup.Bart.in d.l.Cēturio.ergo & c.Breuiter dic iſta opin.de iure eſt vera.tamē diſputando poſſes tenere,quòd verbum, Inſtituo, ſit commune.iſtud probo.Subſtituere nil aliud eſt,quam ſecundo inſtituere gl.in rubr.ff.de vulg.& pup. Sed verbū ſubſtituere eſt commune.l.iam hoc iure.& ibi not.& not.Bar.in l.Centurio.ff.de vulg.& pup.l.generaliter.& ibi glo. in §.j. C. de inſt.& ſubſt.ergo idem in verbo inſtituere. exceptio enim firmat regulam l. nā quod liquidè. in fi.ff.de pen.leg.§.vt autem. in authen.de nō alien.gl.in l.in his.ſ.de legib.l.quęſitum.§.deniq;.ff.de fund.inſtr.leg.Bar.in d.l.Centurio.ſentiens difficultatem reſpon.quod ideo verbum, Inſtituo,non eſt obliquum quia nō eſt generale. Sed iſta ratio nō placet.quia propter hoc quod non erat generale non tamen debuerat nō eſſe obliquum.nō enim ſequitur,eſt generale,ergo obliquum. Præterea
60 Bar.facit falſum aſſumptum:quia generalius *eſt verbum,Inſtituo,quā verbum,ſubſtituo.iſtud probatur ex gl.ſ.e.in prin.vbi quilibet ſubſtitutus dicitur inſtitutus,& nō è contra. ſi ergo quilibet ſubſtitutus eſt inſtitutus, ſequitur quòd etiam ſubſtitutus fideicommiſſo dicatur inſtitutus. dicta l. iam hoc iure. Secundo pro hac parte adduco tex.in l.quidam relegatus.§.fi.cum l.ſeq.ff.de reb.dub.iuncto eo quòd diſiunctiua verba diſiungit,ſed ſenſum coniungit,vt per gl.in l.ad protegendam.C.de
in lit.

in lit.dato tut.not.Bar.in l. si quis ita stipulatur.ff.de verb.oblig. nõ obstat quod not.ff.de hæred.inst. quia etiam si sit commune tale verbum, rubr. tamen bene stat.& hæc disputando procederent: tamen ego semper putaui, quòd nõ solum verbum instituo, sed etiam substituo sit directum: quamuis contrarium etiã teneat Phil. Perusinus in repet.rubr.& cap.si pater.de testa.lib.vj.Et primo nõ obstat text.in d.l.iã hoc iure.in versi.sed si alter.quia ego miror quòd doct.illã l.ad hoc nunquam allegauerint: quia dum dicitur ibi,Substituo, * esse verbum cõmune, debet intelligi prout se declarat 61
tex.scilicet,cõmune: quia ibi erat facta substitutio reciproca, & ideo talis substitutio erat communis vtriq;. non autem debet intelligi cõmune quo ad obliquum & directum. nam illa lex fundat se super verbo inuicẽ,& quòd illa lex nil probet tenet etiã ibi Bar.& latius Cato Sacchus. Imo etiam conatur ibi hoc sustinere, sed satis fatuè,vt etiam ibi per Alex.Fortius facit tex.in d.§.generaliter. in §.j.iuncta l.cum auus.ff.de cond.& dem.& l.cum acutissimi.C.de fideicommiss.posses respondere, quòd illud verbum,ideo,significat fideicommisso substitutum: quia superius locutus est Imperator de huiusmodi restitutione.Item statim substitutione grauatus subdit.nam propter illam dictionem grauatus inducitur fideicõmissum.faciunt quę not.Alex.in rubr.ff.de re.iud.allegando gl.in cle.j. in verb.sentẽtias.de re iud.illud est impropriè. Imperator enim & maxime Iustinianus loquitur grosso modo,vt dicit Bal.in c.j.in §.& quia vidimus.qui feud.dare poss.& repetit Barb.in rep.rub.C.qui admitt. sed verba testatoris debent proprie intelligi l. non aliter. ff. de leg.iij.& reperio, quòd hanc partẽ tenuit Nicol.de Matar.vt refert Bal.in rubr.C.de inst.& subst.alij cõtrà,vt per Alex.qui allegat concord.in d.l.iã hoc iure. Tertius casus est,quando testator dixit, Substituo fratrem,& filios. & hoc casu vult Paul.de Cast.quòd admittantur per fideicõmissariam ex quo verbũ, Substituo,est commune,vt cõmuniter tenetur secũdum supradicta,& sic videtur frater grauatus de restituendo filiis.Aret.hic tenet contrarium.quia cũ substitutio facta sit per verbum,Substituo,nec apposita sit aliqua dictio tractũ temporis significans,debet dici directa:allegat not.in d.l.iã hoc iure. & Bar.in l.Lucius.in pen.quęst.ff.de vulg.& pup.& pro hac parte consuluit Alex.vt hîc per Socin.Ego teneo opin.Paul. quia nõ est possibile,quòd isti filij succedant directè ex vulgari,non quia post aditã eua nescit l.post aditam.C.de impub.ex compendiosa,nota quia nõ est apposita dictio, Quandocunq;, secundum glo.in §.qua ratione.inst.de pup.subst.Ad hoc ergo,vt succederent directè,requireretur quòd iste patruus esset pupillus,vel talis, cui posset fieri exemplaris,putà insanus secundum l.ex facto.ff.de vulg.& pup.& l.humanitatis.C.de impub.& hoc fundamentum facit etiam contra alios casus quos ff.retuli.Ad fundamentũ Aret.respondetur, quod directa nõ obliquatur, quando potest valere,vt directa.secùs quando nõ potest,vt in nostro casu.& ita not.in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pup.Præterea secundum communem ista non erat mera directa,sed communis,vt supradictum est. Item & tertio ego tenui cõtra Bar.in d.l.Lucius.etiã si nõ sit dictio,Quandocunq;,vt dixi ff.in prin. v.lecturæ.& hanc partẽ etiam tenet Bal.vt ibi latius dixi.non obstat etiã fundamentum Soci.scilicet, quod substitutio debet interpretari directa potius, quã fideicommissaria. quia patet responsio ex supradictis.Quartus † casus est quãdo plures vocantur ordine successiuo per nomen collectiuũ, 62
& per verba significantia,nõ solum vulgarem sed etiam fideicommissariam, puta si testator dicat, Quandocunq; filius decesserit fratrem & familiã &c. nam tunc est fideicõmissaria, vt hîc per Soci. quem puto rectè loqui. Quintus casus est,quando plures vocantur ordine successiuo per copulã in substitutione cõpendiosa.hoc casu Raph.Cum.& Raph.Fulg. dicunt eos admitti directè.Soci.contra scilicet,quod admittatur fideicommiss. Breuiter vtraque opin.est vera sicut dixi in primo & secundo casu.vide hic latius per Socinũ.nota tamen,quòd quãdo testator instituit,puta patrem & filios:aut pater iam adiit, & filij postea post mortem patris,non succedent directè, sed per fideicommiss.per rationẽ de qua ff.in tertio casu:aut pater nõ adiit.& tunc ipsi succedent ex vulgari aut tacita expressa secũdum quod institutio facta erit.Poterũt etiam succedere ex fideicommissaria, si institutio facta sit per verbũ,Substituo, teneo quòd sit cõmune. & sic poterũt facere, vt pater adeat & sibi restituat. cogita tamen. Expeditis his articulis satis confusis redeundo ad ordinẽ Alex. quærit Bart.quid si † quis emit pro se & filiis,vtrum filij simul admittantur?& tenet quod sic,quia pater sti- 63
pulans sibi & filię,præsumitur stipulari tanquã hęredi secundum gl.in l.si tibi.§.si pactus sim.ff.de pactis.Idem tenet Bar.qui eam declarat in l. quod dicitur.la ij.ff.de verb.oblig.vbi etiam Alexã. idem Alex.in l.pro hęrede.in §.si quid tamen.ff.de acqui.hęred.Sed contra illã gl.opp.nã dicit ideo præsumi patrẽ stipulari vt hęredi,quia illi debent esse hęredes patris l.scripto.ff.vnde lib.cũ similibus.nã plus operari debent naturalia,quàm accidentalia l.cum in adoptiuis.C.de adopt.not.in l.sed si plures.in §.in arrogato.& ibi Bal.& Alex.ff.de vulg.pup.facit l.qui habet.ff.de tut.Soci.in l.ij.in cõclus.j. de verb.oblig.facit in arg.gl.fi.in l. pacta cõuenta.ff. de cõtrahen.emp.§.sed naturalia.instit.de iure naturali gent.& ciu.Sed quòd,quis sit filius,illud est naturaliter,& sic volẽte natura l.cũ scimus.C. de agric.& cens.lib. xj. vnde nõ potest facere, quin nõ sint filij. §. aliud quoq;.in auth. vt cũ de app. Sed quòd filius sit hæres, istud est accidentale d.§.aliud quoq;. Dinus in c.indultũ. de reg.iur. lib.vj. ergo deberemus dicere quòd stipularetur potius vt filio,quã vt hæredi.Itẽ quis stipulans,etiã omisso nomine hæredis, præsumitur stipulari vt hęredi l.si pactũ.ff.de probat.ergo quãdo quis stipulatur filiis, vt ista verba aliquid importẽt secũdũ l.si quãdo.ff.de leg.j. deberemus intelligere,vt stipulatus sit tanq

sit tanquàm filiis non hæredibus, cùm expressum faciat cessare tacitum.l.ex facto.§.Item quæro. ff. de vulg.& pup.cogita,quia alij cõmuniter cum glo.transeunt.Item facit tex.in l. quęcunq;.§.si quis ita.ff.de verb.oblig. Item si quis instituit filium extraneum & grauat patrem de restituendo ipsi filio,pater censetur grauatus non vt hæres, sed vt pater.l.cum filio.ff.de leg.j.ergo. idem in patre instituendo filium. Contra illam gl.etiam facit quia si ea esset vera sequeretur vnum absurdum. nam plus commodi occasione patris haberet filius emancipatus mala mentę, quàm filius in potestate: quod esset expresè contra mentem patris. nam si pater emeret sibi, & filio suo emancipato mala mente filio acquireret statim:nec censeretur emisse tanquam hęredi.Ratio est,quia illa gl.in d.§.si pactus.fundat se super successione parentum,quæ filiis debetur d.l.scripto.& ideo censetur quis stipulari sibi, & filio, ita quòd filius admittatur successiuè, & sic stipulari ei,tanquã hæredi.quæ ratio cessat in emancipato,qui nõ præsumitur velle succedere patri.l.si patronus.la ij.in §. si quis non mala.ff.de bo.lib.& ideo emancipatus statim admittetur,suus non.quod videtur absurdum.& sic disputando posset teneri quòd filiis statim acquiratur. quæ conclusio est contra, quod equidem sciam, omnes. & ex his puto etiam quòd limitatio quam ponit Alexãder in secunda limitatione sit vera: quia cessat ratio glo. emancipatus enim etiam bona mente patri non succedit.ff.vnde lib.l.j.& circa hanc materiam vide Alex.in consi.cv.in iiij.vol.& quid in quæstione de emphyteosi:vide etiam Bar.& ibi scrib.in l.quod dicitur patrem.ff. de verb.oblig.latiss.Cato.in rep.l.continuus.§.fi.ff.eo.tit.
64 & Alex.in consi.xliiij.& consi.ix.in j.vol. Et quid si † aliquis emit vsumfructum vineæ pro se & filio suo? nunquid, mortuo patre,filius potest repetere partem dimidiam vsusfructus ab hæredibus pro tempore vitæ patris?Iac.de Aren.refert fuisse iudicatum quod sic,quia ab initio ius est quæsitum filio.l.si mulieri.& l.si quis filio.ff.de vsufr.accre.Iac.de Rain.contrà per l.si quis operas.& l.vt iurisiurandi.§.fin.ff.de op.lib. Breuiter opin.Iaco.de Aren.est vera, quia leges contrariæ loquuntur in his quę non possunt esse simul duorum.Sed vsusfructus potest esse duorum.& hęc est de mente Bar.hîc in vlt.quæst. Cato tamen & Bal.hîc distinguunt, vt hîc per eos.vltra glo.Bal. & Cato hîc quærunt, an pater qui non potest instituere filium naturalem, possit instituere nepotem legitimum ex naturali filio, Bald.quod non.Barto.ff.ea.l.in §.quid si is.tenet quòd sic.& eius opin. est communis, vt ibi per Alexandrum.& nos etiam ibi dicemus post alios.

SVMMAE.

1 ☞ Galli consilium extendi.
2 Correctoria non, nisi in casibus, extendi. 15.
3 §.Idem credendum. sensus multiplex. 9. 10. 20.
4 §.In extraneis.de hære.inst.l.si alienum.explicari.
6 L.Si mulier.§.fi.de vulg.enucleari.
12 Etc. vocis effectus.& acceptio. 23. 26.
13 Sed & si,vocem variè accipi.
16 Aduersatiuæ notæ.
24 Etc. non nisi adsimilia extendi.
27 Contractus per &c. extendibiles.

1 §. IDEM CREDENDVM. Prouisio † Galli, quæ loquitur de nepote, extenditur per Scæuolam ad pronepotem ex coniecturata mente Galli, hoc dicit,principium huius §. est facile,sed finis non. Nota j.quòd prouisio Galli exorbitans à lege xij. Tab.extenditur ad casus similes. & sic lex corrigens extenditur ex identitate rationis.Contrà de l.si vero.§.de viro.ff.sol.mat. Potes respondere primò quòd prouisio Galli nõ est correctoria, sed limitatoria: quo casu quando est pia, & fauorabilis fiet extensio ex identitate rationis,vt per gl.in l.j.C.de his qui an.ap.tab.& gl.in l.miles.in prin.ff.de re iud.tex.in l.libertum.§.senatus.ff.de rit.nupt.Secundò respondeo,quod dato,quòd sit correctoria, tamen potest extendi ex identitate rationis, quãdo ratio est scripta,ita est gl.iuncto tex.in c.j.in verb.eligitur.de elect.lib.vj.notat Alex.in l.si constante.ff.sol.mat.Sed hîc quãuis ratio non sit scripta,tamen cum nõ possit reddi nisi vnica, idem est ac si esset scripta, vt per gl.& mod.in l.quamuis.C.de fideicommis.& Alex.in suprà allegato loco. Cato aliter soluit,quòd reg.quæ vult,
2 quòd in correctoriis † non fiat extensio ex identitate rationis,est vera, quãdo fit auctoritate extendentis:sed quando fit coniecturata mente conditoris legis,tunc secùs:& ita procedit ista lex. Scæuola enim istud nõ inducit sua auctoritate,sed ex mente Galli,dum dicit, Idem credendum.Secundò nota honestam responsionẽ & ciuilem.cap.quod Alex. & alij plura dicunt.tu vide quæ dixi in l. vt responsum.C.de transact.alia nota. vide hîc per mod. Et pro expeditione huius §. sciendum est,
3 quòd in glo.legitur duobus modis,in versi.Ita sanè. Primus † intellectus est,quòd filius fuit institutus,& nepos præteritus,& pronepos filio substitutus.& hunc intellectum tenent cõmuniter omnes. Sed contra hunc intellectum fortiter arguitur:quia posito hoc casu, tamen tale testamentum non deberet rumpi.nã in hæredibus considerantur duo tempora, tempus testamenti,& tempus mortis. §.in hæredibus autem.inst.de hęred.qual.& differentia. & ibi nota.Sed in nostro casu ista tempora sunt habilia. Respondeo à principio testamentum cõstitit, item tempore mortis:ergo videtur,quòd debeat tenere, nec inhabilitas medij temporis obesse debet l. Sed & si in conditione.§.solemus.l.si alienũ. §. in extraneis.ff.de hæred.instit. Tenendo cõmunem cogitabam, si posset responderi,quòd quando pater habet filium, & nepotem in potestate, & instituit filium, & præterit nepotem, à principio testamentum satis tenet: quamuis sit quædam potentia suitatis, quæ moriente posteà filio capit effectum, & nepos tunc fit suus, quo casu succedit regula quòd testamentum, in quo quis suus,

siue à

siue à principio,siue ex postfacto præteritus est,omnino est nullum.instit.de exhæred.lib.in prin.& hac l.in princ.& in §.in omnibus.j.e.& sic reg.d.§.in extraneis. cum similibus non habent locum in suis propter supradictam rationem.& quamuis Bar.videatur contrarium tenere ibi,ego tamen puto hanc esse veritatem.pro qua facit,quia omnia ista iura nō sine mysterio videntur loqui in extraneis.ergo secùs in suis.facit reg.l.cùm prętor.ff.de iud.Itē quia videtur diuersa ratio.Secundò facit d.§. † in extraneis autem. & vide gl.ibi in verb.tempora.vbi cum imperator plus locutus sit de suis, 4
posteà subdit,In hæredibus autem extraneis &c.& sic dictio,Autem,cum sit aduersatiua superiori bus,videtur,quòd excludat suos ab ista regula. cogita tamen : quia non reperio alibi ista. Secundo contra hunc intellectum facit, quia text.dicit successione testamentum rumpi. Sed posito hoc casu,non videtur,quòd possit rumpi.ex quo nepos decedit in vita testatoris.& ideo non potest ei succedere, cùm viuentis nulla sit successio l.nec nos. C. de capt.& postli.reuer.cum similibus. Sed ad hoc respondē, quòd testamentum non rumpitur successione testatoris, sed successione filij, cui in suitate nepos succedit.§.sui.inst.de hæred.qual. & sic vigore istius suitatis*testamentum rumpitur 5
declarando vt s.nam sui & extranei quo ad duo tempora,satis æquiparantur.Sed in suis illud vlterius est quod considerantur media tempora propter suitatem. & hoc modo iste communis intellectus de plano procedit.Contra eum tamē etiam Socin. arguit,scilicet, quòd imò non videtur quòd istud testamentum sit nullum per l. posthumus.j.eo. Breuiter tene solutionem communem scilicet, quòd ista lex non habet locum de iure prætorio. nam tempore huius legis nondum inuenta erat dispositio illius legis. secundum Imo.j.eo.§.in omnibus.Socin.hîc. Est verum, quòd ipse arbitratur hanc legem loqui etiam secundum ius prætorium.mouetur:quia Scęuola habuit respectum,ne prę teritione nepotis emancipati rumperetur testamentū per contra tabulas j.e.l.§.fi.in fi.Sed potes respondere,quòd istud est falsum,quamuis 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 Bart.vel vna ex aliis, 6
quas ibi ponit Alex.nam Iurisconsultus ibi extendit casum, qui procedebat in suo etiam ad emancipatum,quāuis in eo cesset ratio,nec necessariò debuisset instituil.j.vnde legit.Prętera dato,quòd considerasset quomodo impugnetur, per hoc non sequitur quod debuerit etiam considerare, quomodo reconualescat : quia plus importat impugnatio , quàm reconualescentia. Nam quòd testamentum aliquod impugnetur siue de iure ciuili,siue prætorio,idem est.Sed quòd reconualescat,est secùs propter præscriptionem,& quia interest potius venire per ius ciuile,quàm per prętorium,ad fundamentum quod facit, d.§.seq.dic quòd ille intellectus est falsus, vt ibi dicemus. Aliqui tamen mod.quos refert hîc Socin. aliter conantur tollere contrarium huius l. & idem tenent Ias. in prin. huius legis,in ij.lectura.& Aret.in §.etiam.in vltimo not.j.ea.l. Quare dicunt, esse distinguendum, quòd aut rumpitur testamentum siue natiuitate posthumi siue præteritione iam nati, & non apparet aliqua dubitatio , quòd de nouo possit rumpi & isto casu habet locum d. l. posthumus. Aut apparet aliqua dubitatio, quòd de nouo rumpatur, & tunc non procedit illa lex sicut in nostro casu. Nam si testamentum ruptum præteritione nepotis reconualescceret, dubium est vtrùm possit valere, & sic vtrùm de nouo rumpatur per natiuitatem pronepotis in vita testatoris, quo casu non censebitur institutus. & ideo inferunt ipsi vnam conclusionem de qua hîc per eos. Ista consideratio non placet Socino:quia pendentia natiuitatis * posthumi in rupturam testamenti nil solet ope 7
rari l.iij.§.& hi.j.tit.j. Tamen defendendo mod.potes dicere,quòd d.§.& hi.non probat.nam est verum,quòd pendentia natiuitatis non operatur, vt testamentum rumpatur,sed quòd non operetur, vt prætor de nouo eum sustineat, istud non probatur , imò potiùs oppositum , cùm sit regula, quòd difficilius res à principio teneat, quàm ex post facto. l. patre furioso.s. de his, qui sunt sui vel alien. iuris.stat igitur simul,quòd à prin.ista pendentia impediat,& tamen ex post facto non impediet.facit quia multa tolerantur in casu claro,quæ tamen non conceduntur pendente aliquo dubio l. nec nos.C.de capt.l.qui in aliena.§.si is, qui putabat. j. de acqui. hæred. arguendo de homine ad legem quod argumentum valet l. Celsus. ff. de arbitris.& hæc disputando possent teneri : ego tamen puto,quòd solutio illorum mod.sit de iure falsa.quia nos videmus,quòd aliâs dubietas nō tollit remedium prætorum l.j.§. sed & si incertum. j. de ventre in poss.mitt.maximè cum ratio illius §. militet etiam in nostro casu. Disputando tamen respondē , quòd illa lex loquitur in bonorum possessione quæ non tribuit ius in rebus, vt per Bulgarium in rep.rub.C.qui adm.in j.quæst. nos verò loquimur in successione quæ potest tribuere ius: quo casu est maius præiudicium , & sic succedunt nota. per Bar.in l.cum de in rē verso.s.de vsuris,vbi aliquid faciliùs conceditur,vbi agitur de paruo præiudicio,quàm vbi agitur de magno.dixi l.trāsactione matris.in j.no.C.de trāsac.Soci.tamen hîc tertio modo conatur soluere dicendo,quòd pronepos hic fuit institutus in suitate.Vnde tanquā suus non potest admitti ex lege prætoria.nā lex prętoria non potest neq; facere hęredem.§.quos autem.inst. de bo.pos.vnde cū istud testamentum nō teneat ciuiliter, pronepos non potest adire eo modo, quo fuit substitutus,& sic non posset neq; adire vt substitutus in hęreditate.allegat gl.in l.si mater.§.fi.j. de vulg.& pup. Confirmo istam solutionem per doct.Bar.in l.j.j.de vulg.& pup.vbi institutus in primo gradu,qui nō potest esse hæres eo modo quo testator voluit, si sit institutus ex necessitate,vt in nostro casu non potest alio modo esse hęres.sed facit locū substituto.allegat hanc legem.& dicetur in seq.

in seq.§.vbi etiam Bar.idem tenet.Breuiter ego puto istam solutionem non esse veram.& primo dico,quòd ista solutio est contra Bal. Ang. Aret.Iaso.& Socin. sibi contrarium.j.e.l.§.in omnibus.vbi voluit quòd in hac l.datus erat cohæres:& vide rep.in §.seq.& dixi ibi. Si ergo datus erat cohæres, non est dicēdum , quòd pronepos sit substitutus in suitate:cùm per dationē cohæredis tollatur suitas. Bar. in l.si filius,qui patri.j.de vulg.& pupil.& ibi latè Alexan.& Aretin.idem Aret.in l.fratris. in repetitio. C. de iure deliber.prætera tenendo aliam opin.quàm tenui in prin.l.aliter. credo respondēn.ad d.§.fin.scilicet, quòd ibi ideo ille substitutus filio,& nepoti non 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,cùm nemo credatur elegisse viam, qua iudicia sua impugnet. j. de testa.mil.l.iij.nota.in.l.iij.§. filius.s.eo. Sed in d.§.fin. quamuis censerentur instituti in suitate per hoc non impugnatum est iudicium testatoris. Vnde non est mirum,si hîc est diuersum ius.Potes etiam & secundo respondere, quòd imò etiam iste pronepos erit suus. nam cùm censeatur præteritus succedit regula. quòd per præteritionem non tollitur suitas.l.in suis.s.e.d.l.si filius,qui patri.& ideo cum filius iam sit suus,ex prætorio iure succedet in hæreditate, & sic erit & hæres, & suus. nam quamuis prætor non possit aliquem suum facere, potest tamen eum,qui iam suus est, admittere toto tit.j.de bon.possess. secundum tab. Quare non est recedendum à prima solutione. Tenendo tamen hunc primum intellectum contra eum opponitur de doctrina Barto.suprà in prin.legis:vnde videtur, quòd per illa verba,Si filius,& nepos,me viuo &c.videatur nepos substitutus filio non autem præteritus,vt præsupponit ista lectura.Sed ad hoc respondet Bart.vt hîc per eum quem sequutus sum in prin.huius l.dominus tamen Alexan.in dicto princ.reprobat istam solutionem:quia ex quo videtur quòd testator voluerit filium instituere debet etiam idem videri de nepote,ne testamentum rumpatur argumento §.præcedentis.& l.iij.j.de test.mil. Sed ad hoc respondē, vt apparet ex dictis in dicto prin. Potes etiam aliter & secundo respondere.nā quòd filius censeatur institutus,illud est ex præsumpta men
8 te testatoris. vnde hîc, si censeretur institutus etiam nepos, concurrerent duæ * 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 intellectum, seu eum quem j. ipse
9 dabo.quem puto verum. Secundus †intellectus est,quòd vterq;,scilicet filius,& nepos esset institutus, & nepoti substitutus pronepos. Ad verbum, Si filius &c. subauditur,Maximè.& hunc intellectum tenet Cato Sacchus hîc.Sed iste intellectus est diuinatiuus.nā hi intellectus, qui vel subaudiunt dictionem Maximè. vel dicunt esse superfluam violant literam, vt notabiliter dicit d. Fran. de Aret.in l.fi.C.de pactis. Tu potes innouare istum intellectum quòd imò pronepos esset substitutus filio & ideo rumpitur testamentum, quia in suitate filio succedit nepos, vnde non potest postea
10 in ea succedere pronepos. & sic expressa nocent &c. Cogitabam, si posset dari † aliquis intellectus,qui esset planior: quia disputando posset sic figurari casus dando nouum intellectum scilicet, quòd pater instituit filium atq; etiam nepotē.& substituit pronepotē filio, eo casu, quo nepos ante filium moreretur. Vnde si nepos non moriatur ante filium,pronepos censebitur præteritus & successione rumpet testamentum secundum legem,commodissimè.cùm ibi no.per Bar.suprà e.& sic, quamuis si simpliciter alio nō constante pronepotē substituisset, censeretur substitutus in omnem casum. tamen cùm hîc constet de voluntate, est secùs. facit, quia expressa nocent &c.l.expressa.j. de reg.iur.l.nunquā.j.de cond. & demon.& si diceres,quòd iste intellectus diuinat,dicā, quòd non. nam text.in j.responso ponit,quando filius mortuus est,dum nepos viuit:in secundo, quando filius viuit, & nepos mortuus est: postea in tertio responso subditur dictio, Nam & si,quæ solita est referre casum similē l.eius,qui.in versi.Nam etsi.& ibi not.mod.suprà si cer.pet. Capiamus ergo casum, qui sit magis similis.& certè erit iste, quē ego figuraui.nam sicut in proximè præcedenti casu filius viuebat, & nepos præmortuus erat ante testamentum. ita in nostro casu iste pronepos substitutus erat eo casu, quo filius vixisset, & nepos mortuus esset.pro hoc intellectu facit dictio, Similiter, Itē facit, quia est magis dubitabilis:ergo in dubio tenendus vulg.l.quod Labeo,j.ad Carb.& l.ancillæ. C.de furt.& tenendo hunc intellectum iste text. non obstat contra opin. Barto. de qua latè dixi in prin.l.Sed plus placet intellectus quem dedi in §.etiam.in ij.not.j.eadem lege. Expeditis intellectibus huius difficilis versic.addam aliqua ad textū.In tex,ibi,Et de pronepote.not. hîc Alex.quòd
11 appellatione*nepotis non continetur pronepos.& hoc no,secundum eum procedit tenendo quòd ista lex sit correctoria, quo casu non est licita extensio ex identitate rationis. l. præcipimus. C. de appell.Ego teneo contrarium,scilicet,quòd ista lex non est correctoria,nec limitatoria, sed declaratiua, vt j. dixi in principio legis:& sic istud notab.est superfluum,tamen puto,quòd etiam in lege correctoria appellatione nepotis contineatur pronepos,moueor,quia pronepos propriè est nepos, vt per Bart. j.e.l.in §.instituens. ergo &c. & ibi dicemus. Item non est verùm,quòd Scæuola reprehendat Gallum de insufficientia, vt voluere gl.& Alex. sed imò declarat, vt dixi in §. præcedenti. Vnde dispositio habens locū in auia procedit etiam in proauia,vt tenet Alex.in d.§.instituens. Sed tenendo hanc opi.posset dici, quòd si appellatione nepotis continetur pronepos casus huius primi responsi est de indubitabili contra l.quod Labeo.j.de Carb.ed.sed potes dicere, quòd imò dubium erat ex

erat ex quo in odiosa materia non continetur,vt dicam in d.§.instituens.arg.l.lege Iulia.§.j.ſ.de ritu nupt. Item poterat esse dubium,ex quo non videbatur,quòd militaret ratio eadem in pronepote, quæ est in nepote: quia quantò quis sibi in gradu est vicinior tantò præsumitur magis dilectus. facit l.Titius.j.de suis & leg.& not.per Socin.ſ. in prin.l.in prim.not. in fin. & per Imo.ibi,in ij.ratione. In tex.Tunc qui ex eo†pronepos,&c.not.quòd iita dictio,&c.inducit repetitionem suprà- 12
dictorum,& recapilogat formam præcedentem.& sic ex isto text.videtur colligi, quòd quamuis soleat dici, quòd ea verba quæ requiruntur pro forma debeant specificè & præcisè narrari l.j.§.si quis ita.j.de verb.oblig.tamen possunt etiam impleri per æquipollens.nam dictio, &c. hîc æquipollet verbis subauditis, hîc in gloss.Contrarium solet communiter teneri vt not. in d.§. si quis ita. & per Aretin.in authen.sacramenta puberum.in versi.octauò.C.si aduer.vend.pro isto not.tamen facit,quia licet verba requirantur pro forma stipulationis, sufficit tamen, si consensus habeatur per verbū, interpretationem, vt per Socin.in d.§.si quis ita.in primo not. Tamen tenendo communia, potes respondere dupliciter: primo , non est verum, quòd verba consilij Galli sint pro forma: nec istud alicubi probatur, quamuis Cato in princ.l. & hîc teneat quòd sint pro forma & idem teneat Barto.in l.& vno.§.eius rei.j.de acceptilat.Vel secundo dic quòd sunt pro forma,quantùm ad testatorem non quantùm ad Iurisconsultum. vnde in verbis Iurisconsulti possunt adimpleri per equi-
pollens,in verbis testatoris non.Cogita. In text.Sed & si†viuo filio,&c.quòd dictio,Sed & si,im- 13
portat diuersitatem in facto,& identitatem in iure:hoc not.Aretin.& Decius hîc.facit glo.in l.Sed & si lege.ſ.de pet.hæred.& glo.cum ibi not.per mod. in l. hoc ampliùs.§.de his autem.j.de dam.inf. nota. Barto.in l.qui vsumfructum.j.de verb.oblig.pro quibus etiam facit text.in l. si possessor.§. ait senatus in fin. ſ. de pet. hæred. contrarium tamen ego solus teneo. scilicet quòd etiam aliquando importet etiam diuersitatem in iure. pro qua conclusione allego text. in d.l.sed & si lege. secundum communem literam. iuncto eo, quòd relatio debet fieri ad proxima l.j. & ibi per Barto.j.de leg.prēst.cum similibus.nam tenendo opin.gl.ibi violatur litera, pro hac parte etiam adduco text. in l.non erit.§.sed & si quis.ſ.de iureiurando.item text.in l.nam & postea.§. si minor.cum §.seq.eo. tit.nam in j.§.ipse qui detulit iuramentum,instituitur, in §.seq.non: & sic est etiam diuersitas in iure.facit etiam text. in l. lecta. tenendo intellectum l. Pauli ibi, ſ. si cer.pet.E contrario credo quòd possibile sit reperire dictionem, Sed si,quæ importabit etiam diuersitatem in facto sed identitatem in iure & hoc probat iste text.iuncta glo.in verbo,Sed si viuo.quæ legit istam aduersatiuam sine copula,quamuis communiter in litera sit copula. Idem probatur in l.dedi.in §.j.in versi.sed si Stichus decesserit.ſ.de condict. ob causam. Item facit, quia idem est si dicam, Nam & si, vel, Nam si,vt est text.in l. eius, qui in prouincia.ſ.si cer.pet.pro resolutione posset dici dictionem, Sed si,propriè loquendo importare semper diuersitatē in iure. Ad versi.Sed si Stichus,potest responderi, quòd satis diuersitas est in iure,cum in præcedenti versiculo nil distinguatur,dicto verò versic.Sed si Stichus, distinguatur.alia parum probantur de dictione,Sed & si.Puto distinguendū,quod*illa disiunctiua, 14
aut ponitur pro,Etiam, vt not.in l.j.ſ.fol.matr.& tunc significat identitatem in iure cum natura dictionis,etiam,sit ampliare supradicta. aut ponitur pro copula, & tunc indifferenter ponitur. Non me latet dictionem,Sed & si,etiam significare,sed quamuis,vt est text.& ibi gl.in l. si possessor.§.ait senatus.ſ. de pet.hæred. Et ex hoc patet, quòd quamuis punctus soleat apponi loco copulæ secundum glo.in l.fi.in verb.tam præfecturæ.C.de decur.lib.x. & nota.in rubr.ſ.si cer.pet.tamen si sit dictio,Sed si,cū puncto in medio,non æquiualebit aduersatiuæ, Sed & si, cum punctus non soleat importare etiam.alia circa hoc not.vide hic per Aret.& Deci. In text.ibi, Nam & si. nota tenendo communia quòd in lege correctoria † licitum est arguere de similibus ad similia. nam cum Iuris- 15
consultus procedit per dictionem,Nam & si,tunc argumentatur à simili vt est gl.solennis in.l.pen. in versi.nam & si tibi.in prin.ſ.si certum petatur.& sic cum ista lex sit correctoria iuris antiqui. scilicet.§.posthumo quoque,instit.de leg.Scęuola tamen extendit eam arguendo à simili.& sic hîc est text.contra reg.l.præcipimus.in fin.C.de appel. Breuiter posset dici,quòd imò non est correctoria, sed declaratiua.vt ſ. tenui in prin.legis:tamē tenendo communia videtur posse dici quòd Scæuola non arguit à simili, sed ex præsumpta mente Galli istud inducit: vel accommoda aliquam solutionem ex his,quas ſ.retuli in prin.huius §. In text.Ita†sanè.no.quod hæc dictio est aduersatiua, 16
seu limitatiua superiorum sicut etiam dictio,ita tamen.l.Lucius Titius. in §.quæ habebat.j.ad Trebel.de quo dic,vt hîc per Decium in text.ita sanè.not.istum text.contra doct. Barto.in l. si ex duobus.§.j.j.de contrà tab.& vide Raph. in rep.l.si filius.ſ. eo. In glo.pronepos. in fin.nota hanc glo. secundum Imol.Angel.& Alexand. hîc quia si procuratores * in suis scriptis recitant dicta aduer- 17
sarij,quòd per hoc non videntur ea approbare.Circa quod vide,quæ latius dixi post Bald.& Cato. ſ.ead.l.in §.præcedenti. vbi tenui contrarium. In glo. priùs nepos. in princi.licet docto.teneant istam glo. tamen non videtur vera, nec nepos, si præmoriatur filius ,rumpit testamentum per legem Velleiam. Nam lex Velleia non induxit, vt testamentum rumperetur , sed potiùs induxit remedium, ne rumperetur. Item in vita testatoris testamentum non rumpitur secundum Cato. sic. Sed hîc versic. ita sanè, præsupponit nepotem decedere in vita testatoris: ergo hîc, casus non pertinet ad legem Velleiam. quæ respicit nepotes qui debent superuiuere post mortem testatoris.

Ego tenui

Ego tenui suprà quod, imò rumpatur in vita testatoris. & ideo in totum non acquiesco Catoni. tamen in hoc puto eum vera dicere,quòd lex Velleia respiciat eos,qui superuicturi sunt testatori: & ideo hæc gloss.non videtur vera.cogita tamen:quia alij omnes eam tenent. In ea.in fine.ista glo.
18 non videtur rectè loqui: quia violat text. & subaudit auum. cùm tamen persona in * dubio tacitè non subintelligatur.l.si ita stipulatus.§. Chrysogonus.j.de verbor. obligat.not.Bart. in repet.l.post dotem.in iij.lect.ſ.solut.matr.mod.in l.penult.ſ.si quis caut. In gl.fin. circa med.not.quód relatio
19 semper* non fit ad proxima : pro qua facit glo.quæ communiter tenetur,vt ibi,per moder.Ferr.in l.transigere.C.de transact. in gloss.prohibitum,dum allegat §. penult. in authen. vt lic.mat. dixi in l.licet. C. de pactis. est materia.l.si idem. cum eodem §. fin. ff.de iur.om. iudic. In eadem gloss. in
20 fin. Cato Sacchus hîc † conatur dare nouum intellectum huic versic. & sic figurat casum scilicet, quòd filius , & nepos erant præteriti , scilicet institutus pronepos.vnde ad hoc, vt pronepos veniat ex tali testamento, requiritur, quòd vterque tam nepos,quàm filius moriatur ante testatorem: ne successione alterius eorum testamentum rumpatur , & sic pronepos non veniet. Et si diceretur, quòd tex.dicit, Rumpatur, & sic præsupponit, quòd valeat,cùm tamen nullum sit,videtur velle respondere, quòd ideo dicit, Rumpitur : quia considerato iure prætorio,erat in potētia validitatis in l.posthumus. j. tit.j. tu secundo potes respondere , quòd quamuis testamentum sit ipso iure nullum, oportet tamen,quòd nullitas allegetur à filio,vel nepote,& sic poterit dici rumpi per filium vel nepotem, vt tenet gloss.in l.is qui in potestate. & in l.si duo. j.de leg.præst.not. latè Aretin.in l.ij.C.de bon.poss.quam prætor contra tab.lib.in prima quæst.faciunt not.per Bart. in l. & eleganter.suprà
21 de dolo.vbi contractus bonæ fid.dolo*facti sunt ipso iure nulli. ita tamen si pars opponat. Item gl. & doct.in §.in bonæ fidei.Instit.de act.cùm similibus.iste tamen intellectus Catonis,quamuis dispu tando posset sustineri,tamen etiam ipse diuinat : & ideo tenendus est communis. vel is, quem ipse dedi. Expeditis his, quæ ad intelligentiam text.pertinent. Bart.hîc & post eum alij omnes tractant de dictione,Et cętera , cuius naturæ sit,& an possit extendi. circa quæ vide hîc satis ordinatè mod. Senē.ego procedam quodammodo apostillando ad dicta Baldi.Primo quæro,quid compræhendat
22 dictio, Et cætera, quando est breuiter & †indeterminatè scripta. Din.dicit,quòd continet ea, quæ sunt de natura actus.Bart.tamen dicit istud lege non probari. Ego puto opin. Dini satis posse sustineri: nam si quis dicat , promitto vendere &c. ista dictio importat, quòd ille promiserit etiam de euictione,vt est text.in l.si duo patroni.§.si quis iurauerit.ſ.de iureiur.facit text.in l.magis puto. §.si pupillus. ſ.de rebus eorum. ergo in nostro casu idem. Nec obstat si dicas,quod in illis iuribus illud, Et cætera, erat extensè scriptum. Item regebatur ab aliquo verbo : quia respondeo quod idem est vtrùm aliqua dictio sit extensè scripta,vel breuiter,dummodo nō possit aliud significare. l.j. §.si ex fundo.j.de hæred.institut.item quamuis aliquando non sit expressum aliquod verbum, à quo regatur dictio &c.tamen subauditur : & sic par est aliquod nomē ab aliquo expresso regi,vel regi à non expresso,sed à necessariè subaudito.istud probatur in nostro tex.ibi,concipere vtrisq; mortuis &c. iuncta gloss.in verbo concipere.Hoc tamen arbitror procedere,quando quis ad idem teneretur ex dispositione legis, etiam si istud,Et cætera,scriptum non esset,& ita procedunt dicta iura,nam quis promittens vendere alio non expresso,tenetur tradere,& de euictione.l.ex empto. in princip.ſ.de act.empti.Et si diceres , ergo ista dictio, nil operaretur,respondeo quòd operatur, vt quòd debitum erat ex dispositione legis fiat debitum ex dispositione hominis. & sic per hanc dictionem parum præiudicij potest adferri,quod not.Bar.tamē,qui discedit ab opinione Dini,aliter loquitur.& dicit quòd hæc dictio,Et cætera,inducit illud, quod deficit, in illo sermone in consuetudinem loquendi in illa materia , allegat in argum. istam legem. & j.ea. §.nunc de lege. Ista opin. Barto. quamuis sit communis,& satis tolerabilis,tamen non omnino placet.Primo quia non videtur quod debeat argui de ista lege ad protocollum notarij. nam hîc extenditur ista dictio propter formam vicinam, quæ est in lege scripta,quæ lex semper loquitur.l.Arriani.C.de hæretic. & omnibus est communis, ita quòd vnusquisque potest eam videre. l.leges.C.de legibus.Secundo contra Bart.facit,quia quæ speciali nota digna sunt , nisi exprimantur videntur esse neglecta. l. item apud Labeonem. §. hoc edictum.j.de iniu.Itē non videtur , quòd tanta auctoritas debeat tribui tabellioni ne illis præstetur occasio delinquendi. maximè cum tabelliones sint ignorantes vt dicit hîc Cato , & vsu videmus. Cinus tamen hic & Specul. in titulo de instrum.edit.in §.ostenso.versic.modo quid.quos refert hîc Bald.dicunt recurrendum esse ad consuetudinem tabellionis. & si non appareat de consuetudine, tunc importabit substantia alia.allegat l. vel vniuersorum. ſ. de pignor.act.l.licet. C. locati. Vnde deducendo rem ad practicam,si quis semel testatus sit apposita clausula non reuocandi, vt commu
23 niter solet adponi, deinde denuo aliud testamentum condat cum dictione, Et cætera, talis †dictio importabit clausulam derogatoriam prioris testamenti si notarius hoc facere solitus esset.ita vult hæc opin.item Bald.in simili in l.hac consultissima.in princ. C.qui testam. fact.poss.& in istis term. Bald.hîc.Sed Cato , & moderni impugnant ex quo ista clausula derogationis potest fieri pluribus modis,ideo non debet præsumi.nam quod possit fieri pluribus modis,tenēt scrib.in l.si quis.in prin. testam.j.de leg.iij.Socin.latè in l.si mihi,& tibi.§.fin.j.de leg.j.Vnde,quando est difformitas, non ita subintelligitur.arg.l.Seio amico.in §.medico.de ann.leg.facit quod no.Bal.in d.l.si duo patroni.§.si

quis iurauerit.ſ.de iureiu.quẽ refert hic Socin.qui adiicit pro hac opin. tex.in l.quòd ſi nolit.§.quia aſsidua.ſ.de ædil.edicto.ibi gloſ.allegat concord.ego puto quod iſta concluſio ſit falſa propter fundamentum aliud Soci.ne fraudetur voluntas teſtatoris.ſed non puto, quòd propter difformitatem huius clauſulæ non ſubintelligatur:quia ſi dictum Baldi eſſet verum,poſſet ſubintelligi minima.argum.l.ſemper in ambiguis.ff.de reg.iur.Item ea,quæ minùs nocet l.ſemper in dubiis.eo.ti.ad ll.contrarias reſpondetur quòd probant potius noſtrã opin.quia debet intelligi ea quæ frequentius ſolet apponi:& hanc partem ſimpliciter tenet d.Alexand.hîc.in verſi.quid ſi conſuetudo.puto tamen illam concluſionem non eſſe veram, quia hoc modo eſſet in poteſtate notarij dare victoriam cui vellit,declarando dictionem,Et cætera,ſuo modo. diſputando tamen eam tenendo poteſt reſponderi ad primum fundamentum Socin.quòd ex quo teſtator in primo teſtamẽto non cauit,ne per dictionem, Et cætera, tolleretur illa voluntas,debeat ſibi imputare argu.§.nec ea res. Inſtitution.ad leg. Falc.videtur tamen hæc opin.Cin.etiam quaſi eadẽ cum opin.Bart. niſi quòd Bar.vult ſpectandam eſſe cõmunem conſuetudinem.Cin.cõſuetudinem notarij. Cato ſacchus hîc aliter loquitur †atq; 24
vt arbitror meliùs. ſcilicet quòd huiuſmodi dictio non extenditur niſi ad quaſdam generalitates, quæ non faciunt multùm, nec multùm important, & dicit ita obſeruari de conſuetudine, quod eſt notab.verbum propter ea,quæ notantur in l.de quibus.ſ.de legibus. licet Aretin. in conſil.cxxxiij. dicat , quòd doctori atteſtanti de conſuetudine non eſt ſtandum , quem refert d. Paulus in repet.l. Titia cùm teſtamento. in §. Titia. ff.de leg.ij. non eſt noſtra materia. Adde quòd important etiam ſimilia,ſed quæ parum importat.iſtud probat text.in l.ſi ita quis.ſ.de euict. & text.in l. quia dicitur. ff.de euict.facit, quia quod nos dicimus, & cætera, Græci dicunt τὰ ὁμοῖα. quod propriè ſignificat ſimilia. vt eſt apud Theonem , qui Aratum poëtam interpretatus eſt,in princip.operis. item nota ex illo text.cum l.ſequen.pro opin.mea quam dixi ſ.referendo Din.quòd dictio,Et cætera, plerunque abundat.nam ſtipulatio duplæ,in dubio intelligitur.d.l.quod ſi nolit.§.quia aſsidua. ſ.de æd.ed.quæ leges iunctæ probant etiam quòd illa dictio cõprædicit illud,quod cõmuniter ſolet apponi. quod facit pro opin.Bart.& communi,niſi reſpondeas non debere argui de l.ad inſtrumentũ , vt dicebat Cato. Item quia idem eſſet , etiam ſi non eſſet appoſita. illud notandum eſt , quòd ſi dubium eſt ad quem referatur,debet referri ſecundum iuris diſpoſitionem.text.eſt iuncta glo.in l.ſi quis in ſacris. in verb.contra cæteros.de proxim.ſacr.ſcrinio.libr.xij.C. Contra tamen ſ.dicta ego adduco vnum fundamentum,quòd dictio,Et cætera, in inſtrumẽto ſemper ſit ſuperflua,nam valet argum.de l.ad inſtrumenrum,vt not.in cap.quia cunctis.de conceſſ.præb.lib. vj. l.ſed & poſteriores. ff.de legibus. not.Petr.& Cin.in l.fin.§.j.C.communia deleg. Bald.in tit.de pace Conſtan. dixi in l.pactum.C.de tranſact.ſed in legibus verba abbreuiatè,& *per ſigna ſcripta ſunt penitus inutilia. l.ij.in §. eãdem 25
autem pœnam.C.de vet.iure enucl.ergo idem in inſtrumentis.facit gl.ibi,quæ arguit de eo §. ad inſtrumentum.Nec obſtat quòd hæc dictio tolerata ſit in legibus, quia reſpondeo quòd inconuenientia non debent multiplicari.Item has leges (quantum pertinet ad hanc diſtinctionem) emendauit ibi Iuſtinianus. & ſi dicas , quòd conſuetudo eſt in contrarium. Reſpond.quod iſta conſuetudo eſt expreſsè reprobata per legem.item per §.fin.in l.j.C.eod.tit.de vet.iur.enucl.vnde non valet vt no. in authen.Caſſa.C.de ſacr.ſan.eccleſi. item quamuis conſuetudo ſit ſcribendi , tamen non eſt conſuetudo quòd interpretetur.facit quia conſuetudo debet ſtrictè intelligi per Barto.in l.poſt dotem. ſ.ſolut.mat.in l.j.§.ſi quis hoc interdicto. ff.de itin.actúque priuato.vbi eſt text.opt.cum ſimilibus ibi not.& hæc opin.de iure videtur vera,quamuis in iudicando non obtineret.tenendo tamen commu
nem quęrit hîc Socin.an huiuſmodi †dictio poſsit iuramentum importare.& concludit,quòd non. 26
intelligendum tamen,vt hîc per eum, qui etiam dicit quòd lex nõ poteſt fingere iuramentum quia vbi ligatur anima,non attenditur fictio.allegat Ioan.And.in c.quanquam.de vſur.lib.vj.Poſſet diſputando teneri contrarium,quia lex ciuilis poteſt facere,vt iuramentum quod interuenerit finga tur non interueniſſe l.adigere.in fi.ff.de iur.patr.l.fin.ſ.qui ſatisd.cog. ergo è cõtrario poteſt fingere quod interuenerit etiã ſi verè nõ interuenerit.arg.l.eius eſt,velle. ff.de reg.iur.nec obſtat fundamẽtum Socin.quia illud verum eſt , quo vt anima ligetur ſed quo ad diſpoſitionẽ iuris ciuilis eſt ſecùs. nam etiam videmus quòd ſi quis iurat & in mente habeat non iurare,quãuis quo ad homines illud ſit iuramentum,tamen quo ad Deum nõ.ita notabiliter dicit d. Abb.in ca.ex literis. el j.ad fi.extra de ſponſ.facit quod ſcribit Iaſ.de iuramento promouẽtis ſcholares ad doctoratum , vt intelligatur ſecũdum mentem. in l.admonendi. ſ. de iureiurando.In contrariũ tamẽ facit verſus,Fallit iurantẽ iuratio facta per artem. de quo gl.in auth.iuſiur.quod præſt.ab his.in princ. in gloſ.in verb.quatuor Idem in matrimonio,vt dixi in l.actione.circa med.C.de tranſact.illud in hac materia nõ eſt omittẽdum quod refert Bald.in c.cùm Iuriſperitus.de offi. deleg.vbi dixit quòd poteſt peti vt dictio &c. extendatur ad ſenſum ſapientis,de qua extenſione vide per Bart.in l.illa inſtitutio.ff.de hæred.inſt. & in l.ex ea parte.in prin.ff.de verb.obli.Subſequẽter quærit hîc Bart. an †notarius ipſe,qui ſcripſit 27
dictionem,Et cætera,poſsit eam extendere.communis eſt, quòd in contractibus in quibus requiritur ſcriptura,quos numeraui in l.pactũ,quod bona fide.C.de pact.& eſt glo.in c.porrò. §.poſtquã.de cenſibus.lib. vj.notarius non poſsit.in his verò in quibus nõ requiritur,poſsit,vt hîc per Alex. diſputando poſſet teneri, quòd etiã priori caſu notarius poſsit extendere ad l.contractus. C.de fid.inſtr.

Reſpond.

Reſpond.quod eſt verũ , quòd quis non poteſt addere. ſed non ſequitur quòd non poſsit declarare aliquod verbũ quod virtualiter alia contineat.& hoc tenet Angel.& Cato hîc,qui allegat Bald.hic idem tenere. reliqua vide hic per Socin.& hîc patet quòd dictio, Et cætera, in huiuſmodi cõtractu extẽditur ad clauſulas ſolitas, quicquid dicãt hic mod.& can.in d.c.cùm P.tabellio. de fid.inſtrum.

SVMMAE.

1 *Morte ciuilem & non ſuitatis priuationem contineri.*
4 *Monachus non vt ſuus ſuccedit.*
6 *Mortis conditionem ciuili expleri: niſi ex cauſis.*
7 *L. Deo nobis. ſenſus.*
10 *Nepos teſtamentum ingreſſi cœnobium rumpit.*
12 *Vulgarem ad ſimilia non extendi.*
13 *Extenſio fit ad ſimilia. 25. 29. 32. 37. 47. ex cauſis contrá. 39. 40. 43. 44.*
14 *Suus, variè accipitur.*
15 *§. & quid ſi tantum. ſenſus.*
16 *Deportationem aquæ, & igni non ſucceſſiſſe.*
20 *Conditionum genera eáque differentia.*
24 *Teſtatoris mentem variè deprehendi.*
27 *Vendituro emere ex cauſis licere.*
33 *Actionum bonæ fidei & ſtricti iuris diſcrimen.*
34 *L. j. §. ſi pater. ad Sila. explanari.*
35 *Mixtum ſimplici , niſi ex cauſis , ineſſe. 36.*
38 *L. j. §. denique. ad Trebellianum,declarari.*
45 *Extenſionum genera , & effectus.*
49 *Suitatem non niſi à volente tolli.*
50 *L. Sivir. §. fin. de vulg. explanatur.*
51 *Suitatis & hæreditatis concurſus.*
52 *Emancipati inſtituendi, vtilitas multiplex.*
53 *Determinationi vniformi locum eſſe ex cauſis contrá.*
58 *Exhæredatum , expreſſa cauſa , vocari.*
59 *Querelæ cauſa.*
72 *Inſtituere legitimos ſat non eſſe.*
73 *Hæreditatis obuenienda capita.*
74 *Teſtati ad inteſtati cauſam reducit inſtituendus.*
75 *Contratabulabit extraneo inſtituto filia ex cauſis diuersũ. 93.*
78 *L. j. §. fin. de adſig. lib. ſenſus.*
81 *L. Si patronus. de bo. lib. enucleatu*
84 *L. Filium. de contra. tab infrà, explanari.*
88 *Cohæredis dationis effectus.*
89 *Suitatis tollendæ modi.*
92 *Statutifilia excludentis cauſa finalis.*
94 *Dote legitimam extingui : in ſupplemento contrá. 104. 108.*
96 *L. Si quando. §. & generaliter. C. de inoff. teſt. ſenſus.*
97 *Diſpoſitionum genera, & effectus.*
106 *Emancipatus vt ſuus teſtanti non ſuccedit.*
107 *§. & quid ſi tantum. & l. poſthumus. conciliari.*
109 *L. Filio. de liberis & poſthumis. ſenſus.*
112 *Reſtitutionis deportati effectus.*
114 *Reſtituto bona etiam alienata non niſi expreſſim cautum reddi. 121.*
115 *Auth. idem de Neſtorianis. C. de hære. explicata. 116.*
117 *Fraude ementem fructus non lucrari.*
123 *Reſtituto alienatorum pecunia reddenda.*
125 *L. ij. de Decurionibus. enucleata. 127.*
126 *Geminationis vis.*
129 *Indulgentiæ definitæ vis.*
130 *Reſtitutione recuperabilia.*
132 *Princeps variè ius tertij tollit.*
134 *Legitimationem retrò non trahi : in reſtitutione contrá.*
135 *§. Liceat. authen. quibus modis naturales efficiũtur legitimi. ſenſus.*
137 *Tituli de nat. reſt. cauſa.*
139 *Legitimatum legitimis hæredibus præferri, ex cauſis contrá. 143. 145. 148.*
144 *Legitimationum modi.*
152 *Adeundi ius , niſi pendeat ab alio in bonis eſſe.*
153 *Legitimationi neceſſaria citatio , niſi ex cauſis.*
157 *L. finalis, C. de legibus. ſenſus.*
158 *Legis aut conſtitutionis faciendæ forma.*

1 **§. ET QVID SI TANTVM.** Conſilium Galli loquẽs de †morte vera & naturali extenditur ad mortẽ fictam,item ad caſum diuerſum,in quo eſt eadem ratio.hoc dicit.Not.j.quòd ſubſtitutio facta de pronepote in caſum mortis filij,extenditur ad omnem caſum, per quem filius nõ fiat ſuus.& ex hoc infert Spec.in tit.de ſtat.mon.qõ.lij. quòd filio effecto monacho in terminis huius §. haberet locum ſubſtitutio nepotis. & eſt ratio , quia per monachationem filius liberatur à patria poteſtate,vt tradit idem Spec.qõ.xij.Socin.hîc tenet contrariũ:quia imò monachatio nõ tollit pat. pot.vt ipſe dixit in l.j.ff.de vulg.& pup.ita dato quòd non ſit in poteſtate,eſt tamẽ ſuus. l.Deo nobis. C.de epiſc.& cler.Breuiter credo opin.Spec.verã.& ad primũ dico,quòd imo monachus non eſt in patria poteſtate.gl.in l.ſi ex cauſa.in §.Papinianus.ſ.de minoribus.nam cùm ſit in poteſtate abbatis mutauit pat.pot.& hæc opin.eſt communis,& eam tenet Alex.in l.ſub conditione. ſ.eod. poſt Bald.
2 & Ang.ibi.Item non eſt ſuus patri.nam *ſuitas ſeruatur ex patria poteſtate. Bald.in repet.l.ſi filius,
3 qui patri.ff.de vulg.& pup,Et nemo eſt ſuus,qui *nõ ſit in poteſtate tẽpore mortis.§.ſui.Inſtit.de hęr.
4 qual.& differentia.ſed monachus non eſt in poteſtate:ergo &c. Ad l.Deo †nobis.reſpodetur,quòd quamuis ſuccedat vnà cum aliis non monachis,per hoc nõ dicit, quòd ſuccedat vt ſuus, nam inter ſucceſsionem ſui & emancipati nulla hodie eſt differentia,l.meminimus. C.de legit.hær, & tamen emancipatus non ſuccedit hodie vt ſuus,& ſic hęreditatẽ non aditam non tranſmittit,vt per Aret. in l.ventre.in fi.ff.de acqui.hæred.& eſt communis opin.vt per Alex.in d.l.ſub conditione.quicquid dicat Bart.in authẽ.ſi qua mulier.C.de ſacroſ,eccl,& in d.l.ventre.vbi ſub dubio loquitur. & ſic dictum Spec.ſatis ſuſtinetur.quod abſq; dubio procedit , quando eſſet monaſteriũ incapax ſecũdum clem.exiui de paradiſo.de verb.ſign,& not.per Bart.in d.auth.ſi qua mulier.ſ.allega.Sed etiam ſi ſit capax,puto idem,ne nepos agnatione rumpat teſtamentũ, cùm fiat ipſe ſuus hæres. & ſi diceres in quo poteſt iſte ſuccedere cùm reincidat in poteſtate filij mortuo auo ſecundũ auth.ſed epiſcopalis dignitas.de epiſ.& cler.in fi.vnde quod imò non reincidũt,nec illa auth.habet locum in monacho. nam cùm monachus ipſe ſit in poteſtate abbatis,nõ poteſt habere alios in poteſtate.§.fœminę.inſt. de adopt.illud tamen obſtat:quia non videtur quòd valeat argu, de emancipato ad monachũ:quia emancipatus conſiderato iure ciuili quod ſolùm Sęuola conſiderat , vt dixi in pręced.§.in aliquo non ſuccedit.§.emãcipati.inſtit.de hæred.quæ ab inteſt. def.ſed monachus ſuccedit æqualiter cum

aliis d.l.deo nobis.§.hoc etiã cognitũ.C.de epiſ.& cler.ſed ad hoc reſpond.quòd iſte nepos eſt inſtitutus in ſuitate,& ne teſtamentũ rũpat.& iſte nepos ita erit ſuus, ſicut nepos ex emancipato, & ſic in hoc æquiparantur:non enim in noſtro caſu eam inſtituit in hęreditate quã in ſuitate,vnde diſputando iſtud ſatis poſſet ſuſtineri.& hæc procedunt diſputando.nã conſiderata mente iuris videtur, quòd monachus ſit in poteſtate patris,& hoc probatur in d.auth.ſed epiſcopalis.iũcto eo,quòd ſpecialia firmãt regulã.l.nam quod liquidè.§.fi.ff.de penu leg.& ideo erit ſuus,& ſuccedet.ad rationem ſupradictã reſpõdetur quòd longè diuerſa eſt poteſtas patria à poteſtate Abbatis, vt probatur in l. in ſuis.ff.eo.vnde ſtat ſimul, quòd in vtrorunq; poteſtate ſit monachus, vide tamen Soc.in d.l.j.quia non audeo firmare pedes.Secũdò not.Soc.quòd quãuis cõditio*debeat impleri in forma ſpecifica, 5
tamen cõditio †de morte verificatur in morte ciuili.& ſic not.hîc,quòd appellatione mortis venit 6
mors ciuilis.Circa quod diſtinguit Soci.& alij cõmuniter,quòd aut mors ciuilis cauſatur ciuitatis, & libertatis amiſsione:& tunc venit.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.ff.ad Trebel.l.res vxoris. C.de don. inter vir.& vx.aut ex amiſsione ciuitatis tantum,& tunc non venit. §. Cornelio Felici. in l.Statius Florus. ff.de iure fiſci. l.ex ea parte. §.inſulam.ff.de verb.oblig.fallit, quando ex morte naturali plus cõmodi non conſequimur,quàm ex ciuili : & ſic quando fruſtrà expectaretur mors naturalis, quia tunc venit.caſus eſt hîc,& in l.j.ff.de contra tab.& ita declarat Imo.& Alex.in §. ex facto.in l.ex facto.ff.ad Treb.ſed contra iſtam fallentiã arguunt mod.repet.hîc,dicentes quòd obſtat d.§.Cornelio Felici.nam ibi mors ciuilis eſt eiuſdem effectus,cuius naturalis. quia grauatus ipſe ita bonis priuatur ſicut ſi naturaliter mortuus eſſet.Ad idem text.in d.§.inſulam. quia ita ad aliũ tranſit obligatus deportati ſecũdũ l.ij.ff.de cap. dimi.ſicut ſi verè mortuus eſt. Nec obſtat ſecũdũ eum,quòd maior ſit dilatio conſiderata morte naturali:quia reſpondet quòd iſta dilatio non debet conſiderari ex quo non poteſt operari ad cõmodũ eius,pro quo fuit appoſita.l.à filia. §.alumno.ff.ad Treb.declarant in ſimili Salic.& Paul.de Caſt.in l.ambiguitatẽ.C.de vſufr.ſed ad hæc tenẽdo cõmunem potes reſpondere,quòd imò iſta dilatio operatur in vtilitatẽ eius, pro quo fuit appoſita.poſſet nõ accidere quòd iſte deportatus reſtituetur quod ſæpius leges cõſiderant l.j. C.de ſent.paſſ.l.in tempus.ff.de hær.inſt. & in terminis noſtris text. in l.intercidit. ff. de cond.& dem.poteſt etiã reſpondere alio modo ſcilicet,quòd teſtator apponens dilationẽ videtur etiã apponere in vtilitatem hæredis,ex quo hæres,& ille,in cuius cõmodũ appoſita eſt conditio,cenſentur eadem perſona,in auth.de iureiur.à mor.præſtito.in princ.verſi.cùm vtiq;.& l.fi.C.de impub.& aliis ſubſtit. Secundò adducunt mod.text. cũ ibi not.in l.Deo†nobis.in princ.C.de epiſ.& cler.nam ibi profeſsio , & mors ciuilis non operatur effe- 7
ctum mortis naturalis,ex cuius expectatione poterat capi maius commodum:quia mulier profeſſa poterat habere vſum dotis in cõmuni quo priuatur per mortem naturalem vt not. per Bar.in auth. ſi qua mulier.C.de ſacroſ.eccl.Bar.reſpondebat, quòd illud principium loquitur in monaſterio incapace, de quo vide eundẽ in tract.Minoricarũ lib.iiij.diſt.iij.cap.iij.in princ.& in d.auth.ſi qua mulier.quo caſu hoc fundamentum tollitur. Vel potes & ij.reſpondere,quòd ex illo tex.non probatur quòd appellatione mortis veniat ciuilis.aliud enim eſt,quòd renuntians ſæculo habeatur pro mortuo:aliud eſt appellatione mortis veniat mors ciuilis. Tertio adducũt tex.in l.ſed ſi alia.§.j.ff.de bon. dam.vbi mulier per mortẽ ciuilẽ,& ſic deportationẽ eſt capax actionis de dote, & tamen per mortem naturalẽ nõ,quia per eam fit incapax, & primo caſu expectare mortem naturalem eſſet vtile: quia ſi eſſet in poteſtate & pater præmoreretur cõſolidaretur in eam actio.Breuiter ad hoc poſſent inueniri mille text.qui facerent differentiã inter mortẽ ciuilẽ,& naturalẽ.ſed hi nil faciunt ad pro 8
poſitum:quia in illo caſu non publicatur dos*propter mortẽ,ſed propter delictum.nam nec ibi probatur, quòd appellatione mortis veniat ciuilis, & ſic deportatio. Adducitur etiam quartò text. in l. quinque.eo.tit.iuncto intell.Din.& Bar.nam ſi maritus ſtipulatur dotem,in caſum mortis.ſi mulier damnetur ex quinq; legibus enumeratis per Iuriſconſultum Caliſtratum in l. iij. ff.de bonis dãnat. & ſic moriatur ciuiliter, non tamen cõmittitur ſtipulatio.Reſponde, quòd ibi mors ciuilis non habet effectum naturalis.ex eo,quia mulier poſſet reſtitui,ideo &c.Et ſi diceres , cur id non cõſideratur,quando dos eſt publicata aliter quàm propter dictas quinq; leges? Reſpondeo,quod tunc maritus eam non lucratur tanquã propter mortẽ vxoris:quia obſtaret d.§.Cornelio Felici. Sed propter delictum ſecundũ l.ſi mulier.& l.ſemel.ff.ſol.mat.& quòd non puniatur delictum, quo ad maritũ,eſt ſpeciale in illis quinq; legibus.Quintò adducitur l.intercidit.in fi.ff.de cond.& dem. Sed ad illam reſponde,quòd quando mulier incideret in ſeruitutẽ,tunc indiſtinctè mors ciuilis æquiparatur naturali,vt ff.dixi.ſed nos loquimur,quando ſolũ deportaretur aliquis:mod.tamen hîc etiam opponunt, quod mors ciuilis,per quã quis fit ſeruus,non eſt ſimilis morti naturali,& ſic eius appellatione non venit,vt eſt text.in l.cum hîc ſtatus.§.ſi donator.ff.de don.inter virum.& vxo.Sed reſpõde,quòd nos loquimur quando quis fieret ſeruus pœnæ,nõ autẽ,quãdo fieret ſeruus alicuius alius.Rationẽ aſſignat gl.in l.res vxoris.C.de don.inter vir.& vxor.quæ ratio not.quoniam ita ſuccedit fiſcus*ſeruo 9
pœnæ,ſicut dominus alicui ſuo ſeruo.Bart.in l.poſt cõtractũ.de donat. aliã adſignat vt ibi per eum. Potes & tertio dicere,quòd ideo eſt,quia ſeruus alicuius domini de facili poſſet fieri, cùm pluribus modis quis fiat liber, vt not.inſt.de libertinis. §. fi.& ideo propter hanc conſiderationẽ non dicitur omnino mortuus,ſed quòd quis ſeruus pœnæ fiat liber,iura nullo pacto conſiderant, cum conſiſtat in ſolius

in ſolius principis voluntate,& ſic cenſeatur impoſsibile.l.idem Iulianus.§.fin.ff.de leg.j. & l.continuus.§.cùm quis.ff.de verb.obli.arguit etiã de text.in l.actione.§.publicatione. ff.pro ſocio.ſed reſpõde,quòd ibi diſſoluitur ſocietas propter bona,quę auferuntur à fiſco è cõmuni.Item ille text.nil facit & ſic remanet defenſata cõmunis opin.ipſi tamen aliter diſtinguũt.quòd quãdoq; caſus importans mortẽ ciuilem omnino producit effectũ,de quo agitur,etiam ſi non veniat appellatione mortis,& tunc ſub diſpoſitione loquente de morte,compræhenditur, vt hîc,& d.l.j.§.fi. & l.ſi necem.§.ſi deportatus.ff.de bon.lib.& in d.l.actione.§.publicatione.& in d.l.ſed ſi alia.§.j.& in l.inſulã.in princ. ff.ſol.matr.aliquando talis caſus non producit effectũ,de quo agitur, niſi veniat tãquam caſus mortis.& tunc aut expectatione talis mortis naturalis poteſt idem effectus cauſari : quo caſu , aut quis fit incapax de iure ciuili tantum,& hoc accidit ex aduerſa fortuna, & tunc mors non intelligitur. d.l.ex ea parte.in §.inſulã.& d.§.hæreditatem.& d.§.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 compræhendetur.c.cùm dilecti.de dona.Aut quis fit incapax vtroq; iure,& hic caſus venit appellatione mortis.d.l.intercidit.in fin.Aut expectatione mortis naturalis non poteſt idem effectus cauſari, & tunc iſte caſus aut habet per omnia effectũ mortis naturalis.& tũc venit appellatione mortis.d.l.res vxoris.& l.ante pen. C.eo.ti.& d.l.cùm hic ſtatus.ff.eo. tit.ſcilicet,de don.inter vir.& vxor.& l.ſi quis ſtipuletur.in verſi.planè.iũcta l.fi.ff.ſol.mat.cùm not. ibi per Paul.de Caſt.fallit j.propter immanitatẽ criminis declarando vt per Bart.in d.l.poſt contractum.ff.de don.Secundò fallit in donatione cauſa mor.& aliis vltimis volũtatibus.l.eius qui. §.j.ff.de teſtam.Tertiò fallit,vbi de morte ciuili ſit ſpecialiter prouiſum , quia ſub generali diſpoſitione loquente de morte, non veniet ciuilis circa quam ſpecialiter eſt prouiſum.ca.ſuſceptum.de reſcript. lib.vj.aut non habet per omnia effectũ mortis naturalis,quo caſu id accidit ex aduerſa fortuna, & tunc non continetur. d.l.cum hic ſtatus. §.ſi donator.aut ex proſpera, & tunc continetur. d. l.Deo nobis.declarando latius,vt hic per eũ,qui in ſe vera dicit,& tandẽ in effectu non differt à cõmuni. Ex prædictis poteſt decidi quæſtio,quã ponunt hîc Rep. An ſi hodie aliquis habens filium inſtituat
10 eum,& nepotẽ qui ex eo naſcetur ſecundũ conſilium Galli,deinde, mortuo†filio,ingrediatur religionem,& poſteà naſcatur nepos, vtrùm iſte nepos ſuccedet,tãquã eſſet inſtitutus in caſum in quo auus ingrediatur religionẽ? an verò rumpet tanquã præteritus ſecundum l. cõmodiſsimè. cum ibi not.per Bart.ff.eo.Quòd non rũpat facit in arg.iſte tex.& §.ſi eius.ff.ea.l.in contrariũ facit,quia non videtur,quòd hæc conditio, Si poſt mortem meam naſcetur,non videtur quòd adimpleatur ingrediendo monaſterium. nam cùm hodie poſsit quilibet poſthumus inſtitui. §.poſthumo.inſtit. de leg. ergo debet ſpecificè adimpleri ſecundũ doctr.Bar.hic.ad hũc tex. reſpõdetur quòd loquitur eo tempore quo iſta conditio erat neceſſaria , & ſecundũ hoc iſte §.eſſet correctus.rep.hîc tenent contrarium.ad iſtud fundamentum reſpondetur quòd mors ciuilis de qua nos loquimur,per omnia habet effectũ mortis naturalis,quo ad id,de quo quęrimus.& ſic ſuccedũt not.in ſuprà dicta diſt.Iſta opin.
11 mihi placet,ſed non propter verba rep.Nam ſua reſponſio non tollit,quin cõditio voluntaria *adimpleatur per æquipollens.Quare mihi videtur,quòd ipſe in hoc fundamento æquiuocet.nã etiam hodie iſta conditio eſt neceſſaria ſcilicet,vt teſtamentũ agnatione non rũpatur , vt dicũt omnes in
12 prin.l.non autẽ.conſideratur alia neceſsitas. Tertiò not.quòd ſubſtitutio † vulgaris facta in vno caſu,cõprẽhendit caſum ſibi ſimilẽ.iſtud tamen ſecundũ Alex.non probatur hic:quia tenẽdo quod Scæuola repræhendat Gallũ de inſufficientia prout eſt cõmunis opin.ſequitur,quòd non compræhendatur ſub verbis Galli : quia ſi cõpræhenderetur, Gallus non fuiſſet inſufficiens. Nec obſtat,ſi dicamus,quòd repræhenditur,quia non expreſsit caſus.quia per hoc non videtur , quòd debeat repræhendi.nam aliâs quotienſcunq; caſus nouus accideret qui nõ reperiretur deciſus in ſpecie, poſſemus repræhendere Imperatorẽ,quod eſt contra tex.in l.ij.§.ſed quia diuinæ.C.de vet.iure enucl. Item poſſemus reprẽhendere edicta omnia.itẽ ſenatuſconſulta,quod eſt contra l.j.ff.de reſtit.in integrum.& l.ait prętor.ff.de re iud.& l.j.ff.ad Treb.& ff.l.j.ad Vell.& ſic tenendo cõmunẽ poteſt inferri hîc non probari quod verbũ mortis indefinitè prolatũ compræhendat ciuilẽ.nec, quòd prouiſio
13 facta in vnũ caſum extendatur ad aliũ ſibi ſimilẽ.quod not. Quartò not.ſecundum Aret.†Socin. Deciũ,hîc eſſe text.quòd vbicunq; ſub aliqua ratione in aliqua materia à legiſlatore fit extẽſio de caſu ad caſum,tunc ex mente illius legis fit extenſio in ſimili materia de eodẽ caſu ad eum, in quo militet eadẽ ratio.pro hoc addit Socin.text.in §.colligentes.in auth.de non elig.ſecundo nub. vide
14 hic eum. Quintò not.hic † tex.contra vulgatas grammaticorum regulas, qui dicunt pronomen ſuũ ſemper eſſe reciprocũ.de quo vide Socin.in rep.l.cũ auus.ff.de cõd.& dem.nã hic videmus eum referri ad auũ,cum tamẽ attenta recti ſermonis ratione debet referri ad ſuos hæredes.Et certe ego puto Iuriſconſultũ in hoc barbarè loquutũ fuiſſe : niſi fortaſſe codices inemendati ſint.nam, quod attenta ratione recti ſermonis,dictio,ſuus,ſit reciproca,tenet expreſsè Bart.in l.cùm in teſtamẽto. in fi.ff.de aur.& arg.vbi decidit quaſdã not.quæſtiones & pro hoc eſt text.in §.ſi tutor.inſt. de inoffi. teſt.& circa dictionem ſuus quid ſignificet,dic,quod intelligitur de dominio. Bar.in l.Quintus.§.argento.ff.de auro & arg.leg. Item quãdo quis legat libros ſuos , intelligitur de his qui ſunt ſui tẽpore

testamenti.Bart.in l.si ita esset.ff.de aur.& arg.in l.si cognatis.ff.de reb.dub.mod.in l.qui filiabus.ff.de leg.j.& in dubio per talē dictionē ad quam potius fiat relatio,vide in d.l.cum in testamēto.& scrib. in l.ex facto.in prin.ff.ad Treb.& appellatione suorū quis veniat,dic,quòd venit etiā singularis amicus.Bald.in l.j.C.qui acc.non poss.Alexā.in l.sæpe.ff.de re iud.item ille qui posset persequi iniuriam tanquam factā attinentibus suis.Bald.in rep.c.si pater.de testam.libr.vj.latè Barba.in l.cum acutissimi.C.de fideicō.& vide Bald.in consil.lxxviij.inci.descendentibus.in iiij.lib.alia not. vide hic per Bald.& alios. In gl.j.doctores cōmuniter tenent intellectū glo.& Bart.ego puto quòd intellectus Pyllæi sit verior†scilicet,quod Scæuola formet tres quæstiones contra se,& j.quia doctores non videntur percepisse mentē Pyll.ego figurabo casum,continuando præcedentē §.secūdū intellectum, quem dedi ad versi.ita sanè.Vidimus igitur ibi quod quando testator instituit filiū,& etiā nepotem & substituit pronepotē filio in eum casum, in quo nepos ante filium moriatur, quòd si nō moriatur ante filium cēsebitur præteritus nec poterit succedere ex tali substitutione.modò quęrit Iurisconsul. quid si nepos nō sit institutus, sed solùm sit institutus filius, & in casum mortis filij pronepos sit substitutus,& nepos moriatur ante filiū?quo casu non potest rūpere testamentū ex succesione in suitate secundū ea quæ dixi in d.præced.§.vtrùm pronepos succedat,& sic testamentū non rumpatur, & Iurisconsultus in hoc nil determinat.sed certe in hoc idē iuris est, quod præcedēte casu scilicet. quod non admittatur pronepos.Ratio dubitandi erat,quia sicut in d.versi.ita sanè.præmoriēte filio nepoti testamentū rūpitur,quāuis & tempus testamenti & tēpus mortis sit habile,ita in nostro casu videtur,quòd cùm nepos sit præteritus,etiā si tēpora sint habilia eo casu, quo præmoriatur filio testamentum etiā rumpatur,ex quo fuit omnino præteritus. Iurisconsultus tamen decidit idem iuris quod in præced.versi.ita sanè.cū eadē ratio sit. testamētū enim eo casu si filius præmoriatur nepoti ideo rūpitur:quia nepos succedit in suitate.in nostro autē casu nō succedit,sicut nec in casu d.vers. ita sanè.cùm enim iste nepos fuerit pręteritus in eo casu,in quo nunquā fuit suus,per hoc non vitiatur testamentū.& hic est verus intellectus huius prin.Legēdus est igitur text.interrogatiuè hoc modo, & quid si tantùm in mortis filij casum conciperet?quasi dicat idē est,quod in superioribus.nam quando Iurisconsultus format quæstionē interrogatiuè, nec respondet,censetur idē voluisse quod in quæstione pręcedēti.casus est in l.quod de pariter.in fi.iuncta gl.ff.de reb.dubiis.procedo ad alios casus.posito igitur quod 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 succesione suitatis rūpat testamentum, nam cùm sit emancipatus amplius nō potest succedere in suitate:& determinat Iurisconsultus quòd hoc casu idē erit scilicet, quod testamentū non rūpetur,sed adhuc pronepos ex substitutione succedet.& hi casus(dicit tex.) sunt ex mente Galli: cùm iste pronepos nascatur post mortem aui, qui casus non pertinet ad Velleium.§.nunc de legē.ff.ea.l.sed est ex sententia legis Velleię,propter illa verba,si quis ex suis hæredibus hęres esse desierit &c.Et hic est verus intellectus huius notabilissimi §.de quo etiā ff.qui totus est aureus, vt dicit Alexand. Et quod ista sit vera mens huius §.probatur j.ibi, & quid si tantùm &c. nam venit cōtinuatiuè ad præced.§.ibi,vtrisq; mortuis.Itē probatur in versic.quid erit si nepos &c. vbi format quæstionē secundū casum dicti versic.ita sanè.& hunc intellectum etiā tenet Cato Sacchus hic quāuis nil dicat de his,quæ s.dixi declarando hunc intellectum. In glo.conciperet.dum subaudit,quòd non videatur sufficere tenendo intellectū Pyll.debes intelligere idem iuris esse propter regulā quam suprà retuli,quæ probatur in l.quod de pariter.ff.de reb.dub.in fi. iuncta gl.fi.nam subaudire (vt facit gl.) videtur magna violatio.In gl.aquæ & ignis.& quòd deportatio succesit in locum huius pœnæ,not.etiā in l.eius,qui.§.j.s.de test.Ego sum in noua opin.contra † omnes scilicet quod aquæ & ignis interdictio non sit eadē cum deportatione.& sic quòd deportatio non succesĕrit in eius locum, moueor per tex.in d.§.j.vbi expresse tanquā diuersa nominantur.item per tex.in §. media.inst.de cap. dim. vbi inter eas ponitur dictio,vel,quæ expresè solet poni inter diuersas,vt not.in l.si is qui ducenta. §.vtrùm. ff. de reb.dub.ad hoc etiā text.in l.j.C.de repudiis.& hoc tenendo respondetur ad l.iij.ff.ad leg.Iul.pec.& ad l.ij.ff.de pœnis.§.constat.& ad §.deportato.in auth. de nup. quod est verū quod in quibusdā succesit deportatio in locum dictę pœnæ,& sic procedunt dicta iura.sed quod succesĕrit in omnibus istud nullibi probatur imo contrariū per d. leges non discedendo à proprietate verborū.nam fateor,quòd dictio,vel,aliquando resoluitur pro, idest, vt dixi in l.si quis in conscribendo.C.de pactis.dicit tamen Ang.hic quoniā refert Alexā.& Dec.quod ista pœna remanet hodie in excōmunicatis c.sicut.cum iij.seq.xj.qō.iij.pro quo facit gl.inst.de cap.dim.in d.§. minor.quæ dicit,quod habet instar excōmunicatorū.quā adhoc allegat Alexā.hîc & eo prior Ang. in disputatione incip.Duo ad inuicē litigantes.tu adde,quod eam gl.in specie reprobat Bart.in l.ij. ff.de publ.iud.nam talis iurisdictio fit ad pœnam, & est capitale:excōmunicatio verò non est pœna capitalis.& nō fit ad pœnā,sed ad medicinā.c.cum medicinalis.de sent.excom.lib.vj. Potes dicere, quòd æquiparantur quo ad aliqua.nam excommunicato nō potest dari aqua, & ignis per d.c.sicut. cum similibus.quod tamen fallit secundū Imo.hic,quando talis excommunicatus esset in extrema necessitate:quia tunc illi licitum est subuenire.ca.pasce.lxxxvj.dist.quem etiam sequitur Alexan. Sed videtur, quòd lex, & canon nō possint interdicere aliquem aqua & igni, nam aqua & ignis de iure

iure naturali est communis omnibus.§.& quidem naturali iure.instit. de rerum diuis. sed naturalia per leges non tolluntur.§.sed naturalia.instit.de iure naturali, gen.& ciuili. facit quod not.Bart.in l.quidam sunt serui pœnæ.ff.de pœnis.item Bart.in d.l.eius qui. §. j.s.tit. j. & in quæst. sua incipiente, statuto Lucanæ ciuitatis.solue ex not.per Ioan.Fab.in d. §.sed naturalia.potest enim lex ex causa, vt puniantur vitia,ea quæ sunt iuris naturalis prohibere. In glo.si nepos.dum dicit eum esse substitutum.dic,quòd imo erat institutus vnà cum filio in casu d.versi.ita sanè. & in casu huius principij erat omnino præteritus.& sic non est opus ista subauditione. In glo.instituetur.ista gl.facit,
17 quod substitutio dicatur * proprie institutio, de quo diputaui in princip. huius l.& mod.repet.hic.
In glo.emancipatus.ibi, sed tu dic eos haberi pro expressis. not. ex hac glos. quòd prouisio facta
18 in vnum casum extēditur*ad alium sibi similem.nam in his casibus, in quibus eiusdem effectus est monasteriū,cuius emancipatio,equiparantur.l.filium.ff.de grad.in sui ratione arguendo à contrario sensu.facit etiam.l.frater à fratre.§.quæsitum.ff.de cond.indeb. Sed contra hoc opp.quod condi
19 tiones*debent impleri specificè. l.Mæuius.ff.de cond.& dem.Pet.& Bart.soluunt illa iura procedere in conditione voluntaria, sed nos loquimur in necessaria, quæ bene potest adimpleri.ratio assignatur,vt hîc per eos.item & secundo opp.de l.commodissimè.s.eo.Bart.hîc. & in l.iam hoc iure.
20 in princ.ff.de vulg.& pupill.dicit quòd † illa lex loquitur in conditione voluntaria, nos in necessaria.& sic succedit distinctio, de qua hîc per eum.nam ibi instituebatur posthumus, qui potest instituisimpliciter. vnde ista adiectio,quæ fuit adiecta voluntariè adiicitur.moder.rep.hîc impugnant, sed malè.nam necessitas non cōsideratur,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,& eueniret is casus, testamentum rumperetur, & sic est necessaria. nam alias in casu nostri §. cum filius posit institui,& nepos substitui breuiloquè,putà hoc modo,filius & nepos hæres esto.secundū not.in §.quædā rectè.s.eo.l.si testator adiiceret,si filius meus,viuo me &c. cum ista adiectio non sit necessaria,diceretur voluntaria talis conditio.quod tamen Bartol. hîc & alij omnes negant.item hæc conditio, si filius hæres non erit, nepos esto. continet duos casus considerato iure prætorio, secundum l.cùm proponas. C.de hæred.instit.si ergo testator diceret, si filius hæres esse noluerit,cum talis adiectio sit voluntaria,diceretur esse conditio voluntaria,& non traheretur ad casum impotentiæ,quod tamen est falsum,vt per Bart.in l.j.ff.de vulg.& pupil, & omnes in d.l.cùm proponas.& Socin.in d.l.j.vbi latè & subtiliter declarat. Secundo modo respondet Bar.
21 quòd prouisio extenditur*ad casum similem vt hîc,non autem ad casum dissimilem,vt d.l,commodissimè.est enim casus dissimilis, quòd quis nascatur post mortem aui, vel ante mortem aui, istam responsionem impugnant Alexan.& repet.quia secundum eos ista solutio est contra hunc text.vbi dispositio loquens mortuo filio trahitur etiā ad casum in quo sit emancipatus.Sed ad istam responsionem sustinendo Bart.potest replicari,quòd iste casus est magis similis:nam in nostro casu requiritur mors filij propter suitatem.nam cùm nepos sit institutus in suitate secundum Bart. hîc requiritur,quòd filius moriatur,& sic moriatur illa suitas in filio,aliàs nepos non succederet.igitur quando filius emancipatur, moritur illa suitas, & sic dispositio loquens in morte filij ad hoc vt moriatur suitas, verificatur etiam in sola morte suitatis, & sic in casu multum simili. sed in d. l.commodissimè.ille est multùm diuersus.nam ibi ita suitas operatur,si nascatur, viuo auo, sicut si nascatur posthumus,eo mortuo.& sic opin.Bartoli satis potest sustineri. tamen quia modo videtur etiam nimium diuersus casus, ideo discedo ab hac solutione. non enim plus dissimilitudinis habet ille casus,quàm casus impotentiæ à casu noluntatis, & tamen vnus trahitur ad alium d. l.j. Tertio modo soluit Bartol.in princ.huius l,quòd aut conditio respicit personam eius, cui facta est substitutio, &
22 per*æquipollens potest adimpleri d.l.iam hoc iure. aut respicit personam substituti, & tunc secùs per d.l.commodissimè. sed contra hoc adducit mod.rep. quia videtur quod conditio respiciēs personam substituti,verificetur etiam in casu ficto,vt est text. in §. si eius. ff.eod. Sed defendendo Bart. potes respondere quòd ibi illud est propter fictionem legis Corneliæ. & sic illa est fictio legis,quæ est veritas,vt dicit text.in l.fin.in fin.ff.de probat. sed in l.commodissimè. ibi erat diuersus casus in quo lex nil fingebat.ista tamē solutio Bart.propter aliud mihi non placet.nam nescio videre rationem diuersitatis inter institutum & substitutum.ideo &c. maximè cum substitutio sit propriè institutio secundum Bart.in l.si mulier.§.fin.per illum text.ff.de cond.instit.& dixi latius s.in princ.l.vbi eam disputando tenui contra eum.Sed opinio Bart.videtur verior, Quarto modo respond.moder. rep.quod conditio necessaria trahitur ad alium casum vt hic, sed non ad aliud tempus, vt d.l.commodissimè,& hanc solutionem tenet etiam Bart.in d.l.j. ff.de vulg. & pup. Sed contra hanc solutionē opponitur de hoc §.inducendo,vt dixi s.in ij.responsione.sed respōde, vt ibi dixi.sed quia ab illa solutione discessi ideo discedo etiam ab hac:quia in effectu est eadem, quamuis repetēs hic multa verba inaniter effundat.Quinto modo in tātis tótq; doctorum opin.Cato Sacchus in d.l.cōmodiss. soluit,quod conditio,si post mortē nascetur,non trahitur ad vitam, & sic non extenditur ad aliam conditionem,si in vita nascetur,ratio est quam assignat text. in d.l.commodiss. in fi. quia conditio in dubio non subauditur,& ita procedit illa l.pro quo facit l, si repetendi. C. de condic.ob causam. vbi verò non subaudiretur conditio, tunc bene fit extensio, vt hic. & si contra hoc opponeres de

hoc §.vbi conditio,Si filius morietur,trahitur ad caſum,quo filius emancipetur.Reſpond.quòd iſta verba, ſi filius morietur, important caſum quo emancipetur abſque vlla ſubauditione, cùm moria tur ſuitas,prout declaraui ſ.in ij.reſponſione.ſed contra hanc opp.& ij.de doctrina Bart. in d.l.j.vbi conditio,ſi noluerit,extenditur ad conditionem,ſi non potuerit.Reſponde,quòd hæc,ſi non potuerit,continetur in ea,ſi noluerit,& è conuerſo,cum quis non præſumatur velle ea quæ non poteſt,& è contrario.& cum paria ſint nolle & non poſſe.l.j. §.vſus. ſ.de procur.cum ſimilibus. Tertio modo arguitur de l.ſi mulier.in princ.ff.ad Treb. propter iſtam legem diſcedendum eſt ab opin.Cato.niſi diſtinguendo dicas,quòd aut ille caſus ad quem debet trahi cõditio,eſt frequens, & de facili poſſet euenire,& veriſimile eſt,quòd teſtator eius recordatus ſit , & eo caſu illa conditio non extenditur. Imputet enim ſibi teſtator, qui cùm ſciret omiſit.aut eſt rarus nec de facili præſumendus, & veriſimile eſt quod teſtator nõ 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 Iuriſcõſultus conſiderat.idem eſt in l.ſi mater.C.de inſt.& ſubſt.Nam quòd quis emãcipetur, non eſt præſumendum,cum patria poteſtas ſit res pretioſa, & inæſtimabilis.l.filiusfam.§.ſecundũ vulgarem.ff. de leg. j.not.glo.in §.minorem.inſtit.de adopt.& hoc in ſpecie dicit Decius hic. Idem eſt,quòd quis deportetur.nam hoc in dubio non præſumitur ſecundum Dec.hic propter reg.l.meritò. ſ.pro ſocio. nam quis deportatur propter delicta.& ſecundum hanc diſtinctionem reſpondetur ad l.ſi cùm dotem.ſ. ſolut.matr.& ad l.ſed ſi mors.in princ. ſ.de don.inter vir & vxor. ad quas leges reſpondet hîc repetens,ſed malè,quia propter eas tenet contra Bar.ideo eius verba omitto.Contra iſtam ſolutionem facit text.§.idem Iulianus.ſ.ad leg.Aquil.Poteſt tamen reſponderi,primò quòd ille text. figurat caſum , quando certum eſſet : quòd teſtator , nolet hæredem ſuccedere , niſi ſpecificè ſeruum manumitteres:non enim illa lex venit principaliter diſpoſitiuè ad hunc caſum.Vel ſecundò dic,quòd illud eſt in odium hæredis,qui potuit ſeruum prius manumittere, & non fecit.Illud nõ omitto, quod referunt hîc Decius & poſt eum repet.d.l.cùm mulier. ff.ad Trebel.eſſe correctam : quia illa conditio hodie eſt voluntaria,quod puto verum,vt ibi per Alexan.latiùs, quicquid dicat ibi Raph.Com. Circa ſecundum dictum principale Bart. dum dicit quòd conditio voluntaria debet impleri ſpecificè , opp.rep. de l.in conditionibus.§.ſi patronus,& de l.iiij.ff.de cond. & demon.Omiſsis eus dictis quia non tollunt difficultatem reſponde,quòd bonorum poſſeſſor * eſt proprie hæres & ideo com- 23
prehenderetur ſub ſtatuto,vt per Bar.in l.j.§.bonorum.ff.ad Treb.ad §.quos autem.inſt.de bon.poſſ. reſpondetur,quod quãuis non ſit ipſo iure hæres,per hoc non ſequitur,quin dicatur hæres etiã propriè : maximè cùm illi conueniat definitio hæreditatis,de qua per Bart.in rubr.ff.de acq.hæred.ſuccedit enim in vniuerſum ius quod defunctus habuit &c. Secundò opp.de l.is,cui. §.fi.ff.de leg. præſt. Breuiter omittendo diuerſorum ſolutiones quas refert hîc Rep.illa videtur minùs mala , quòd iſta doctr.Bart.procedit, niſi lex aliter præſumat de mente teſtatoris.nam in d. §.fin.præſumit quòd teſtator voluerit , vt conditio adimpleatur in perſonam filij eo caſu,quo contratabularet. & ſi opponeretur de l.qui hæredi.§.cum hæreditas.ff.de cond.& dem. Reſponde , quòd conditio in perſonam heredis in dubio debet verificari in herede vero non autem in fideicommiſſo vel bon.poſſ.quando fideicommiſſum vel bono.poſſ.venit ex iudicio teſtatoris:quia eo caſu cenſetur conditio appoſita reſpectu perſonæ.ſed quando ille bonorum poſſ. venit ex diſpoſitione legis abſq; facto ipſius teſtatoris,tunc conditio talis cenſetur appoſita reſpectu rei:& ita procedit d.§.fi. declarando vt hîc per mod.Rep.Eſt verũ,quòd hæc ſolutio poſſet impugnari.Sed,ne ſim diffuſior,quàm par eſt, ideo cum eo pro nunc tranſeo. & ita etiam reſpondetur ad l.iiij.§.ſi ſub conditione. ff.de fideicõm.lib. Tertio opp.de l.ex facto.§.ſi qs rogatus.el j. ff.ad Treb.vbi cõditio,ſi ſine liberis.verificatur,caſu ficto.ideſt, in liberis naturalibus,qui non ſunt verè filij ſecundũ text.in l.filiũ eum diffinimus.ſ.de his,qui ſunt ſui vel alien.iur.Sol.ibi Alexã.quod imò naturalis eſt verè filius.& eſt vera ſolutio.nam iſtud etiam tenet gl.in d.l.filium,in glo.Secundò ſoluuntur mod.rep.prędicta procedere in conditione affirmatiua,ſecùs in negatiua,vt hic per eum.nam & Oldr.in conſi.xvj.thema tale eſt. dicit quòd quamuis ſermo adfirmatiuus primo actu finiatur propter regulã l.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſig.tamen negatiuus non. Quartò opp.de l.ſub diuerſis.§.fi.& l.cùm ita datur.§.fi.ff.de cõd.& dem. vbi cõditio de dando hæredi verificatur in hærede hæredis, qui tamen improprie hæres eſt. Potes reſpondere, quòd imo eſt propriè hæres teſtatoris,vt tenet Iaſ.in l.ſi quis filiũ.§.fi.ff.de acq.hæred.& Soci.in rep. l.cùm auus.ff.de cond.& dem.vel tenendo quod non ſit proprie hæres,reſpond.vt aliâs dicebã , cum adeſſem ſuæ lectioni,quòd iſta reg.Bar.recipit limitationẽ.vt tũc debeat adimpleri ſpecificè quando poteſt,ſinminus,debet impleri per æquipollens, vt hic per Deci.allegat Bart.in l.j.prope fin.ff.de cond.inſt.dum allegat l.legatum.ff.de vſufr.leg.& hæc eſt vera ſolutio quicquid dicat Rep.quæ non tollit contrariũ.& hoc modo reſpondetur ad l.Lucius.ff.de cond. & dem.allega.hic per eũ xiij.opp. Quinto opp.de l.credendũ.verſ.ſi vero.ſ.qui pet.tut.vbi verbũ inteſtatus prolatum conditionaliter verificatur in eo qui teſtari nõ poteſt.& ſic improprie ſecundũ not.in l.j.§.j.ff.de ſuis & leg. ſol.Alex. in l.generaliter.in prin.C.de inſt.& ſubſt.quod illud eſt propter qualitatẽ perſonæ pupilli arg.l.plenum.§.equitij.ſ.de vſu & hab.& ſic hæc eſt j.limitatio ad iſtam regulã. vel reſpõde alio modo,quòd ibi poteſt etiam verificari in maiore. Quarta limitatio eſt, quando aliud colligitur ex natura actus ſecundum

ſecundum plenè not.per Bart.in l.huiuſmodi.ff.de verb.oblig. Sexto opp.de l.mulier. §.fin.de cond. initit.vbi conditio inſtituti verificatur in ſubſtituto. reſponde, vt per Bart. ibi quòd ſubſtitutio eſt propriè inſtitutio.& vide quæ dixi in princ.l.Septimo opp.de l.ſi fundus.ff.de cond.& dem.ſol.vt hîc per mod.vel vt ff.dicam. Octauò de l.Iulianus.eodẽ tit.ſol. vt hic,per Alexand.vel vt ff.dicam. Nonò vltra alios opp.de l.ſi ita fuerit ſeruis.ff.de manu. teſtamento, tenendo opin. Bart. poſſet reſponderi ibi militare fauorem libertatis.Sed pro reſolutione omnium,quæ ſ.dixi,puto idem eſſe in voluntaria,quod in neceſſaria conditione. vnde videtur quòd ſic debeat diſtingui. quòd omnes cõditiones
24 debent ſpecificè adimpleri.d.l.Mæuius.cum ſimilibus.fallit,niſi aliter conſtet de †mente diſponentis quæ dominatur in conditionibus.l.pater Seuerinam.in princ.de condit.& demonſt.Hæc autem mens quomodo præſumatur,dubium eſt. Quare ſic dicẽdum videtur,quòd ſi teſtator apponat conditionem in vnum caſum veriſimile eſt , quòd alium oblitus ſit , putà quia rarus , vel non præſumendus, ſed ſi recordatus eſſet, veriſimile eſt quòd idem ſtatuiſſet, putà, qui militat ſuus fauor , vel fauor honorati.tunc iſta conditio ad eum 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.cùm ita datur. ff.de condit. & demonſt.& in l. Titius.§.Lucius.ſ.eod.& in l.ſi extraneus.ſ.de cond.cauſa data.& in l.fi.ff.de condit.inſtit. & in l.libertate.ff.de manu.teſtam.nam ęquipollet, Adire Capuam,& Velle adire.ſed hæres impediat.l.iure ciuili.de cond.dem.aliquando eſt omiſſus caſus , quem veriſimile eſt teſtatorem tunc ſciuiſſe , putà quia frequens vel neceſſariò ſecuturus, & tunc ſi nõ exprimatur, habetur pro omiſſo:quia teſtator debet ſibi imputare,ita procedit,vt dixi l.commodiſsimè. & d.l.ſi cùm dotẽ. & l.ſed ſi mors.in prin. ſ.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. ff.de ſtatulib. promitto enim non ſta per attendere. Aliquando etiam lex præſumit propter alia.& tunc ſtamus illi præſumptioni dicta l.is qui. §.fin.ff.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 condi.inſer.& l.ſi peculium.§.j.ff.de ſtatulib.quam legem declarat Bart.in d.l. Iulianus. aliquando qualitas rei vel perſonæ inducunt voluntatem teſtatoris. & tunc idem. d.l.credendum.in verſic.ſi vero.& l.huiuſmodi.ff.de verbor.oblig.d.l.pater Seuerinam.§.conditionum verba.ff.de condit.& demonſt. Aliquando præſumitur de voluntate teſtatoris : quia fuiſſet inutilis,niſi ſic intelligeretur,& tunc impletur eo modo,quo poteſt.l.Lucius.ff.de cond.& demon. & d.l.cùm ita datur.ſecundum aliam ſolutionem tangit Decius hîc in tertia limit. & dixi ſ.in iiij. opp. & hoc modo reſpondet Socin.in d.l.in conditionibus.§.ſi patronus.in l.j.§.bonorũ.ff.ad Treb. vbi allegat text. in l.quibus diebus.§.dominus.ff.de cond. & hæc procedunt circa coniecturandam mentem teſtatoris reſpectu honorati.ſi vero loquimur in conditione quam quis appoſuit reſpectu fortunæ,Aretin, dicit eam poſſe adimpleri per æquipollens l.Deo nobis.de epiſ.& cler. quem refert & ſequitur Decius hîc in viij.concluſi. pro quo facit l. fin. C. de cond. inſertis. ſed hoc caſu non agitur de coniecturanda aliter mente. & hæc inferuntur ad plura. Primò ad quæſtionem, ſi maritus legauit vxori centum fruenda tempore vitæ ſuæ, donec honeſtè, & caſtè vixerit, & illi ſubſtituerit Titium , ſi ea ſecundò nubat,vtrùm Titius admittatur ad legatum, an verò heres. Iſtam quæſtionem figurat atq; latè proſequitur Bart. in auth.hoc locum, C.ſi ſec.mul.nupſ.& communis eſt,quod admittatur ſubſtitutus, vt hîc per Alexã.repet.hîc latè tractat.vide per eum.ex ſuprà dictis videtur,quòd communis ſit verior.eſt verum quod 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.§.cùm proponeretur.ff.ad Trebell,moder.in l.fin.C.de ind.vid.toll.Paulus Picus in rep.l.Titia cum teſtamento. in §. Titia. ff.de leg,ij.in ſecunda limitatione : quare debuit dicere,Donec in viduitate manſiſſet.ego non inſiſto,Huius etiam quæſtionis meminit Paul.in repet. ſed ſe remittit ad not.in d.auth.quod locum.& ad not.per Alexand.in d.l.ſi mater.vide ibi,Inferuntur etiam & ſecundo iſta ad aliam quæſtionem.teſtator inſtituit filium in legitima,in aliis vxorem, donec vidua maneret.& caſu, quo nuberet vel moreretur, filium ſubſtituit. quòd ſi filius prædecederet matri,vel poſtea,quandocunque inteſtatus & ſine liberis,altero ex his caſibus ſueniente fratri reliquit prædium , & domum.contigit quòd dictus filius , viuente matre vidua , prædeceſsit ſine filiis,& eam inſtituit hæredem.dubitatur vtrùm legatum fratris expirauerit.moder.Rep.hîc tenet quod frater excludatur , pro quo facit quia cùm veriſimiliter potuiſſet teſtator cogitare hũc caſum & omiſit , debet haberi pro omiſſo d. l. commodiſsimè. 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. ff.de vulgar.& pupill.in princip.& l.qui patris.cum ibi not. ff. de acquir.hæredit. l.ſi ex pluribus.infra de ſuis & legit. ergo cum expirauerit ſubſtitutio, videtur,quòd debeat admitti frater. nam illud ius ſiue potentia ſuccedendi matri , non videtur quod potuerit deduci in teſtamento per ſuprà dicta , vide tamen hîc moder. qui inferunt etiam ad alia de quibus hîc per eos. & vide de hac materia Paulum Caſtr.in conſil.cclix.& Felinum Sandeum in capit. primo,de ſumma Trinitat. & fide Catholica. Subſequenter reſtat videre , vtrum prouiſio per modum diſpoſitio-
25 nis trahatur †ad caſus ſimiles expreſsis,& vtrùm ad fictos:& pro clariori intelligentia,hæc examinabo per aliquot concluſiones,quia ſunt multùm confuſa.Prima cõcluſio eſt,quòd vbicunq; caſus

omissus potest comprehendi virtute expressi, tunc ad illum fit extensio. §. illud. instit. pro socio. Et conclusio procedit siue casus omissus cõprehendatur in expresso ratione naturę actus.d.§.illud. iuncta l.si non fuerint.s.pro socio.siue ratione necessarij antecedentis.l.nec is.§.j.ff.de acq.hæred.facit quod not.Bal.per illũ text.in l.actionẽ.C.de procur.siue ratione connexi.l.Lucius.§.Paulus.s.de admi.tut.& ibi Bart.latiùs Ias.in l.si plures.in §.filio impuberi.ff.de vulg. & pup.siue ratione necessarij insurgentis ex eadẽ causa.l.non cogendũ.§.fi.s.de procur.qui text.facit contra doctr. Bar.in l.ij. s.de iur.omn.inducendo, vt hîc per Deciũ dicã in d.l.ij.siue ratione accessorij tendẽtis ad eundem effectũ.l.cuicunq;.§.non tamen.s.de instit.act. siue ex virtute vocabuli largè intellecti. arg. huius §. declarando,vt s.feci.& est text.in l.quibus diebus. §.dominus. ff.de cond. & demon.sed tunc opp.de
l.fin.C.de præd. decur.lib.x.vbi prohibita venditione*non prohibetur donatio:cùm tamen appel- 26
latione vẽditionis veniat donatio largè,vt est text.in l.statuliberi à cæteris.§. Quintus.ff.de stat.lib. ad idem tex.in d.§.non tamen.vbi constitutus ad vendendũ nõ potest emere:& tamen veteres &c. l.veteres.s.de act.empti.Respondeꝛ,vt est etiã de mente Alberici de ros.hîc. quòd ista regula †fallit, 27
vbi est diuersa ratio declarando,vt hîc per eum.fallit & secundo, quando constaret aliter de mẽte disponentis per d.§.illud.iuncta l.si non fuerint. §.Aristo.s. pro socio. iuncta etiã l.seq. Tertiò fallit, ne specialia extendãtur,vt est text.in l.ij.C.de pat. qui fil.dist. Quarto videtur etiã posse dici, quòd fallat,quando mandans non ita solitus esset facere.arg.l.vel vniuersorũ.s.de pig.act.nam si institor mutuũ oleum accipiat,dominus tenetur institoria.d.§.non tamen. Quid si dominus nõ esset solitus accipere:faciunt not.per Aret.in l.si procurator.in fi.C.de procur,& not. per Bart.in l. Seio.§.j. ff.de ann.leg.dixi in l.transactionis.C.de transact.Quintò fallit,quando ex tali casu omisso si cõprehenderetur,resultaret illicitũ,l.si procurator.s.de cond,ind,l,si pater,ff.quæ in fraud.cred.Amplia istam conclusionem vltra alios,vt casus*omissus cõprehendatur, etiam si sit dissimilis : dum modo soli- 28
tus esset fieri.text. est not. in l.quod si nolit. in §.restitui.s.de ædil.edicto &c. Secunda conclusio, vbicunq; †constare potest de voluntate disponentis,fieri debet extẽsio ad casum omissum.l.Titius. 29
§.Lucius.s.eod.Quomodo autẽ præsumatur volũtas defuncti,vide aliqua per Bar,in l.ij,ff.de vulg.& pup.Alex.in cõsi.lxxxxviij.in iiij .vol.quo ad viuos,est tractatus Bar.de præsumpt,vide ibi.cui adde casum not.in d.§.restitui. Istam autem conclusionẽ Aret.intelligit, quando non fieret digressio ad aliã personã,virtute inspecta,& ita loquuntur iura Bar. quia si fieret digressio ad aliam personam, videtur esse secùs per l.si ita quis.§.pen.s.de testam.tut,melius facit text.in l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.in fi.ff.de verb.oblig.Istud tamen limitat,quando concurreret fauor filij,& iustum impedimentũ.allegat l.iij.C.de inoff.testamento.ista limitatio Decio non placet ; quia etiam in d.§,penul. ista militabant.sed respõde,quòd imò non est verũ.nam paruus fauor est, quòd pupillo detur tutor testamẽtarius : cùm possit habere datiuũ,vel legitimũ,qui tenebitur satisdare cùm testamentarius non teneatur.inst.de satisd.tut.in prin.& sic erit eius fauor non habere testamentariũ. & pro Aret. faciunt not,per illum tex,in l.cùm auus.ff.de cond.& demonst.Secundò limitat,quando in casu expresso esset apposita aliqua qualitas,quæ reperitur postea in omisso. allegat l.tale pactum. §.fin.s.de pact.potest ista limitatio cõprehendi sub j.nam in isto casu est iustũ impedimentũ ignorantiæ,quia non putabat se habiturũ filios,item fauor filiorum.Ad hæc facit text.in l.si totas.C.de inoffi.don.& quæ scribit Bar.in l.Titia.§.Imperator.ff.de leg.ij.Tu potes & tertiò limitare,vt in casibus in quibus conditio loquens in hærede impletur in hærede hæredis secundũ l.sub diuersis, §, fi.& l.cum ita datur,§.fi.ff.de cond.& dem,in his dispositio ipsa eodem modo extendatur, nam difficilius extenditur conditio quàm dispositio,vt apparet ex not.hic per Bart.& alios,& est text. in l.si penum.ff.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.ff.de verb.obl.Ias.in l.quę de legato.vers.x.de leg.j.Quintò limita,ex his quæ dixi ff. in iij. conclusione. Allegatur etiam pro hac conclusione text.in l.fin. C.de posth.hæred.instit.& ille text.probat opin.Bart,tenendo intellectũ quem ipse ibi dat. & in l.cõmodissimè.s.e.scilicet,quod testator credebat se statim moriturũ, & sic posthumũ nascturũ post mortem.quare non videbitur præteritus,si nascatur in vita,& pro hoc intellectu est text.in d.§.Lucius. in l.Titius.s.eo.facit d,l,iij.C,de inoffi.test.& iste intellectus communiter tenetur,mihi tamen non placet.Primò,quia diuinat ad illã l,itẽ quia mens*retenta nihil solet operari l.cùm in plures.§.loca 30
tor horrei.s.locati. l.si repetendi. C,de cond.ob caus.not.Bart.in l.pacta nouissima.C.de pact.Item in dubio non debemus aliud præsumere esse cogitatũ, quàm sit expressũ verbis.l,si peculiũ.§.fi.ff.de manumiss,testamento.ff.de sep.viol.l.Labeo.Itẽ ille tex.præsupponit in fi.quòd etiã si testator super uiuat multùm temporis,tamen tales filij rectè sint instituti. Sed tenendo intellectũ Bart.istud esset falsum, per text. in d. §. Lucius. vbi ideo ille fauor toleratur : quia testator habuit veram causam ignorantiæ,item quia statim mortuus est,nec potuit mutare testamentum,super qua ratione etiam fundata est d.l.iij.item contra eum deduco doctr.Bar.in l.j.in iiij.quæst,in ij.effectu.in vers.vlterius quæro pupillus.ff.de vulg,& pup,vbi si testator aliquem instituit per verba quæ non sunt apta,& habuerit tempus mutandi testamentũ,& non mutauerit,talis institutus nõ admittetur.& est text.in l. tractabatur.ff.de testamento mil. Confirmatur, quia si testator leget aliquid vxori sub nomine appellatiuo,deinde ipse superuiuens dictæ vxori aliã ducit, tale legatũ factum vxori eo tempore quo habebat

habebat primã,non debetur secundæ,vt dicit Bal.in l.fi. C.de ind.vid.toll. & Fran.Crem.in singul. viij.quid si maritus.quãuis in contrariũ consuluerit Alexã.in consi.clxxj.viso processu causæ.lib.ij. sed malè,vt per Picum in rep.l.Titia.§.fi.ff.de leg.ij.nam contra Alex.est doctrina Bart.pręallegata. Item doctr.quã dat hîc Aret.scilicet,quòd dispositio facta in vna persona non extẽdatur ad aliam, quæ est communis.Secundo modo illam intelligit d.Christophorus de Castil.& Raph. Com.in d.l.
31 cõmodissimè.tenẽdo secundũ intellectũ quem ponit gl.in d.l.f.scilicet,quod dictio intra*ponatur pro citra vt sit terminus perẽptorius & sic voluerit testator excludere solum nasciturũ post decem menses cõputandos ex tẽpore testameti. Sed nec iste intellectus satis placet. nã est magna violatio interpretari intra,idest,citra.Item transmutãtur verba,vt patet ibi in gl.fi.ibi,dic ergo quarto.sunt & alij intellectus.sed his omisis ego tertio modo intelligo illã l.quòd dies, in quo factũ est testamẽtum,sit terminus à quo,& decimus mensis post mortẽ sit terminus ad quem:ideo si testator dixerit, instituo posthumũ,si nascetur intra x.mẽses post mortẽ. Si fuerit natus in vita dicitur natus esse intra x.menses post mortẽ.& iste intellectus est satis planus quo ad primũ casum, secundus est magis dubius,si dicat,instituo posthumũ, si nascetur intra x.mẽses proximos morti meæ. sed puto idẽ esse: quia voluit testator vt dictio, intra, incipiat ex die testamenti, & cõprehendat oẽ tẽpus vsq; ad decimũ mensem post mortẽ proximum. Natus igitur etiã per annum ante mortẽ,dicitur natus intra decem menses proximos morti propterea quòd hæc dictio,intra,cõprehendit diem testamenti pro termino à quo vt dixi.& pro hoc do tibi text.in l.si ita fuerit libertas.§.fi.ff.de man.test.& hæc est ve-
32 ritas.cogita tamen. Tertia†conclusio,quòd quando de mente disponentis non cõstat,dispositio tamen facta in vnũ casum porrigitur ad similem tendentem ad eũdẽ effectum.allegat Bart. text.in l.fi.in fin.s.mand.& licet alij ita transeant,ille tex.mihi videtur mirabilis:& non modo probat con
33 clusionẽ Bart.sed etiã ampliat, vt procedat, etiã si per istud æquipollens præiudicaretur dispõẽti, quòd non fieret in casu expresso.declaro in actionibus†bonæ fidei fructus veniunt à tẽpore moræ, in actionibus stricti iuris veniunt à tẽpore litis contestatę l.videamus.s.de vsuris.Modò in casu d.§. ille mandauerat,vt fideiuberet,& sic faceret contractũ stricti iuris.iste mandatarius non fideiussit, sed mandauit,& sic fecit contractũ bon.fi.Ponamus,quòd isti fuerint in mora, certè veniẽt fructus à tẽpore moræ. & sic iste primus mandans tenebitur primo mandatario ratione fructuũ à tempore moræ.quod tamen non esset,si mandatũ fuisset impletum formaliter,& sic,si fideiussisset.quia cùm sit contractus stricti iuris secundũ not.per Bart.in rub.ff.de fideiusso. venient fructus à tempore litis contestatæ solùm.Sed fortasse posset dici circa plus teneri mandatariũ primum de suo per §. is, qui exequitur.inst.mand.& l.si procurator.C.de procur.Sed hoc videtur contra generalitatẽ d.l.fi.in fi. quare multùm dubito.Pro hac conclusione etiã adducit Aret.text.in l.si quis mihi.§.sed quid si.ff.de acq.hæred.vbi mandatũ,vt geras actũ acquisitiuũ iuris vtilis porrigitur,vt geras actũ acquisitiuum iuris directi:quia vtrunq; tendit ad eundem effectũ.l.actio negotiorũ.s.de neg.gest.§.quos autẽ.s.de bon.poss.Amplia istam conclusionẽ,etiã quando fieret extensio ad aliã personam per text.in l.cùm seruus.ff.de verb.obli.quod tamen sanè intellige,nisi per hoc fieret præiudiciũ alicui, vt patet ex ra tione illius legis.Amplia & secundò vt procedat negatiuè,etiam si effectus omissus non sit omnino æquipollens per text.in l.tutor §.fi.iuncta glo.in l.ij. s.de iureiur. Tertiò vt procedat etiam in pœnis
34 per text.in l.j. §.si †pater.& §.seq.ff.ad Silan. vbi prouisio loquens in seruis suis extenditur etiam ad seruos vxoris,& ad seruos filij emancipati & militis, qui non dicuntur propriè sui:sed quia in effectu sunt idem,ideo extenditur. & hæc est ratio illius legis:limita tamen, quando esset diuersa ratio per text.sing.in l.fi.C.de prædiis decu.lib.x.& ea,quæ dixi s.in j.concluſ. & ex hac limitatione facit quartã ampliationẽ, vt procedat, etiã si casus non sit æquipollens,sed sit ratio, per quã facilè posset fieri.& ita procedit l.fi.C.de reb.alien.allegata hic per Aret.& not.Bar.in l.in quorum.s.de pignor. facit etiam quòd ipsemet Bar.dicit in l.alio.ff.de alim.& cib. leg.vbi si executori datur potestas ven
35 dendi,poterit etiam aliãs distrahere. Quarta conclusio est,quòd si sumus†in materia fauorabili,& latæ interpretationis,prouisio facta in duobus simplicibus cõprehẽdit casum mixtũ.l.si ita.in prin. s.eo.facit l.j.C.de cond.in pub.horreis.lib.x. & circa istã cnoclusionẽ vide Alex.& alios in d.l.si ita. non est nostra materia.facit l.seruis vrbanis.§.fi.ff.de leg.iij.Limita tamen hanc regulã,nisi resultaret absurdũ.arg.l.seruis legatis.ff.de leg.iij.iuncta l.si ita scriptũ sit.in fi.principij.ff.de leg.ij.& ista regula non solùm procedit in dispositione hominis, sed etiam in dispositione legis, vt probatur in §. ille casus.versi.porrò.ff.ea.l.& ex hac conclusione colligitur quòd dicta l.si ita scriptũ. habet locum in legatis,quia sunt fauorabilia.instit.de leg.in prin.pro quo est tex.in l.Titiæ textores. in prin.ff.de leg.j.& ibi not.Imo.idem tenent mod.in l.ij.ff.de verb.oblig. quidquid dicat Bart. in l.cùm auus.ff.de cond.& dem.& Rom.in d.l.ij.circa tamen hanc conclusionẽ & aliã seq. vide ibi Socin. faciẽtem vj.
36 conclusiones.dic,vt ibi per eum.Quinta conclusio,quòd in casibus†odiosis casus simplex non com prehendit mixtum,allegat Bart.text.in l.vim passam.§.præscriptione.ff.de adult.qui tex.secundum Socin. bene in d. l.ij.in vj.concluſ. probat opin. Bart. nam adulterio item stupro item incestui præscribitur v.annis l.mariti.§.hoc quinquennium.ff.de adult.& tamen adulterio, & incestui non præscribitur.ergo adulterium & incestus non 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

per

per quinquenniũ:quia simplex eo casu non cõpræhendit mixtum, nũc requirẽtur x.anni. & sic ille text.potius probat quòd in fauorabilibus non cõpræhendatur mixtũ.& ita intellexit eum tex. Cumanus in d.l.ij.licet Socin.ibi non perceperit mentẽ eius. Potes respondere, quòd vt quis puniatur est fauorabile per not.per Bart.in l.quemadmodũ.C.de agric.& cens.lib.xj.vbi dicit quod quamuis lex pœnalis,& odiosa non extendatur extra propriũ significatum l.cùm quidã.ff.eo.tamẽ fallit vbi extensio fit ad fauorẽ reipubl.& ideo,cùm pertineat ad fauorem reipublicæ punire maleficia l.congruit.ff.de offic.præsid.ideo &c.Circa tamen istã decisionẽ multum dubito.per ea quę dicit repet.& nos dicemus j.in viij.conclusione. Imo.in l.si ita facta.j.tit.j.dicit casum sub simplicibus mixtũ non cõpræhẽdi ratione maioris delicti perpetrati ex mistura adulterij & incestus ideo grauius punitur, pro quo facit l.vnica.C.de rap.virg.ibi adulterij crimen ex hac adiectione puniri.Istud est, ac si diceret,quòd ista regula fallit,nisi resultaret absonũ,vt ita puniretur quis ex duobus delictis, sicut ex vno solo,quod esset contra d.l.j.Contra istam conclusionẽ opponitur etiã d.l.si ita facta.j.tit.j.inducendo vt hic per rep.Breuiter sol.vt per rep.hic,& Socin.in d.l.ij.in ij.concluſ.scilicet,quod ibi non est casus mixtus, sed copulatiuè quilibet casus simplex est à testatore prouisus. ista enim est natura dictionis,vt.l.j.& ibi per Bart.in fi.princ.ff.de his qui not.infam.l.j.in princ.j.de cur.bon.dand. vnde succedit reg.quòd quando simplicia sunt separata, tunc vnumquodq; iudicatur secundũ naturam suam.§.pen.in auth.de non elig.secundo nub.facit pro hac solutione quod not.Alexan.in l.si extraneus.circa fin.ff.de cond.caus.data.Ad l.si ita.respondẽ, vt hîc per repet.quod ideo ibi illud erat de æquitate:quia expressi erãt difformes.Pro opin. Bart.facit.tex.in l.is,qui puteũ.§.interdictũ.j.quod vi,aut clam.& text.in l.quid ergo.§.quod ait.ff.de his qui notant. infam. Tu fac regulam generalem quòd aut casus mixtus facit mutare speciem,& prouisio simpliciũ non extenditur ad eum, si iste casus mixtus non potest separari, secùs si potest:quia vnumquodque per se intelligitur.text.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.ff.eo.& l.si ita.j.tit.j.& d.§.præscriptione.& istud procedit siue dispositio sit odiosa, siue fauorabilis. Sed quia isti text. aliqualiter possunt retorqueri ego ad hoc allego text.in l. vnica. C.de thesau.lib.x.& §.thesauros.inst.de rerum diuis.nam si ego inuenio in tuo thesaurum, est dimidium tuũ,& dimidiũ meum.si autẽ inuenio in meo, est totum meũ, Misceamus modo hos casus, & sic quod ego inueniã in tuo,sed tu des mihi licentiã,quo casu videris meũ facere per l.venditor.§.fi.ff.communia præd.dicit tex.quod est totũ tuũ.sed si isti casus miscerentur,deberet diuidi. Ratio est, quia non miscentur.quoniam lex odio persequitur eum, qui in alio quærit, etiam volente domino. Persequitur postea Bart.alias tres conclusiones,quas quia superiùs latiùs examinaui,hic prętereo. & dum allegat l.si ita quis.§.fi.j.de leg.ij.quia illa lex nõ videtur probare dictũ Bart.vide hîc Deciũ post d.Pet.de Besutio.Sexta †conclusio.Dispositio fauorabilis extenditur ad casum fictũ. Ad quem 37
vide etiã quæ dixi in fin.viij.conclusionis.probatur ex l.ab hostibus.§.fin.ff.ex quibus causis maior. l.maritus.§.legis.j.de adult.l.ergo.§.fi.iuncta l.ait prætor.ex quibus caus.mai.cum aliis allegatis per mod.hîc.Sed contra hanc conclusionẽ adducitur tex.in l.cœptam.iuncta l.si is, qui pro emptore.in prin.j.de vsucap.vbi lex loquens de hęreditate iacente circa vsucapionẽ,quę est fauorabilis,vt per gl.instit.de vsucap.in prin.non extenditur ad hęreditatẽ fictè iacentẽ:putà,quia captus ab hostibus vsucapione incepta,ibi sit mortuus.solue,vt per Imo.in d. l.si is qui pro emptore. quòd ista cõclusio non procedit,quando est diuersa ratio inter dispositionẽ fauorabilẽ,& casum fictum.nam per hęreditatẽ iacentẽ vsucapio non interrũpitur,& tamen per captiuitatẽ sic, & post mortem iterũ declarando vt hîc per rep.aliter soluit Bart.ibi in ij.opp.quòd ibi si talis dispositio extẽderetur ad casum fictũ quis locupletaretur cum aliena iactura d.l.deniq;.ff.ex quibus caus.mai. & sic hæc est secunda fallentia.quãdo resultaret iniquitas.alias iiij.lim.vide per rep.hic. Tu vltra potes soluere hanc reg. fallere,ne specialia extendantur.nam in l.cœptã.l.facit,nisi vnam fictionẽ, scilicet quod hæreditas repręsenter personã defuncti.Si ista reg.haberet locũ etiã in casu d. l.si is qui pro emptore. in versi. quod si seruus.lex faceret duas fictiones scilicet, quòd hæreditas repræsentaret personã defuncti, & quòd captiuus fingeretur vsucepisse.& sic in vno casu essent duæ fictiones,quod est contra l.j.C. de dot.promiss.& not.Cato Sacchus in præced.§.lex enim faciliùs fingit vnum,quàm duo. Ne ideo contra istã regulã inducantur specialia,hæc conclusio fallit.Secundo contra eã opp. d.l.j.§. deniq;. iuncto †princ.illius l.j.ad Treb.vbi facultas detrahendi quartã concessa hæredi,non extenditur ad 38
fideicõmissarium,qui est hæres fictè.l.postulante.eod.tit.soluunt mod.quòd ibi cessat ratio.nam illa detractio quartæ est concessa,vt hæreditas adeatur. & sic vt testamentum conseruetur.sed in fideicommissario cessat hæc ratio,cum secundi testamentũ teneat,conseruetur in primo hærede,vt hîc per eos.& hoc modo etiam respondetur ad text.in l.si merces.§.vis maior.ff.locati.vbi dispositio loquens in conductore nõ verificatur in partiario, qui est fictè & impropriè cõductor.& hoc propter 39
rationẽ diuersitatis,quæ colligitur ex fin.d.§.vis maior. Septima cõclusio. In †materia secũdum, vel præter ius,nec odiosa dispositio limitata ad certum effectũ,non cõpræhẽditur sub dispositione loquente extra illum.Et hanc conclusionem ponit Aret.in §.seq. quæstionẽ referunt, & sequuntur mod.rep.hîc.mouentur per not.per Ioã.And.in c.fi.de consuet.dum vult, quòd ille,qui habetur pro

ad quæst

ad quæstionẽ quæ his diebus pendebat. Statuto Mediolanensi cauetur, quòd in successionibus ab intestato agnati excludant fœminas.deinde statutũ dicit,quod agnati dicuntur illi, qui sunt de eadem parentela,& cõputantur per gradus quales sunt in iure ciuili.in alia rubr.de fid. instr. dicitur, quòd mulier non possit contrahere sine duobus agnatis. & quòd agnati intelligantur illi, qui sunt de eadẽ parentela siue legitimi,siue naturales.quærebatur vtrũ agnati debeãt ex vigore huius statuti intelligi naturales etiam quo ad successionem.suprà dicta faciunt,quòd non.facit quia statuta sunt limitata,& ideo non recipiunt interpretationẽ extensiuã.Signor. de homod.in rep.l.Cæsar.j. de publ.quæ repetitio Barto.tribuitur.latissimè Albericus instat in j.parte.in quæst.ix.Cõtra istam conclusionẽ facit doctr.Bart.in l.si constante.in ix.q.j.partis.ff.fol.matr.vbi dicit, quòd quamuis aliqua dispositio sit limitata,puta per dictionem,tantùm, vel duntaxat:tamen cõpræhendit aliam dispositionem,in qua sit eadẽ ratio.allegat l.ob æs.& quod ibi not. C.de præd.min.& eam sequuntur ibi Alex.& Ias.per multa.facit etiã quod tenet Bar.in l.iij.§.cum Titio.j.de adim.leg. faciunt not.in l.j.C.de bon.poss.contra tab.quam prætor lib.pollicetur. Potes respondere, illã doctr.procedere in dispositione,quæ fit per legẽ.nos autem loquimur de ea,quæ fit per hominẽ. sed vtrum ista cõclusio procedat,quãdo materia esset fauorabilis?videtur quòd sic per text.in l.prospexit. j.qui & à quibus man.In cõtrariũ tamen facit doctr.Bart.in loco ff.allegato,dum allegat l.illud.cum gl.C.de sacrosanct. eccl.& hãc opin.puto verã:nisi essemus in casu strictè interpretãdo,puta in statuto vel cõsuetudine secundũ not.in d.l.Cæsar.quo casu habet locum cõclusio Io.And.suprà dicta. Octaua conclusio.
40 in †odiosis,putà correctoriis,exorbitantibus,vel pœnalibus casus verus non extenditur ad fictum. per text.cum not.ibi per gl.& Bar.in l.fi.C.vnde vi.vbi dispositio loquens in occupante rẽ alienam non extẽditur ad occupantẽ rem hæreditariam,quæ fictè est alterius.l.j.§.j.ff.de rer.diuis.iuncta l.hęres quandoq;.j.de acqui.hęred.confirmatur per text.in l.si antequã.cum l.seq.j.ad Silan.vbi puniẽs hæredem non punit fideiconmiss.qui hæres fingitur.l.postulante.j.ad Treb.l.si filio.ff.quod cum eo. Sed contra hanc conclusionẽ opp.de l.liber homo.la j.§.si seruus. ad l. Aquil. iuncta l.item Mela.§. legis.eo.tit.soluunt mod.rep.quod imò non fit extensio,quia dum lex Aquilia, dicit domino potest intelligi futuro,& allegat l.ob id.eo.ti.ista solutio est vera,ad ea quæ adducit cõtra istã solutionem. Potest vltrà eum respondere vnico verbo, quòd procedũt in dubio,non autẽ quando l.expressè se declarat.secundò opp.de not.per Bart.in l.ictus fustium ff.de his qui not.inf. & in l.infamẽ.de publ. iud.vbi dicit,quòd confessus fit infamis,sed confessus est fictè cõdemnatus l.vnica. C.de confess.& tamen cõpræhenditur sub l.j.de his qui not.inf.quæ loquitur in verè condẽnato.Mod.non soluunt, & contrariũ est difficile. Posset dici,quòd non est infamis propter d.l.j.sed propter l.quoniã. eo.tit. quæ inducta est ab Vlpiano habente auctoritatẽ legis condendæ.l.ij.in fi.ff.de orig.iur.Vel secundo potest dici,quòd Bart.ibi malè loquitur:& sic quòd in ciuilibus etiam cõfessus nõ sit infamis,nisi secuta sententia,istud probatur ex d.l.vnica.C.de confessis,vbi dicitur eum haberi pro conuicto:sed quotiescunq; lex dicit,aliquem haberi pro cõuicto,requiritur sentẽtia.ita notabiliter declarat Bar. in l.eius,qui.in prin.j.de iure fisci.cogita.& Bar.sequitur Felin.in c.Rodulphus. extra de rescri.Ias. in l.si quis maior.C.de transact.item facit reg.quòd etiã quotiescunq; pœnæ imponuntur ipso iure, tamen requiritur sententia declaratoria.c.cũ secũdũ.de hęre.lib.vj.Ias.in l.iij.ff.quòd quisque iuris. §.quod autem.Alex.in consil.cxxiiij.lib.j.vbi latè.cum concord.de quibus per mod.in rep.d.l.si quis maior.in xvij.not.in v.quæst.Tertiò opp.de l.nihil.iuncta l.j.in prin.ff.ad Maced.vbi dispositio illius Senatusconsulti odiosa.l.qui exceptionẽ.ff.de cond.indeb.& tamen extẽditur ad ciuitatẽ: & sic ad personam fictam.l.mortuo.de fideiuss. Sed respondent rep.hoc ideo esse propter rationẽ in lege scriptam.scilicet in d.l.j.nã quando lex est scripta,& eius ratio potest ea militãte semper fieri extensio. gl.iuncto text.in c.j.in verb.eligitur.de elect.in vj.not.Alex.in l.si constante.ff.fol.matr. vel hoc ideo etiam,quia casus ad quem fit extensio ex larga significatione vocabuli cõpræhẽditur sub expresso arg.l.filiũ habeo.eo.ti.ad Maced.faciũt ea,quę ff.dixi.Arg.huius §. Potes etiã tertiò respõdere vltra alios,quòd illa lex,nihil.probat contrariũ:quia ciuitas non contineretur nisi ita rescriptum fuisset. Quartò opp.de difficili cõtrario iuriũ,quæ dispositionem loquentẽ in faciente extendunt ad mandantẽ.l.si quis aliũ.in prin.ff.ne quis eum qui.l.si quis id,quod.in fi.de iurisd.om.iud.l.j.§.deiecisse.de vi,& vi arm.l.aut qui aliter.(aliâs incipit,ait qui aliter) quod vi,aut clam.l.diuus.j.de fal. l.iij.§.si procurator.quod quisque iuris.l.non solùm.in prin.& §.si mandato.& §.Proculus.j.de iniuriis,& l.item apud Labeonem.§.fecisse.& §.abduxisse.eod.tit.l.ita tamen. §. gessisse.ff.de admin.tutor. l.hoc iure. §.deiecit.j.de regul.iur.l.iiij.§.item is,cuius.& §.sequen.j.ad l.Corn.de sicar.l.qui mandat.j.de solut. l.vtrum.ad leg.Pompon.de parr. cum infinitis similibus allegat.per Alber.de Rosat.in tertia parte stat.in quæstion.xliiij.Alexand.& alij putant istud dependere ab eo,vtrum mandans verè faciat. & distinguit inter mandatarium præstantem nudum consensum seu ministerium, & tunc dominus dicatur verè facere:& inter eum, in cuius persona principaliter quid causatur, sed posteà per cessionem transit in dominium, vt non dicatur verè facere. & primo casu loquantur dicta iura &c. sed ista distinctio est contra d.§.deiecisse.vbi principaliter in persona fundatur ille actus, & tamen impropriè dicitur facere,vt est ibi gl.& probatur ex verbo videtur.& eã gl.ad hoc allegat etiã Alb. in loco ff.alleg.& Bart.in d.l.aut,qui aliter. Bald.verò.j.proxim.§.& Bar.in l.quemadmodũ. C.de

agric.

agric.& cens.lib.xj.dicunt,quòd iura pœnalia extẽduntur ad mãdantẽ:quia sunt fauorabilia,quasi concernant interesse reipubl.l.ita vulneratus.s̃.ad leg.Aquil.sed hanc solutionem impugnat Aret. in §.seq.per cap.odia.de reg.iur.lib.vj.Tu meliùs impugna per tex.vbi est casus in d.l.ob id.s̃.ad leg. Aquil.reprobatur etiam, quia causa proxima imponendi pœnam est odium delinquentium,causa remota est fauor reipub.sed ad cognoscendũ vtrùm dispositio sit fauorabilis,vel odiosa attenditur causa proxima,non remota.glos.est & ibi Bald.in l.fin.C.de inter.mat.vide Bart.in l.j.§.exercitus. ff.de his qui not.infa.Socin.in l.j.in iiij.not.in fin.ff.de verb.oblig.Idem tenet Decius in l.ij. C.de in ius voc.allegat text.in l.qui exceptionem.ff.de cond.ind.item in contrariũ facit quod not. gl.Bart. & alij in l.fin. C. vnde vi.& ideo Modern.rep.etiam ipse hanc solutionem, licet per alios retentam non tenet.& vltrà alios confirmo istam impugnationem, quia nos videmus aliàs quòd plus cõsideratur persona delinquentis,quàm fauor reipublicæ,vt est text.in l.j.j̃.de bon. eorum. & not.omnes in l.transigere. C.de transact.vbi in criminibus capitalibus licitum est transigere seu pacisci etiam in præiudicium reipublicæ.videtur tamen quòd aliquo modo vera sit decisio Bart. & Bald. distinguendo in criminibus capitalibus, vt in his non procedat per text.in d. l. j. j̃. de bonis eorum. & in criminibus non capitalibus & in his vera sit, sicut videmus etiam quòd in criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis non est licita*transactio.ratio est, quia in primis non consideratur principaliter ratio reipublicæ.In secundo casu sic d.l.ita vulneratus. & hoc modo tollitur fundamentum Aretin.ad l.ob id.vbi text.arguit,quòd si lex loqueretur de domino,qui tunc fuit, cùm damnũ dare tur, quòd ad hæredem non transiret, qui tamen fingitur eadem persona cum defuncto in authe.de iureiur.à mor.præstit.in princ.Respondet,quòd Iurisconsultus illud dicit arguendo non autem determinando: sed quia ista solutio Bar.non tollit difficultatem nisi in vno casu,ideo discedo ab illa. 41

Aretin. verò in §.seq.aliter soluit, quia mandans est principalis causa delicti, quia præsumitur quòd mandatarius aliàs non fuisset facturus l.j.in fin.C.de rap.vir.Bal.in l.j.C.de ser.fug.& est text. in l.iij.de noxalib.l.in hoc iudicio.s̃.de seruo corr.ne ergo qui est principalis in faciendo, minus sit punitus quàm mandatarius, dispositio de eo loquens extenditur ad illum ratione euitandi absurdi. l.sufficit.§.aliud.s̃.de excus.tut.istam solutionem reprobant repet.quia cessat, vbi mandatarius ipse non puniretur veluti in casu d.§.si procurator.& d.l.diuus.in prin.j̃.de falc.Sed respondet,quòd imò illa iura faciant pro Aret.nam ibi plus punitur mandãs,quàm faciens.Et si dicas, cessat absurdum, quòd plus puniatur faciens, quàm mandans.respond. quòd oriretur aliud absurdum, quòd delicta remanerẽt impunita.& si dicas,cur non punitur faciens ? item, cur non punitur mandans extraordinariè ? respondet ad primum eum non deliquisse,ex quo erat in bona fide, & res de se erat tacita. & ita respond.glo.in d.§.si procurator.in princ.Ad secundum respondeo,quòd ideo non punitur extraordinariè.quia in eo potest habere locum remedium ordinarium : quo casu non datur extraordinarium l.quædam.s̃.de eden.latè Bart.& Mod.in l.in prouinciali. §.si verò in loco. j̃.de oper.noui nunt. Sed contra istam rationem facit gl. in ca.j.extra de offic.deleg.Mod.tamen rep.soluit aliter. quod in maleficiis * consideratur animus, & animus est principium delicti. Bald. in l. data opera. 42 versic.& idem in eo,qui facit instrumenta. C. qui accusa.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 mandantem:quia in totum fictum non videtur quòd primordio veritatis iuuetur.l.cùm filius.§.hæres.j̃.deleg.ij. Ego alio modo soluam, & dico,quòd mandatarius minus peccat,quàm mandans : quia mandans delinquit & respectu sui, & respectu mandatarij.d.l.in hoc iudicio.ibi iustius est eum teneri.& est glos.not.in l.athletas.§.Pomponius.s̃.de iis,qui not.infam.item glos.in §.eos autem.in auth.vt iud.sine quoquo suffrag.& in terminis nostris ita tenet Alber.in d.quæst.xliiij.in iij.parte stat.Dico ergo,quòd hæc regula fallit,vbi est maioritas rationis in casu ficto, quàm in casu vero. nam mandans est similis facienti d. §. deiecisse.sed statuta extenduntur ad maiorem casum similem. vt dicit Aret. in l.transigere. C. de transact.allegat Bald.in l.omnes populi.s̃.de iust.& iure.vbi dicit,quòd si statutum prohibeat furtum,videtur etiã prohibere rapinã.nam raptor est improbior fure. l.si te expilasse. ff.de his qui not. infam. & tamen raptor est improprie fur.instit.vi bon.rapt.in princ.& in §. quadruplũ. & ex his patet etiã, quòd dispositio loquens in faciente, in statutis habet locum in mandãte, ex quo mandãs est similis facienti,& plus peccat,quicquid teneant alij latissimè s̃. relati per Alber.in d.q.xliiij.& cõsiliũ lxv. in iiij.lib.in consiliis Alex.quam opin.indistinctè etiã tenet Aret.in §.seq.& Mod.rep.hîc.sed cõtra istas solutiones s̃.dictas opp.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 quã dat Bar.in l.si is,qui rem. §.si Titiũ.de furtis.nõ est vera, vt ibi latiùs dixi.& cõtra eam gl.tenet etiã Decius in d.l.si quis id quod.Quinto opp. de l.j.§.fi.de calumniator.& de l.aduersus.cum gl.s̃.de arbit.Respondeo istam conclusionem fallere etiam quando extensione cessante remaneret eluforia dispositio legis : ita tenet Mathesil.in tract. extensionũ.est text.in ca.si ciuitas.de sent.excomm.in vj.text.in c.Rodulphus. de rescript. & ibi d. Abb. reliqua vide hîc per mod. repet. Et inquantum posui istam conclusionem, quòd in odiosis non fit extensio,videtur idem in fauorabilibus, per text.in l.ait prætor.in §.verba. s̃.de nego.gestis. Sed respondet, quòd ex vi verborum casus fictus non compræhenditur,sed ex extensione sic, vt ibi,

& ille

& ille text.potius probat nostram opinionem.Item opp.de l.fin. C.de his qui ven.ætat. impetra.sed respondet, quòd propter illam legem opinio nostra probatur, quia nisi illa l. fuisset, intelligeretur casus fictus.Ratio autem cur non intelligitur est: quia ille casus cum deueniat à solius principis voluntate,censetur pene impossibilis l.apud Iulianum. §.fin. j̃.de leg.j. l.iiij.in princip. de fideicomm. lib. Et ad hanc viij. conclus. vide quædam not. dicta hîc per Decium. Nona conclusio. Dispositio† partim odiosa,partim fauorabilis,nõ trahitur ad casum fictum.Itud probatur ex regula quam 43 tradit Bart.in l.si quis in graui.in iij.notab.j̃.ad Silan.& in l.si vir.j̃.pro donato.& est text. in l.si quis posthumos.in fin.principij.s̃.eod.vbi dicitur,quòd quotiescunque concurrunt duæ causæ inseparabiles,& incompatientes,quarum vna prodest,altera nocet,attenditur ea,quæ nocet.facit text.iuncta gl.in l.sed & Iulian.§.non solùm.ff.ad Maced.Cùm igitur illud quod nocet,dicatur odium, arg. not.per Bald.in l.si quis in legatione. per illum text.s̃.de iudic. & per text.in l.furti. §.qui alieno. de his qui not. inf. debet illud attendi. & sic non extenderetur tanquam sit materia odiosa. facit quod not.Socin.in l.ij.in iij.conclusione.in princ.j̃.de verbor.oblig. sed quando esset maior fauor, quàm odium,attenditur fauor,vt per Bar.in d.l.si quis in graui.§.fi.& ita soluitur contrarium,quòd adducit hîc Modern.Rep.de not.per Barto.in l.liberorum.j̃.de verbor.signific.& not.per doct.in l.venia. C.de in ius vocan.in quæstione statuti excludentis fœminas ab inteitato stantibus masculis. Itẽ no. per Bart.in l.j. j̃.de suis,& legitimis. & ratio huius regul.potest esse : quia grauius est ab se abdicare quàm non acquirere.l.qui autem.in princ.j̃.de his,quæ in fraud.cred.cum similibus ibi alleg.per gl. Sed quid in dispositione nec odiosa,nec fauorabili? dic quòd extenditur per tex. in l. atqui natura. §.fin.cum l.seq.s̃.de neg.gest.& hoc tenet Alexand.& Imol.in d.§.lex Falcidia.quicquid dicant hîc, 44 & in §. sequen. sed vide hîc Rep. Decima conclusio. Extensio † passiua non est permissa. & hoc tenet Aretin.in §.sequen. per text.in l.j.§.lex Falcidia.& per l.filiusfamiliâs. eod.titul. Et quòd non detur extensio passiua,tenet Io.de Ana.in cõsil.xxvij.mouetur,nam fiscus, & ecclesia parificantur l.fi.C.de sacrosanct.eccles.ea tamen correctio facta de ecclesia non extenditur ad fiscum.pro resolutione dic,quòd aut lex loquitur per verbum passiuum,& tunc non fit extensio, si mediante tali verbo ipsa extenderetur velut in l. vnica. C. de confe. Non enim extenditur ad fictò condemnatum, 45 quidquid dicat repet. hic. Ratio est, quia hoc †modo ad casum fictum semper fieret extensio : quia cessante actiua extensione semper haberet locũ passiua. & sic lex esset imposita verbis. & pro.hac declaratione faciunt not.per Imol. in d.§.lex Falcidia.qui etiam ipse tenet contrarium in hoc.aut l.loquitur seu actiuè,seu passiuè,non curo.sed quærimus vtrum aliæ ll.extendantur ad illam. quod fit, quando lex antiqua æquiparat illos casus in eadem materia:nam lex noua superueniens in illa materia loquens in vno extenditur in alio in fauorabilibus, quæ extensio dicitur passiua.nam nos eam non extendimus,sed lex vetus.ita videtur fuisse de mente Pauli de Cast.in d.l.si quis seruo per suaserit.Et in hoc distingue:aut in fauorabilibus,& extenditur d.§.lex Falcidia.faciũt no.per Bart. & Soci.in l.ij. j̃.de leg.j.Idem tenet Paul.de Castr.in l.si quis seruo persuaserit. C.de furt.dum dicit illam regulam procedere, quando agitur de fauore publico.aut in odiosis, & tunc fecus:ita procedunt not.per Bart.& doct.in l. si quis maior, C, de transact. Idem in correctoriis & similibus secundum quæ s̃.dixi.& dicunt doct.in l.si constante.in ix.quæst,primæ partis.s̃.sol.mat.& Socin. in d.l.ij. Tenendo tamen istam conclusionem limita tribus modis, primò quando per talem extensionem venitur contra ius scriptum,vt per Bart.in l.fin.C.de sacrosan.eccles.Secundò, vt non procedat in correctoriis vt per Ana.in d.consil.xxvij.qui fortiùs dicit nulla iura aliquid probare de extensione passiua.& hanc limit.sequitur Aretin.in l.ex duobus.la j. in fin.apparatus.ff.de duobus reis.Tertiò, quando esset diuersa ratio in vno,& in alio,vt est gl.in §.omnem.in verb.cautionem.in auth.de litigiosis.Limitantur s̃.dicta tribus modis.quãdo iste casus fictus esset fictus solum spe & nomine, non re, quia tunc ad eum non extenditur verus,vt patet ex l.in suis.s̃.eod,iunctis his, quæ scribit Barto, in l.sciendum.in fine princ.s̃.de his,qui sat.cog,secundò fallit, vbi l.tradit formam. quia forma non 46 potest adimpleri *per æquipollens.doct.in l.j,s̃.eod.Tertio limitatur nisi in casu vero esset appositũ aliquod verbum denotans personalitatem.gl,in clem.j.in verb,publicè. 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 prin.in verbo suis manibus.j̃.de Falcid,solue,vt hic per repetentem.Quid autẽ,in statutis,in priuilegiis,in bene suis manibus.j̃.de Falcid,solue,vt hic per repetentem.Quid autẽ,in statutis,in priuilegiis,in beneficiis vide hîc remissiones per Alexand.& Decium.illud simpliciter not. quòd statuta si sunt fa-

47 uorabilia extenduntur,vt dixi s̃.eadem l.in princip. In glos.sed †fortè Galli &c.& sic nota ex hac glos.quòd prouisio facta in vno casu extenditur ad alium, & identitate rationis in materia correctoria, declarando vt hîc per Alexand. sed istud notabile ego non puto verum in terminis nostris, quia ista l. est potius limitatoria,vt etiam dixi in præced.§.in princip.vide quæ ibi dixi.& repet.hîc.

48 In gl.secùs per prætorem.Ex hac glo.colligunt Bart.& alij,quòd quando substitutio fit in*suitate, tollitur per emancipationem,secùs si in hæreditate. sed contra hoc opp.de not. in l.si filius qui patri.j̃.de vulg.& pupill.& in l.si filius hæres.s̃.eod.vbi per dationem substituti tollitur suitas.Bart.hîc respon.quod non tollitur,nisi filius velit.& hanc solutionẽ secutus sum in præcedenti §.rep. tamen reprobat : quia cum dare substitutum sit perinde ac si dixisset lex,si voluerit,hæres esto.l.iam dubitari.j̃.dehæred.instit.debet à princ.sublata esse suitas. teneo opin. Bart.quia suitas non tollitur nisi

quando

quando agitur de fauore pupilli non de damno. d.l. si filius qui pat. ergo non debet tolli eo inuito. Secundò impugnat,quia falsum est quòd in terminis nostri §.dicatur sublata filio volente. ideſt repudiante.secundum not.per glosſ.& alios in l.si mater.§.fin. ff.de vulg.nam per repudiationem non tollitur suitas l.ij. §.sed sint sui. ff. ad Tertyl. Sed respondè quòd non dicitur sublata † hoc casu propter eius voluntatem, sed propter emancipationem nam suitas operatur in eorum fauorem etiam 49
inuitorum.sed non tollitur,nisi ipsi velint. Secundò respondet Bart. quòd suitas non tollitur, quia substitutio vulgaris fuit facta nisi in casu impotentiæ. & talis substitutio quando fit ex necessitate non extenditur ad casum noluntatis,quod est speciale in hoc casu,vt per Bartolum in l.j.ff.de vulg. & pupill.& Alex.in d.l.si filius qui patri.in versiculo secundo, nisi dat.&c.prætereà dato, quòd extenderetur.tamen per hoc non tolleretur,ex quo casus noluntatis tacitè inesset,& per tacitam substitutionem non tollatur suitas.l.Iulianus.ff.de acquir.hæred.not.Alexand.in loco s.allegato.& sic debet intelligi Bar.quia aliâs malè loqueretur,& esset sibi ipsi contrarius,& ita etiam dicunt mod. hic. Sed videtur,quòd imò iste nepos non sit substitutus in suitate.primo per text.ff.ea.l.§.fin.vbi est text.clarus,quod nepos emancipatus succedit facto testamento secundum formam Galli. Alexan. post Paulum ibi soluit pluribus modis, sed quia eas in specie reprobat hîc repetens,tu dic,quòd instituitur nisi filius in suitate, nepos verò & alij vlteriores non. Quòd si mortuus sit filius, & testator dicat, si nepos me viuo &c. tunc qui pronepos &c. nepos erit institutus in suitate, pronepos non.& sic ille,qui erit positus in conditione, erit institutus in suitate, ille vero qui erit positus in dispositione, non:cogita quia aliquid dicemus ff. in d.§.fin. Secundo opp.de l.si mater. §.fin. ff.de vulg. vbi † si nepoti substituto secundum hanc formam Galli detur substitutus vulgariter, tamen nepos 50
admittitur: & tamen substitutio vulgaris tollit suitatem, vt not.in d.l.si filius hæres.s.eo.Respondè quòd imò iste nepos non est substitutus in suitate secundum ea quæ suprà dixi. Tertiò facit fundamentum quod feci etiam in præced.§.nam hæc lex habet locum etiam si detur cohæres filio secundum omnes in princip.l.& in §.in omnibus. ff.eod.Bald.& Paul.in §.j.s.ead.l.& tamen per dationem cohæredis tollitur suitas, vt not. in d. l. si filius qui patri. Mod. & Raphaël hîc dicunt istud verum esse in his,quæ dependent ex testamento,non in his,quæ extrinsecus veniunt, putà vt præteritione rumpatur allegat Bart.vbi etiam Aretin.in repet.l.fratris.in ij.not.C.de iure delib. Secũdo respondè, dum dicitur in casu huius legis substitutionem esse factam in suitate debet intelligi, ideſt, in tenendo primum locum suitatis,vt declarat Bartol.hîc.quem primum locum quis quamuis habeat cohæredem,tenere non desinit etiam si suus esse desinat adeò quod impedit sequentem,putà nepotem rumpere præteritione l.si quis posthumos.§.si filium.s.eod.& l.si quis filio exhæredato. in prin. ff.lib.proximo.prior solutio est verior,nam secundũ hanc in suitate non succedit.& sic per emancipationem filij nepos non veniet. quod est contra istum text. posset etiam sustineri, quod istud non procederet dato cohærede.dicemus aliquid in §.in omnibus.ff.eo. & hæc procedunt sequẽdo alios. Ego sum in noua opin.scilicet quod imò iste filius, nepos,pronepos, & huiusmodi secundum consilium Galli instituti sint † in hæreditate, non autem in suitate solùm. quia non videtur quòd quis 51
possit institui in suitate, quin instituatur in hæreditate. Item dato, quòd esset institutus in suitate videtur quòd dicatur etiam institutus in hæreditate ex tacita mente defuncti. argumento l.iij. ff. de testam.mil.ad id, quòd dicitur hic de emancipatione respondetur tenendo intellectum quem dedi in dicto §.idem credendum.versicu,ita sanè.& intellectum Pylæi hîc.In dicto versic.enim pater instituerat filium, & pronepotem eo casu, quo nepos præmoreretur filio,dicit text.quòd si non præmoritur nepos censetur præteritus pronepos. deinde in hoc §. quæritur, quid si institutus sit solum filius & pronepos nulla facta mentione de nepote, & nepos moriatur ante filium, vel deportetur: & dicit idem esse.Quod modo si tempore,quo pater testamentum fecit,& instituit filium & pronepotem,nepos fuisset emancipatus, vtrum testamentum rumpatur? & dicit quod non.nam emancipati non rumpunt de iure ciuili.non autem dicit iste text.quòd si esset institutus, quòd per emancipationem excluderetur. & hunc intellectum puto verisimum, qui ad hæc vsque tempora non est intellectus.& per hoc dico quòd si pater instituat filium sub conditione, si voluerit, & illi nepotem substituat, repudiante filio,nepos admittatur,quamuis contrarium teneat Repet.Remanet etiam alia difficultas,quam mouent Raph.& Alexand.hîc.nam si vocatur filius emancipatus per prætorem ad bonorum possesionem contra tab. eluſoria erit ſuppletio Scæuolæ in hoc casu volentis, emancipatum ex sententia legis Velleiæ institui debere ne testamentum rumpatur. nam filius si admittetur,nepos ex substitutione,reperietur præteritus, & rumpet per cõtra tab.Ad istud contrarium † respondet Raph. verum esse, quòd filius poterit contratabulare. sed tamen hæc dispositio 52
erit vtilis nepoti, quia filius excludetur per annum l. j. §. Largius.ff.de succ.ed. Tu dic,quòd excludetur per duos annos, primò à capite vnde liberi,secũdò à capite vnde legitimi, secundum ea quæ declarat Alexand.in l. quandiu. 1a prima.ff.de acquir.hæred. vtcunque est aliqua vtilitas. Potest etiam esse alia vtilitas, quia si filius non contratabularet, testamentum teneret, & sic succederet nepos secundum l.filio præterito.ff.titul.proximo.& l.iij.§.inuito.ff.de bonorum possess. tit.generali. Item esset alia vtilitas, quia etiam quod filius intra annum auocet hæreditatẽ, auocabit nisi dimidiam per titulum.ff.de coniũgend.cum eman.lib. Paul.de Cast.dicit quòd cõcurrent nepos & filius non per

non per titulum.ff.de coniung. cũ emancip.lib. sed per l.si paterfam.ff.de hæred.inst.dominus Alex. & mod.tenent contra istud vltimum.mouentur per tex.in l.cum in testamento.ff.de hæred.inst. vbi dicitur nullo casu admitti filium cum nepote. Sed disputãdo si quis vellet sustinere opin. Paul.posset respondere illud verum esse generaliter,sed quando esset emancipatus,esset secùs. nõ obstat dicto,Nullo,quia nõ excludit casus raros gl.in l.& nõ tantùm.§.quod si pro emptore.s.de pet.hęred. facit l.de ętate.§.nihil.s.de interrog.act.& nota.in l.ita nobis pudor.C.ad leg.Iul.de adul.non enim est verisimile Iurisconsultũ cogitasse hunc casum emancipationis ex quo est rarus,nec pręsumendus,vt dicit Decius hîc,& dixi in prin.huius gl. Secundò mouentur Alex. & mod.quia cũ iste casus emancipationis sit vniformiter positus cum casu mortis & deportationis,debet vniformiter deter
53 minari. & sicut in casu mortis non admittitur iste concursus, nec casu † emancipationis. Et istud fundamentum tendit etiã contra opin.Raph.supradictam:quam tamen sequitur hic Alex. Sed potest responderi,quòd regula l.iã hoc iure.ff.de vulg.& pup.fallit,quando talis determinatio non potest cõmodè trahi ad simílem,& sic ad aliam:istud probatur ex nota per doct.in l.vbi pactum.C. de transact.vbi ponitur simul transactio & pactum,deinde subiiciatur restitutio datorum.& tamen dictio Pactum non potest referri æqualiter ad restitutionẽ datorum.& Raph.ibi Paul.de Castr.Alex. & Ferr.dicunt,quod illud pactum debet referri ad id quod potest, quamuis pariter non determinetur.& sic nota.hanc fallentiam,quia nemo eam ponit in d.l.iam hoc iure.& in l.quamuis. C. de impub.& al.Potes etiam aliter & secũdo respondere.quod d.regula procedit in dispositione hominis, sed in dispositione legis secùs est,quãdo in vno non esset tanta 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 retè.s.e.l.& ad eius fundamentũ in specie respondet. Faciunt quę no.Benedictus de plumb.in l.si ita scriptũ.de man.testamento, & in l.si seruus liber esse.ff.de statu lib.vbi dicit hanc regulam non procedere,quando est maior fauor in vno,quã alio.Potes & tertio respondere quod procedit in dispositione voluntaria nõ in necessaria, quo casu nos loquimur, & hanc limitationem tenet Alex.in d. §.quidã.Ista tamen opin. Paul. mihi non placet:quia esset multiplicare incõuenientia cum illa lex secundum omnes sit specialis. Item non placet:quia secundum hanc opin.fatentur filium admitti. quod est contra mentem istius legis:nã secundum intellectum, quem suprà dedi, iste nepos institutus non erat,& ideo debet cessare d.l.si paterfam.Puto igitur quod opin. Raph.sit verior declarando vt ff. dicam. Tertio modo respondet Soci.in rep.l.j.in viij. quæst.primi effectus post Aret.hîc. nã cum substitutio sit facta in suitate censetur nepos vocatus ad legitimam tantùm:quia causa Institutionis & substitutionis limitat eius portionem.arg.l.cùm patèr.§. dulcissimis. ff. de leg. ij. mod.rep. hanc reprobat per reg.d.l.iam hoc iure.Sed malè,vt placet ex supradictis.Quare tu reproba aliter, quòd ratio ideo ibi restringit dictũ : quia verba hoc patiebãtur. Sed in nostro casu verba istud non patiuntur, imò potiùs sunt in oppositum : quia nepos hæres est vniuersaliter institutus. nepos dico loquendo secundum communẽ intellectum: quia secundum meum est pronepos.vnde quando verba non patiuntur,cessat illa reg.argumento l.codicillis.§.fi.ff.de leg.ij.& eorum, quæ not. Alex.in l. Centurio.ff.de vulg.& pup.Item contra Aret.est tex.in d.l.cum in testamento,nisi respondeas, vt s. dixi.quę tamen solutio quamuis disputando posset teneri,non videtur tamen de mente iuris.Quarto modo Socin.in d.l.j.in d.quæst.viij.in versi.iij. quando filius &c. scilicet,quod quando filius institutus est,in primo gradu,& nepos,si filius decidat à primo gradu ex culpa sua,nõ potest postea contratabulare secundum l.posthumus.§.quod vulgo.s. eo. per emancipationem autem excluditur facto suo, quia inuitus emancipari nõ potest l.iubemus.C.de emancip.ergo &c.Sed ad hoc respondè primo quòd ille §.loquitur in eo,qui se excluſit ab omni iure tam ciuili quam prætorio.& ideo non potest postea contratabulare.Sed nos loquimur in eo qui excluſus est nisi ciuiliter.nam repudiatione vnius iuris nõ censetur repudiatum aliud. Bar.& omnes in l.nec is.§.hæres institutus.ff.de acqui. hæred.Bar.in l.j.ff.de vulg.& pup.Vel secundò dic,quòd ille tex.loquitur,quãdo quis excluſus à primo gradu ex facto suo eo tempore quo illi hæreditas est delata. Sed quando hęreditas non est delata,& sic viuo testatore,prout loquimur nos, quis excluditur,non videtur quod illa excluſio teneat, propter regulam. quod qui adire nõ potest,idem repudiare non potest.l.is potest.ff.de acq.hæred.& sic nec tacitè potest.l.is,qui hæres.§.neq; filius.cum his,quæ ibi not.Bar.ff.de acq.hæred. Item illa regula fallit,quando quis esset excluſus à primo gradu ex facto suo quod fecisset causa euitandi alicuius incommodi.l. Papinianus.§. quarta. s. de inoff.test.durum enim est patri non obedire.arg.§.sed quod sancitum est.in authen.de nupt.§.hæc autẽ.in authen.vt cùm de app.cog. Quinto modo Mod. rep.soluit,quòd filius in nostro casu institutus erat sub cõditione,Si suus permanserit.quę conditio est potestatiua,& ideo in filio admittitur,vt nota.in l.suus quoq;.ff.de hæred.instit. & in l.fi.ff.de cõd. inst.vnde si permittat se emancipari,sibi imputet,cũ cogi nõ possit propter d.l.iubemus.Ista solutio est quasi eadem cum solutione Socini,quam nõ puto veram.nam quamuis conditio potestatiua admittatur in institutione filij, est verum, nisi sit difficilis vel quæ possit præiudicare filio.quid enim si filij interesset emancipari secundum l. si mulier. ff. ad Trebel. Item emancipatio est honor.§.hoc quoq;.instit.per quas perso.nob.acquir.Sed ab honore quis difficulter abstinet.argumento l.vnicę. ff.ad l.Iul.de amb.Facit quia honor est præferendus cuilibet commodo pecuniario.l.reprehenden-

da.C.de inſtit.& ſubſti.Sed quis difficilè abſtinet à lucro:ergo etiam ab honore.l. vnica. C. negot. ne milit.lib.xij.Item verba hîc aliter non dicunt quòd filius ſit inſtitutus in ſuitate:ergo per ſubaditos intellectus nõ videtur,quòd filius debeat excludi ab hæreditate paterna.arg.l.j.§.largius.ff.de ſucceſſ.ed.Item cum verba iſtud non ſonent,ſi pater eum emancipet,videtur remiſiſſe illam conditionem.arg.l.filio quem pater.ff.eo.cùm non ſit veriſimile patrem velle excludere filium à ſua hereditate.l.in ſuis.ff.eo. Itẽ quia voluntates ſunt interpretandæ, ne filij excludantur l.cũ ratio.ff.de bo. damn.Item iſta conditio non eſt merè poteſtatiua filij, ſed etiam patris:cùm pater non poſsit cogi emancipare filium.*§.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, & tunc non poteſt contratabulare vt hic:aut ex facto teſtatoris ſolũ,& tunc poteſt toto tit.ff.de bo. poſſ. contra tab.ſed iſta ſolutio nil valet quia nego quòd ex facto legis in caſu noſtro hic excludatur.facit enim aſſumptum de eo,ſuper quo contendimus. vij.modo ego ſoluo, & dico quòd iſta lex non conſiderauit ius ptætorium, ſed ſolum ciuile.tempore enim Galli nondum inuenta erat diſpoſitio tituli de contra tabul.& quod iſta l. nõ procedat de iure prætorio,tenet Imo.ff.e.§.in omnibus. & dixi in præced.§.facit in arg.l.j.§.hæc autem.ff.de bo.poſ. contra tab. Octauò fatere contrarium, ſed dic, quòd in caſu huius §. ideo nepos non contratabulat, quia moritur ante annum. nam hic §. loquitur in his terminis,& refert ſe ad §. præcedentẽ in quo moritur ante filium.& hæc eſt veritas. propter verbum vt oſtendimus,& hãc opin.tenet Cato Sacchus ff.eo.l.fi. In eadem ibi,nec obſtat, tenet ergo gl.quòd hodie * ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis ab inteſtato. 55
& hanc gl.omnes ſequuntur.Mihi nunquam placuit correctio legũ. Quare teneo nil hodie immutatum eſſe.l.& j.non obſt.tex.in §.nullã.in authen.de hæred.ab inteſt.venien.quia(vt patet ex præfatione illius authen.) propoſitum principale illius legis fuit tollere differẽtiam inter agnationem & cognationẽ. vnde dum dicit nullam eſſe differentiã inter emancipatos & alios,intelligitur effectu: & ſic quod ita admittuntur ſui ex iure ciuili ſicut emancipati de iure prætorio, & ita etiam reſpondet gl.in authen.ex cauſa.in verb.irritũ.C.de lib.præter.ille enim tex. procedit referendo iura, non autẽ ibi diſponendo & hoc modo reſpondetur ad l.meminimus.C.de ſuis & leg.& ad d.authen.de hæredib.in fi.prin.dum dicit,nullam eſſe differentiam &c. Iſta ſolutio optimè probatur in §.repetitis.inſtit.de ſeruili cog.vbi tex.Similiter dicit primam cauſam ſucceſsionis eſſe deſcendentium, & ſubdit, quòd non intereſt an ſint in poteſtate,vel ſui iuris,& an ex maſculis nati vel fœminis.& tamen certum eſt,ſecundum omnes, quòd ille tex.non vocat illos de nouo,ſed refert, pro vt vocati fuerunt à iure ciuili,vel à iure prætorio ſicut ſunt emãcipati.& hoc tenet etiam rep.hîc confirmatur etiam iſta ſolutio. Nã videmus,quòd l. cum in antiquioribus.C.de iure delib.datur beneficium abſtinendi ſuis per annum. & tamen conſtat,quod beneficium abſtinendi eſt de iure prætorio. §. ſed his permittit.inſtit.de hæred.qual.& diff.ſed ad illam legem reſpondetur, quòd procedit referendo priora iura, nõ autem de nouo diſponendo per Alex.& Aret.in l.neceſſariis. ff. de acqui. hæred.& facit tex.in l.j.§.vocantur.ff.de contra tab.per quem placet etiam reſponſio ad d.l.memini mus. C. de legit.hæred.& per hoc * ſequitur quòd hodie non ſit correctus titulus de coniungendis 56
cum emancipato liberis. Tenendo tamen communem Bal.hîc ex hac glo.not.quòd ſi filius emancipatus ſit præteritus,& nepos Inſtitutus,talis filius non dicit teſtamentum nullum,ſed ſolùm contratabulabit.ipſe tamen ſequitur aliam gl.in § exhæredatos.in authen.de hæred.& fal.vt diſtingua tur.aut eſt præteritus emancipatus ſine cauſa, & dicet nullum. §. aliud quoq;.in authen.vt cum de app.cogn.aut cum cauſa,& tunc ſecùs.opin.Bal.ſequitur d.Chriſtoph.de Caſtil.in l.fi.ff.e.& adducit bonum ſimile.nam ſi mater præterit filium ſine cauſa,teſtamentum eſt nullum, ſi cum cauſa,ſecus vt nota.in authen.ex cauſa. C. de lib.præter.& tamẽ hîc ceſſat ſuitas cum filius non ſit in poteſtate matris.§.fœminę.inſtit.de adopt.Cato hîc dicit quòd etiam ſi nunquam emanaſſet d.§.aliud quoq;. tamen filius in totum ſuccedat. Primò quia ſi nullum teſtamentũ eſſet factum filius in totum ſuccederet.ergo ſi ſit factum,ſed ſit præteritus l.j.§.vocantur.ff.de cõtra tab.Sed reſponde quòd hoc eſt verum ſi ſit præteritus ſine cauſa.& ſic habet locum d.§. Secundo quia ſecundum hos doct.ſi iſte filius eſſet exhæredatus,totum conſequeretur:ergo idem ſi ſit præteritus,ne incidamus in vitium de quo in l.fin.C.de lib.præter. ſed ad hoc eodem modo reſpon.quòd aſſumptum procedit,ſi ſit exhæredatus ſine cauſa. & ſic tenet Bal.& Chriſtoph.quod etiam facto teſtamẽto ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſt.dum dicunt quòd requiritur cauſæ expreſsio in emancipato ſicut in ſuo.& hanc opin.tenent etiam alij relati per Alex.in l.fi.ff.e. Communis tamen eſt cum iſta gl.& eam tenere videtur Bar.hîc, dũ dicit quod eo caſu quo emancipatus poteſt rumpere,rumpit eo modo quo etiam olim, quæ concluſio tanto magis procedit tenendo quòd hodie non ſit ſublata differentia emancipationis & pat.poteſt.quam etiam tenet rep.hic.Dubitat tamẽ Cato,an ſi filius contratabulet,vtrùm debeat reſeruari poſtea hæreditas nepoti per titulum de leg.præſt. & tenet quòd ſic per tex.in l.filium.§.ſed ſi portio.ff.de leg. præſt. Item quia non reperitur quòd ille titulus ſit correctus ergo &c. l. præcipimus.C. de appell.pro quo facit, quia non ſolùm ille titulus non eſt correctus,ſed etiam ampliatus. quia ſicut propter illum non conſeruabantur legata niſi quibuſdam perſonis,hodie conſeruantur omnibus per tex.in authen.ex cauſa.C.de lib.præter.& ibi Bar.in ſpecie.

dum refert

dum refert tertium fundamentum Plac.& in l. filio præterito.ff.tit.proximo. Secundo infertur iſta gl.per Bar.Bal.& alios ad quæſtionẽ teſtator inſtituit filium emancipatum, & præterit nepotem in poteſtate retentum,vtrùm nepos poſsit dicere teſtamentũ nullum?& Bar.hîc,alij tenẽt quòd non
57 mouentur:quia nepoti nil debetur ab inteſtato.ergo non poteſt dicere * nullum:quia ſibi nulla fit iniuria tenendo ſupradictam opin.clarum eſt,quòd Bar.malè loquitur.Sed etiam tenendo communem quòd ſit differentia ſublata,videtur quòd poſsit ſuſtineri hæc opin. quòd nepos dicat nullum. nam non poteſt negari,quin iſte nepos etiam de iure Authenticorum ſit ſuus.ſi ergo eſt ſuus,ſequitur quòd debeatur illi hæreditas. nam valet argumentum: eſt ſuus, ergo hæres. l. neceſſariis. ff. de acqui.hęred.l.in ſuis.ff.e.dico ergo.quòd nepos dicet nullum.quo caſu ſuccedet in dimidiũ,& emancipatus in aliud dimidium.nã data opin.Bart.pro vera,ſequeretur abſurdum.quod poſſet quis ſuus in totum ſpoliari. nam ſi ſuccederet filius emancipatus patri,& nepos nõ poſſet,iſte nepos,mortuo poſtea filio emancipato,non poſſet neq; ſuccedere illi, quia non eſt in eius poteſtate l.nepotes.ff.de his,qui ſunt ſui vel alien.iur.& ſic ſpoliaretur omnibus bonis ſine cauſa,quod eſt cõtra §.aliud quoque. in authen.vt cum de app.nec eſt dicẽdum, quod ſuccedat filio quia iura dicunt emancipatum ſuccedere ad inſtar ſuorum,ſed quod ſuus ſuccedat emancipato, iſtud nõ legi.iſte enim nepos non eſt ſuus,nec emancipatus:ergo nõ ſuccederet.facit l.ſi ex duobus.in fi.ff.de contra tab. Et ſupradicta opin. probatur in d.l.meminimus.ibi, Ad ſimilitudinẽ ſuorum. & ſic vt tantum habeat emancipatus, quantum ſuus. Et ſi diceres, quòd imò iſte nepos non eſt ſuus:quia non poteſt aliquis habere filium & ex eodem nepotem ſuum,ſed,deficiente filio,ſic.§.ſui autem.inſtit.de hæred.qual.& differentia.reſpondeo, quòd iſtud procedit conſiderata veritate ſed conſiderata fictione eſt ſecùs. nam lex,meminimus.ff.allegata fingit emancipatos eſſe ſuos:negatur igitur aſſumptum Bart. dum dicit quòd illi non fit iniuria, nego: quia eſt in aliquã partem ſucceſſurus ab inteſtato.& ſic reſpondetur ad alia fundamenta Bart.Item ad fundamentum Chriſtoph.de Caſtil.& Catonis in l.fi.ff.e,dum dicunt,quòd ſi nepos dicet nullum,poterit eum filius repellere per exceptionem, Tua non intereſt.l. non ignorat.C.qui accuſ.non poſſ.c.veniens.lo ij.extra de teſtib.c.ſuper his.de accuſ. nam imò intereſt propter ſuam partem,vt dixi.& iſtam opin.tenet etiam Bal.in §.Item adoptiuus.inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.quamuis nil probet.Inquantum tamẽ Bar.dicit, quòd in modo rumpendi non eſt ſublata differentia emancipationis & pat.pot.eius dicta intelligas ſecundum doctr.gl.in §. exhæredatos. in authen.de hæred.& Fal.quã allegat Cato,Alex.Aret.& Socin.hîc.ex qua colligitur concluſiò quod filius in poteſtate præteritus cũ expreſsione cauſæ poteſt dicere teſtamentum nullum. quæ concluſio eſt communis,quamuis Petr.& Cin.in l.iij.C.de lib.præter.& Aret.hîc tenent cõtrarium. Sed ad eorum fundamentum reſponde, vt hîc per Socin.pro opin.tamen Aret. multum facit tex.in §.aliud quoque.in authen. vt cùm de app.in premiſsis verbis vbi expreſſe dicitur quòd pater non poteſt exhæredare vel præterire filium,niſi cum certis cauſis,maximè cum equiparet exhæredare vel præterire,quo caſu ſuccedit reg.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.& videtur quòd ſit hodie eadem ratio. Sed certè ad hoc reſponde,vt hîc per Mod. Montiferra.& Socin.nam reddenda ſunt ſingula ſingulis. Iſtam opinionem Aretini tenet etiam alius repet.hîc,ſcilicet,Ioan.Crottus, quem
58 hucuſque non vidi. Is pro hac opinione adducit tale fundamentum ſi teſtator dixiſſet, filius † me percuſsit,vel exprimat aliam cauſam dignã exhæredatione,cenſebitur filius exhæredatus abſque quod dicat aliud.iſtud probatur in l.j.§.j.ff.ad Turp.vbi ſi iudex dicat, Calumniatus es,intelligitur irrogaſſe pœnam à lege ſtatutam calumniatori,ergo idem in noſtro caſu:arg.de iudice ad teſtatorem.l.nõ eſt mirum.ff.de pig.act.Sed ſuſtinendo communem, reſponde, quòd in d.§.j.ibi, ideo illud eſt, quia iudex cogitur imponere pœnã deliquenti. l. munerum.ff.de mun.& hon. Sed teſtator non cogitur exhæredare,imò poteſt remittere pœnam, vt not.in l.filio,quem pater.ff.e.Bal.in proœmio Greg.facit §.fi.inſt.de iniur. igitur nõ ſunt pares termini. Nec obſtat, quòd ex quo teſtator expreſſit cauſam dignam exhæredatione,videtur eſſe de eius voluntate quòd ſit exhæredatio non præteritio ad hoc ne cenſeatur elegiſſe viam &c.l.iij.ff.de teſta.mil.quia reſponde, quod ſumus in claro. nam verbum illud,prætereo,non ſignificat exhæredo.vnde habet locũ regula §.fi.in l.codicillis.ff. de leg.ij.nam expreſſa nocent,&c.l.expreſſa.ff.de reg.iur.Item circa illud dictũ,quod teſtator ſimpliciter dicendo,filius me percuſsit videatur etiam exhæredare.ego multum dubito:quia exhæredatio eſt quædam pœna, & pœnæ non habent locum,niſi expreſſæ fuerint.l.ij.ff.de ſep.viol. §. cum igitur.in authen.de non elig.nec obſtat quòd teſtator videatur nolle eligere viam ad impugnanda teſtamenta d.l.iij.quia reſpõde,quod odiũ exhæredationis prędualet illi rationi,ita eſt tex.in l.cùm quidam.ff. 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.ercis.Item inquantum
59 Bart.in pen.fundamento dicit,quòd cauſa cur † datur filio querela vel dicere nullum teſtamentum eſt: quia ſibi fit iniuria. Dic, quòd iſtud eſt falſum: quia datur quia teſtator deliquit, vel quia fecit contra legem, quia non ſeruauit formam traditam in §. aliud quoque. in authen.vt cùm de appell. nam ſi fieret iniuria,poſſet filius illam remittere l.j.§.fin.ff.de iniuriis.quod tamen eſt falſum.Iaſ.in l.inter cętera.ff.eo.Item inquantum Bar.concludit,quòd illi quibus nil debetur ab inteſtato, ſi in teſtamento prætereantur, non habent aliquod remedium &c. Inferunt doct.ad vnam quæſtionem

practicabilem, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus agnatis maſculis filia dotata ab inteſtato non ſuccedat: vtrum ſi ſit in teſtamento à patre pręterita talis fœmina poſsit expugnare teſtamentum patris? Iſtam quæſtionem diuide in tres partes. primò, an inſtitutis agnatis, poſsit dicere nullum: ſecundò, an iiſdem inſtitutis poſsit contratabulare. tertiò quid inſtitutis extraneis. Circa primam quæſtionem Bal.Ang.Paul.Caſt.Alex.Aret.& alij omnes hîc tenent, quòd nõ poſsit dicere nullũ. Idem tenet Bal.in l.maximum vitium.C.de lib.præt.per plura fundamenta, quæ referunt hîc mod.repet. cum infinitis concord. Solus d.Petrus de Beſutio tenuit conſulendo contrarium per vnicum fundamentum. nam filius præteritus ideo dicit nullum: quia dominiũ bonorum paternorum in eum continuatur, niſi exhęredetur.l.in ſuis.s̃.e.ſi ergo alius inſtituatur,& filius non exhæredetur, non poterit inſtitutus effici dominus: quia duo tenent domini inſolidum contra l.ſi vt certo.§.ſi duobus vehiculum.ff.commod. cum igitur in filia continuetur dominium tempore mortis: ergo &c. Minor probatur. quia, ſtantibus verbis ſtatuti, prout cantant, excluſio filiæ defertur in tempus ſucceſsionis: ergo qualitas adiecta * verbo debet regulari ſecundum tempus verbi.l.in delictis.§.ſi detracta. 60
ff.de noxa.cum igitur remaneat ſua: ergo debet habere locum reg.l.ſi filius.s̃.e. Sed ad iſtud fundamentum reſpondent mod.duob.modis, primo quòd illa verba, Nõ ſuccedant, debent intelligi ideſt efficiantur inhabiles ad ſuccedendum, ſecundum quam expoſitionẽ efficerentur inhabiles in ipſa natiuitate, prout exponit,& declarat Paul.de Caſt.in conſi.cccxxviij.præſens caſus. Sed iſta expoſitio eſt violatiua, prout etiam fatentur hîc mod.& ideo nõ admittenda in ſtatutis. nam etiam in legibus multùm differt, an quis ſit inhabilis ad ſuccedendum, an verò nõ ſuccedat, prout conſtat ex not.per Bar.in l.is, poteſt.j.de acqui.hæred. Secundò modo reſpondetur vtrique rep. quòd ſtatutum priuans ab inteſtato fœminas, videtur dare licentiam patri, vt illam poſsit prętерire, ex quo regula eſt, quòd ab inteſtato non ſuccedens prętеritus non rumpat.l.poſthumus.§.ſi quis ex his.ff.de inoff. teſt. & ſtatutum debet hanc interpretationem paſsiuã admittere ſecundum text. cum ibi not.in l.j. §.lex Falcidia.ff.ad l.Falc.quæ prætеritio facta vigore ſtatuti habet vim exhæredationis.arg.l.ſicut certi.& l. ſi cùm vel in vtero.C.de teſta.mil.& §.mater.inſtit.de exhæred.liber. Sed nec iſta reſpõſio eſt bona. primò, quia fundatur in extenſione paſsiua,& extenſio* paſsiua nõ habet locum in corre- 61
ctoriis.Bar.in l.ſi.C.de ſac.ſan.eccleſi.Raph. in l.ij.ff.de leg.j.Bal.in l.ſi.C.de teſt.& in l.ſi arrogator. quid circa med.ff.de adop.Ioã. And.in tit.de cur.§.fi.in additione quæ incipit vbertus Bal.in l.Gallus.§.ſi is.ff.de lib.& poſth.Iaſo.in l. Marcellus.ff. ad Treb.Paul.de Caſtr.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 ſac.ſan. eccleſ.firmat conſulendo Io.de Anan.in cõſi.xxvij. nam ſtatutum iſtud eſt correctorium l.maximum vitium.C. de lib. præter. Item odioſum, vt conſueuit nota.in l.ij.C.de in ius voc. Secundò, quia illa regula d.§.ſi quis. nõ eſt vera, nec probatur ibi vt j̃.dicam. teneo igitur opi.d.Pet.pro qua facit: quia dummodò, quòd filius ſit prætеritus, etiam quòd poſtea non ſuccedat, tamen teſtamentum rumpitur, nec ſucceſsio habetur in conſideratione. iſtud probatur in §. idem credendũ. verſi.ita ſanè.s̃.e.l. nam mors nepotis ibi nil operatur ad corroborationem teſtamenti. vt ibi. Item pro hac parte facit iſte text. ſecundum communem intellectum. vbi inſtitutus in ſuitate ſi emancipetur, ſuccedit: ſecus, ſi in hæreditate: ergo patet, quòd longe diuerſa ſunt hæreditas & ſuitas. Item ſi pater filium in poteſtate ſimpliciter hæredem inſtituat, deinde emancipet, filius tamen ex teſtamento ſuccedet, vt ſatis eſt de mente Bar.hîc.& facit tex.in l.ventre.j̃.de acqui.hęredi. Ecce igitur quòd inſtitutus* in hæreditate non 62
cenſetur inſtitutus in ſuitate. nam ſi cenſeretur inſtitutus in ſuitate, filius non ſuccederet, vt hoc text. Patet ergo, quod diſpoſitio loquens de hęreditate, non habet locum in ſuitate. ergo pariformiter idem debet eſſe de ſtatuto, non obſtante extenſione paſsiua. Et ſi diceres, iſtud eſt fauore ſuſtinendi teſtamenta, Reſpondeo, quòd ſatis eſt fauor hoc caſu, ſi teſtamentum rumpatur per d.l. maximum vitium. cum ſtatutum iſtud odioſum ſit, (vt dixi)& correctorium. Præterea ita interpretanda ſunt * ſtatuta, vt lædatur ius commune minus, quàm poſsibile ſit. vnde ſatis eſt, ſi ſtatutum iſtud 63
habet locum, quando expreſsè exhæredatur talis filia, non autem quando prætеritur. nam prætеriens filiam delinquit: quia facit contra formam à lege traditam. §. in omnibus. j̃. ea. l. ergo delinquens adiuuandus nõ eſt.l.auxilium.de minoribus.s̃.&c. quia fruſtra. de vſuris.in antiq.& quod delinquat. doct. firmantur in l. inter cætera. j̃.eo.& propter hæc fundamenta remanet deſtructa quædam opin. Bar. in l.j.§.ſciendum.ff.de ſuis legit. vbi dicit, quòd, ſtante dicto ſtatuto, filia dotata non eſt ſua. nec pro opin. Bar. facit ille text. dum dicit quòd 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. & primo ad text. in d.l. poſthumus. §. ſi quis ex his.s̃.de inoff. teſtam. quia reſpon, vt hîc per Ruinum. vel dic,& ſecundo modo, quòd ille tex. loquitur de reſcindendo teſtamento per quærelam: nos loquimur de dicendo nullum. vnde faciliùs permittitur declaratio * nullitatis, quàm venire contra teſtamentum argumento l.hæredes palam.§.j.s̃.tit.j.ex quo res 64
facta difficilius infecta fit, quàm infecta facta.l.ſicut, C. de act.& obl.facit, quia nos videmus quòd omne teſtamentum nullum, poteſt dici nullum, non autem contratab. niſi in caſu ſingulari, vt per mod. Peruſ.in l.ij.C.de contratab.& eſt cõmunis opin. ibi: ergo patet quod facilius dicitur nullum, quam cõtratabuletur, & hoc modo etiam reſpondetur ad aliud fundamentum, quod faciunt doct.

de l.non

de l.non eſt ambigendum. §. vbicunq;.ff.de bon.poſſ.tit.generali. Item ad §.in l.j.ff.de cõtratab.vel ad illum text. accommoda ſolutionem Ruini quam dedit ad d.§. ſi quis ex his. Secundò non obſtat fundamentum d. Alex.dum dicit, quod quis non debet admitti ad id, quod ſua non intereſt.l. ille à quo.ff.ad Treb.l.non ignorat.C.qui acc.non poſſ. Sed filiæ non intereſt, quia reducta re ad cauſam inteſtati erit penitus excluſa vigore ſtatuti. ergo &cæt. quia reſpondeo primo, prædicta procedere,
65 quando aliquis peteret 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 ſecũdo dic, quòd imo intereſt, quia habebit iſtud beneficium venale. arg.l.filium.§.erit.ff. de contra tab.& eorum, quæ not. Angel. hîc, vel dic iſtud non eſſe abſurdum argumento l.ſi filius.s̃.eo. nam ſaltem poterunt alij quorum interſit dicere nullum, puta agnati pares in gradu, qui ſint exhæredati. ſicut in d.l. poſſunt hi quorum intereſt dicere nullum mortuo filio prætеrito: vt nota.in l.fin.j̃.eo.Lud.Rom.in l.ventri.j̃.de acqui.hæred. vbi etiam Aretin. vel dic quod ſatisdicitur ſua intereſſe ex quo ſatisfacit voluntati ſuæ, vt dicunt mod. rep. arg.l. pen. ff. de cond.cau.da. qui tex. nil facit. meliùs facit tex.in l.ſi.in fin.ff.quę in fraud.nã tex.in d.l.ille à quo. loquitur in ſummariis iudiciis, vnde nõ facit ad propoſitum. Prima ſolutio plus placet. Tertiò non
66 obſtat, dũ dicitur quòd ſi iſte teſtator mortuus * eſſet inteſtatus, videretur reliquiſſe ſuccedentibus ab inteſtato: quia videtur conformaſſe voluntatem ſuam cum iure municipij ſui. Bart.& ſcrib.in l. hæredes mei.§.cùm ita.j̃.ad Trebel. Soci.in §.j.s̃.e.l.in quo ergo pater eſt culpandus, qui conformauit voluntatem ſuam teſtando &c. arg.l.conficiuntur.ff.de iure codic. Sed reſponde, quòd expreſſa nocent &c.l.expreſſa.de reg.iur.l.nunquam.j̃.de cond.& demonſt. nam teſtator delinquit non ſeruando formam à lege traditam, vt ſuprà dixi. facit l. nemo. ff. de leg.j.l. Codicillis.§.fin.ff. de leg.ij.
67 Quartò non obſtat, quòd* annullatio teſtamenti ſit quædã pœna. & ideo non debet teſtator auctoritate ſtatuti circumueniri.l.j.C.de his qui ven.ęta.&c. quia reſpondeo, quòd nõ rectè intellexit ſtatutum, ideo ſibi imputet. nã ſatis eſt, ſi vigore ſtatuti poteſt eam exhæredare ſine alia cauſa, quæ fit in §.aliud quoq; capitulum. in authen. vt cum de app.non etiam debet poſſe prætерire. Quinto non obſtat deciſio Bart. adducta in ſimili in l.j.§.pen.in iiij.quæſt.ff.de bon.poſſ. contra tab. vbi concludit, quòd filius renuntians hæreditati paternę cum iuramento ſecundum c.ij.de pact.lib.vj. Si ſit prætеritus, non dicit nullum: quia non eſt ſuus. nam primò poteſt negari iſta deciſio. nec obſtat, ratio Bar. non debet inſtitui: ergo non rumpit. quia ad eam reſpondet Aretin. & Socin. dando inſtantias: ſed quę non multùm vrgent. Reſpõde, quòd iura allegata per Bar. loquuntur in his, qui non de
68 bent inſtitui: quia deportati. quod bene fateor: quia in illis ceſſat * ſuitas. Sed in noſtro caſu ſecùs per fundamentum Beſutij. Præterea non eſt arguendum de eo, qui excluſus eſt voluntariè, ad eum qui excluditur neceſſariò. l.ſi fideiuſſor.§. ſi neceſſaria. ff. qui ſat.cog. facit quod nota. Barto. in l.fin. C. de iudi. vbi ab arbitris datis ex neceſsitate ſtatuti appellatur: ſecùs in voluntariis. Sextò non obſt. fundamentum Alex. dum dicit, quòd ſequeretur, quòd melioris eſſet conditionis filia veniens contra voluntatem patris,& ſic condito teſtamẽto, quàm ſi veniret prætеritione, hoc eſt ab inteſtato, quod iura reputant abſurdum l.maximum vitium.C.de lib.præt. quia reſpõde quòd ille tex. pro
69 bat quod melioris debet eſſe conditionis filia prætерita, * quàm exhæredata. & ad hoc illum text. not. ibi Cornæus. Nec mirum eſt, ſi melioris conditionis eſt prætерita, quàm exhæredata: quia pater deliquit non ſeruando formam à lege traditam. quod non eſt, quando pater nullum fecit teſtamentum, vel dic, quòd melioris conditionis non eſt ex quo ipſa nihilo magis ſuccedit, vt hic, per Rep.Ferr. Ad alia fundamenta reſpondet Ruinus, ſanè bene, quare non repeto. & ex his remanet firma concluſio, quòd hæc filia poterit dicere nullum, & habebit beneficium iſtud venale ſecundum l.filium.§.erit ergo.ff.de contratab. qui tex. optimè facit etiam quòd dominus Alex. repugnet.

Circa ſecundum, an dicta filia poterit contratabulare? Ioan.de Imo. Alex. Aretin.& alij tenent, quòd non.& hæc eſt cõmunis opin. Sed Ang.in l.filiæ dotem.C. de coll.& Bal.in l. ſi emancipati.C. de collu. tenent, quòd poterit contratabulare.& licet d.Alex. improbet iſtam opin. tamen tenendo, quòd dictum ſtatutum tollat ſuitatem. quam opin. tenet Barto.in l.j.§.ſciendum. ff. de ſuis & legit. quam opin. tenet hîc 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
70 de iure ciuili valeret, vnde ſi filia expectauerit quòd * ſcriptus hæres adeat, poterit tunc contratabulare: quia per talem impugnationem res non reducitur penitus ad cauſam inteſtati, vt not.Bar. in l.illud. in princ.ff.de contratab. cum ſimilibus. quo caſu non ſumus in terminis ſtatuti, quod loquitur ab inteſtato.& hæc opin. ſatis eſſet ſuſtentabilis, ſed (vt dixi) non puto, quòd illa deciſio Bar. ſit vera. vnde teſtamentum redit ad cauſam inteſtati.l.ſi filius.s̃.e.l.j.§.fin.ff.ſi tab.teſta. nullæ exta. Alexan. hic concludit, quòd ſi ſimus in caſibus, in quib, per contratab. res reducitur ad cauſam inteſtati, filia non poterit contratabulare, ſecus in aliis. & hæc opinio tenendo communia, eſt ſatis colorata: nec differt ab opin. Ang.in d.l.filiæ,& Bal.in d.l.emancipati. Mod. tamen Ferr. tenet in hoc vltimo contra Alexan. mouetur j.per regulam, quòd qui non ſuccedit ab inteſtato, prætеritus non contratabulat.§. Item adoptiuos, inſtit.de hęred.quæ ab inteſt.def. Sed iſtud argumentum poteſt ea irritari dando inſtantiam ſecundum glo.in c.ſicut vrgeri.j.q.j. quam inſtantiam collige hîc ex not.

per Aret.& licet Crotus reſpondeat,tamen ſuæ reſponſiones non tollunt inſtantias, vt hic per Iaſ. qui adducit omnia dicta Aret.ad aliud propoſitum tacito auctore. Secũdo modo poteſt reſponderi ſecundum Soci.quòd illa regula non eſt vera,nec probatur in d.l.j.§.vocantur.ff.de contratab. nec in l.nec ambigendum.§.fin.ff.de bo.poſſ.titulo generali,vt hîc per eum. & ipſe etiam s̃.reſpondi ad dicta iura alio modo.Et quia Socin. non reſpondet ad tex.in d.§. Item adoptiuos,qui videtur fortiter vrgere. Tu reſponde quòd ille text. debet intelligi in caſu ſuo: nam prætor dat bon. poſſeſſionem contratab.motus æquitate 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 minus contratabulare teſtamentũ per quam res acta reſcinditur,quod difficulter ſolet cõcedi l.ſicut initio ſemper.C.de actio.& oblig.Sed in noſtro caſu in filia remanent iura naturalia, propter quæ debuerat & poſſe ſuccedere ab inteſtato,& poſſe contratabulare.Sed ſtatutum tollit vnum. vnde non cenſetur ſublatum aliud.fateor itaque, quòd illa regula procedit de iure communi. Sed in noſtro caſu eſt alia ratio, vt dixi: quia remanent iura conſanguinitatis, quæ conſiderat prætor. nam ſi ita indiſtinctè intelligamus iſtam regulam, ſequeretur quòd conſanguinitas nil operaretur. quod non eſt dicendum.arg.l.j.in fi.ff.de ſuis & legit. & hanc rationem ſatis ipſe ſentit dum reſpondet ad l.poſthumus.ff.de inoff.teſta. ad aliud propoſitum. Secundò mouetur, quia ſecundum hanc opin. melioris eſſet conditionis filia * veniens contra teſta- 71
mentum,quàm ab inteſtato. quod eſt contra d.l.maximum vitium. Sed ad hoc reſpon. vt s̃. feci ad ſextum fundamentũ præcedentis quæſtionis, ſcilicet,quod text.in d.l.maximum. non probat hoc. Vel alio modo dic, admittendo eam regulam, quòd paris debet eſſe conditionis filius præteritus, ſuccedens contra teſtamentum,vel filius veniens ab inteſtato.Sed in noſtro caſu ſtatutum abſtulit illam vtilitatem,quando venit ab inteſtato. ergo non cenſetur abſtuliſſe aliam quando venit contra teſtamentum 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 exhęredatus &c. Tertiò mouetur,quia hoc caſu filia emãcipata eſſet melioris conditionis quàm ſua,quod eſt abſurdum.Sed reſponde,tenendo opin.communem, quòd iſtud ſtatutum tollit ſuitatem. reſpon.in noſtro caſu non datur filia ſua,ſecundũ ea quę dixi s̃. & tenendo opin.Beſutij,iſtud fundamentum parum vrgeret.Quarto mouetur,quia filiæ non fit iniuria: ergo &c. Sed reſponde,quòd iſtud non eſt ſatis,vt etiam ipſe dicit in præcedenti quæſtione. Miror quòd ea, quæ ipſe ſemel reprobauit,nunc adducat contra Alexan. Quintò mouetur,†quia non eſt 72
culpandus pater,qui expreſsè reliquit hæreditatẽ his, quibus debetur ab inteſtato. l. conficiuntur. ff.de iure codic. Sed reſponde, quòd imò eſt culpandus, ex quo non ſeruauit formam.arg.l.non putauit.§.non quæuis. cum ibi nota.per Barto.ff.de contratab. Item iſtud fundamentum non concludit generaliter. quid enim ſi inſtituiſſet niſi partem agnatorum aliis excluſis? Sextò mouetur per fund.Paul.Caſtr.non debet melioris eſſe conditionis ille, qui habet voluntatem tacitam,quàm expreſſam.l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulg.& pupil.l.Titia Seio.§.fi.de leg.ij.ſed filię quæ habet voluntatem expreſſam,putà cum cauſa exhæredatę ita demum datur contra tabulas,ſi eſſet ſucceſſura ab inteſtato:ergo idem præteritæ. Sed reſponde 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 tex. quem ibi notat Cornel.in d.l.maximum vitium.& ſic remanet defenſata iſta opin. Alexand. à fundamentis repet. Egò tamen circa eius opinio. multùm dubito.nam tenendo opin. quam ipſi tenent. quòd filia hoc caſu non poſsit dicere nullum,non videtur etiam,quod poſsit contratabulare. Moueor fortiſsimo fundamento. nam omnis † hæreditas aut debetur ex teſtamento, aut ab inteſtato. ita eſt text. in §. 73
fin.inſtit. per quas perſo.nobis acquirat. & text. in l.j. in princ. ff. ſi tab. teſtamen. null. extab. Sed ab inteſtato in noſtro caſu filia non poteſt ſuccedere : quia ſtatutum vetat : ex teſtamento non poteſt:quia non eſt inſtituta:ergo ſequitur,quòd nullo pacto poterit ſuccedere.Nec obſtat fundamentum doctorum de doctrina Bartoli in d.l. illud. ff. de contratab. quia bene verum eſt, quòd in quibuſdam caſibus per contratabulas res non reducitur penitus ad cauſam inteſtati. & ita loquitur 74
doctr.Barto.ibi,& quæ nota.doctores præſertim Cornęus in l.filiæ dotem.C.de collat.Sed quo†ad partem eius qui contratabulat, ſemper reducitur res ad cauſam inteſtati. non enim aliter poſſet ſuccedere ex teſtamento,ex quo non eſt inſtitutus.& quod iſtud ſit verum,probatur, quia data opinio.doct.pro vera,ſequeretur,quòd daretur tertius modus ſuccedendi,quod eſt contra dictum §. fi. Secundò hic opin.probatur.quia contratabulas ſemper datur ad reſcindendum l.iij.§. ſi emancipatus.ff.de contratabulas l.quod vulgo.eo.tit.nota Rapha.Comen.in l.ſi filius,qui in poteſtate. s̃. eo. in rep.Paulus,de Caſtro.Alexan.& omnes mod.poſt glo.in l.ij.C.de contratab.ſi ergo reſcindit teſtamentũ:ſequitur q; teſtamentum reſciſſum ſit nullum,vnde ſuccedet ab inteſtato,quo ad partem reſciſſam.imò contratab.data filio reſcinditur totũ.l.j.ibi gl.C. de bon.poſſ.contratab.lib.Nec obſtat,quòd quis non poteſt ſuccedere pro parte teſtatus pro parte non.l.j.ff.de acquirenda hæreditate. quia reſpondeo iſtud eſſe verum eodem iure, ſed diuerſis iurib. ſic. vide Corn.in l.poſthumo.C. de collat.Facit glo.fin.in authen.ex cauſa.C.de lib.præter.vel dic,quòd iſte decedit ipſo iure in totum teſta

tum teſtatus.& hæres eſt hæres in totũ.§.quos autem.inſtit.de bon.poſſ.ſed poſteà quo ad illam partem, in qua filia ſuccedit per contratab.reſcinditur, & verè ſuccedit ab inteſtato. licet fictè hæres inſtitutus cenſeatur in totum hæres.l.circa.ff.de inofficio.teſtam.& pro hoc facit opinio Cato.Sacchi in d.l.ſi filius.vbi dicit,quòd per contratabulas expugnatur teſtamentum, quo reſciſſo ſuccedit per,Vnde liberi, quam tamen opinio. pro nunc non firmo : quia eſt multùm noua. & pro ea eſt text. in l.vt liberis.C.de coll.in l.poſthumus.§.j.ff.de inofficio.teſtam.tangit d. Phil. Caſd. in repet. rubr.C.de teſtam.Et eſt ampliùs cogitandum. nam ſtat ſimul quod per bono.poſſeſſ.contratab. res reducatur ad cauſam inteſtati, & per eandem ſuccedatur. Redeundo igitur ad propoſitum puto, quòd iſta opinio Alexan. in puncto iuris non ſit vera, licet eſſet multò vtilior filiæ, quàm ſi diceret nullum:quia tunc habet beneficium ſolùm venale, ſed per cõtratabulas ipſa, re ipſa ſuccederet, & hanc opinio. Alexan. tenent etiam Mod. Peruſ.in d.l.filiæ dotem. Tertiam opinio. videtur tenere Iaſon hîc in prima lectura, ſcilicet, quòd filia poſsit ſemper contratabulare.mouetur per regulam quòd qui ab inteſtato ſimpliciter & abſolute non excluditur, præteritus poteſt contratabulare. allegat text.in l.filium.§.videamus. ff. de contratab.ſed hæc filia non excluditur ſimpliciter, ſed extantibus filiis : ergo &c. iſta opinio eſt multùm erronea. nam in dicto §. videamus. erat duntaxat paruum quoddam impedimentum quod res deberet conferri ante, vel poſt, aliàs admittebatur ab inteſtato in noſtro. ſtatutum cantat nimis generaliter, ſtantibus maſculis, nullo caſu ab inteſtato ſuccedant fœminæ. Item veniendo per contratabulas, reducit rem ad cauſam inteſtati: ergo comprehendetur in ſtatuto.quę ratio ceſſat in caſu d.§.videamus.Et ſi diceres quòd loquitur in caſibus, quando res non reducitur ad cauſam inteſtati: reſpondeo, quod tunc tenet cum Alexan. & ipſe fatetur ſe tenere contra eum. Sed multò peius idem loquitur in ſecunda lectura dum dicit quòd ſtatutum excludit filias,niſi vſque ad tempus donec vixerint maſculi:quia iſtud eſt falſum. Vnde Bartolus alio modo figurauit verba ſtatuti in l.fin.ff.ad Tertyl. & quòd ſit magna differentia,patet ex not.hîc per Ruinum. nam iſti ablatiui abſoluti veluti eſt ſtantibus maſculis, nũquam reſoluuntur in donec, vt patet ex nota.per eundem Iaſo.in rubr.ff.ſol.matri.præſertim in ſecunda lectura.Ego autem tenendo opinio.Beſutij quæ in puncto iuris videtur verior,teneo, quòd filia poſsit contratabulare, non vt ipſa ſuccedat, ſed vt habeat beneficium venale. nam regula eſt quòd teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, ſi nõ habeat alium defectum quàm præteritionis poteſt contratabulari. ita eſt text. in l.ſi duobus.§.ſi prius.ff.de contratabulas, ſecundum intellectum Soci. in l.ſi filius,qui in poteſtate,ſuprà eod. & Mod.Peruſ.in l.poſthumo.C.de bono.poſſeſſ.contratabulas & hanc opinio. omnes tenent in d.l.poſthumo.Facit l.quod vulgò.ff.de contratab.d.l.maximum vi
75 tium. Tradit latè Raph. Comen.in repeti. d. l. ſi filius. Circa tertium, an inſtitutis † extraneis filia præterita ſtante dicto ſtatuto poſsit contratabulare vel dicere nullum, Angel.Imol.Aretin.Socin.& alij tenent partem affirmatiuam, Alexand.verò negatiuam. Si nos loquimur,quando extraneus iam adiit hæreditatem,communis opinio eſt quòd poſsit contratabulare. & eam etiam tenet Alexan.non autem poterit dicere nullum ſecundum eum.Idem in aliis caſibus,in quibus,per contratabulas deuenitur ad cauſam inteſtati ſecundum nota. in l.illud. j. de contratab. & s̃. diximus. Mouetur Alexan.per text.in l.j.§.fin.de aſsig.lib.per quem text.Bart.in l.j.§.ſi pater.ff. de coniung. cum eman.lib.tradit reg. quòd quotieſcunq; vnus & idem actus includit vnum, & excludit alium, ille excluſus habetur perinde,ac ſi eſſet incluſus in fauorem eius qui eſt verè incluſus. nam ibi cum è duobus fratribus vni eſſet aſsignatum ius libertorum, altero ex eodem actu excluſo, talis excluſus prodeſt incluſo,quia ſuccedit in beſſem:cùm aliâs eſſet ſucceſſurus niſi in ſemiſſem,& hoc con-
76 tra filium alterius patroni. nam in ſucceſsione libertorum ſucceditur * in capita non in ſtirpes.l.ſi liberto præterito.ff.de bon.lib.modo, attentis capitibus, ſi iſte excluſus non prodeſſet incluſo, excluſus non ſuccederet, niſi in ſemiſſem, & filius alterius patroni in aliũ ſemiſſem: ex quo ſunt niſi duo capita.Sed quia excluſus in fauorem fratris incluſi cenſetur etiam ipſe incluſus, fiunt tria capita,quo caſu vnus triens ſpectat ad filium alterius patroni:& duo trientes,hoc eſt, bes ſpectat ad incluſum,hoc eſt,fratrem excluſi.Modò ad propoſitum,cùm 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 fundamentum reſpondet Aretin,quod in dicto §.fin.ille, qui excludebatur, non excludebatur contra mentem alicuius legis. nam in filium ſubrogatum cadebat ius
77 aſsignationis * factæ l.vt iuriſiurandi.§.ſi liberi.ff. de oper. lib. Sed in noſtro caſu iſti agnati excluduntur contra mentem ſtatuti, ex quo ſtatutum factum eſt fauore agnatorum : vnde non debent prodeſſe extraneo, vt hîc per eum. mod. Ferr.Repet. hîc impugnat iſtam ſolutionem: quia ſecundum eum falſum eſt quòd lex reſiſtat pro agnatis contra extraneos, vt hîc per eum, ſed ſuſtinendo
78 Aretin. dic quòd eſt verum quòd non reſiſtit expreſſe, ſed tacitè ſic. quia non poteſt negari quòd mens ſtatuentium non eſſet ſuccurrere agnatis.iſtud ceſſat in d.§.fin. †nam lex aliter non vult ſuccurrere fratri à patrono & patre ſuo excluſo.Item dum idem rep.dicit quod ille tex.expreſsè diſponit quòd ſuccedatur in ſtirpes, & non in capita.cum reuerentia non intellexit illum text. vbi præſupponitur totum contrarium,vt ibi in glo. Secundò ad illum textum reſpondet Socinus, quòd ibi ille excluſus facit partem contra filium alterius patroni, qui agit de lucro, ſed in noſtro caſu iſti

agnati facerent partem contra filiam quę agit de damno euitando.nam portio illa ab inteſtato eſt ſibi debita. vnde termini non ſunt pares per l.fin.C.de codi. verſi.non enim par.&c. Et hanc ſol.ſe quuntur d.Mod.Repet.Sed certè iſta non eſt ratio illius §.nam ſi eſſet ratio illius §.debuiſſet textus conſiderare caſum,quãdo ille filius alterius patroni ageret de damno euitando. 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.e.tit. Item * iſtud ius patronatus ſatis dicitur debitum filio,vt eſt tex.quem ipſe pro ſe allegat in d.l. fin. 79
facit quia filius, ergo hæres.l.neceſſarij.ff.de acquiren.hæred.in glo.& tex.in l.in ſuis.ſ.eod.Tertiò modo reſpon.Socin.quòd ibi pater poterat libere diſponere, & adſignauit perſonæ habili.ſecùs in noſtro caſu,ſolutio eſt bona, & eadem cũ ſolutione Aretini.Tu aduerte quia data iſta regula Bart. pro vera, fundamentũ iſtud non concluderet,quando exſtarent 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, veluti probatio cauſæ & alia quæ non poſſunt expediri vno actu.Sed ego multùm dubito circa iſtam regulam Barto.& teneo quòd non ſit vera.Item facit quia
qui non * admittitur ad partem, regulariter non facit partem. l. vnica.§.j. C. de cad.tollen.glo.in 80
l.ſi duobus.§.fin.ff.de lega.ij.Primo quia vt dicit Aretin.hîc,iſta differentia quam facit Bart.vtrùm præcedat priuatio & ſequatur excluſio, an ſit vnus & idem actus, non eſt rationabilis, nec poteſt adſignari bona ratio diuerſitatis. & quòd fœmina in caſu noſtri ſtatuti non faciat partem, tenet Bartolus in l.re coniuncti.j.de lega.iij.niſi dicas,quòd ibi non agebatur de fauore fratris. Secundò 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 non 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.modo cum alteri patrono ſint duo filij, alteri vnus. vtriſq; patronis mortuis in bonis liberti debuiſſet quilibet filiorum ſuccedere in trientem, ad hoc vt ſuccederent in capita : & ſic duo filij patroni haberent beſſem. vnde cùm ille patronus, qui habebat duos filios, aſsignauerit libertum vni,ſi non haberetur ratio excluſi,filius alterius patroni haberet ſemiſſem, ſicut quòd debuiſſet habere niſi trientem. Vnde lex exiſtimauit abſurdum, quòd pater velit priuare filium, & facere meliorem conditionem extranei præſertim 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 ſucce deret niſi in tantam partem quantam ſucceſsiſſet, ſi non 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 præſcripta voluntas patris. nam non videtur illi abſtuliſſe in fauorem extranei, ex quo mortuus eſt, & mortuo nil poteſt auferri.l.eius, qui in prouincia. verſiculo, nam ſi nominatim. ff. ſi cer.peta.Item quia lex fingeret duo,ſcilicet, quòd viueret,& quod eſſet incluſus.quod eſt impoſsibile.l.ſi quis rem.§.fin.vbi Barto.ff.de pollicit.Barto.in l.ſi is,qui pro emptore.in vltima quæſtione. ff. de vſucapio. vbi etiam mod. & hæc eſt ratio illius legis, & legis ſequen. vnde in hac regula, ego ſto cum Aretino, quòd 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 Bar.in l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucap.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 glo.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. ſeruorum. qui text. hoc videtur probare.& his caſibus poſſet habere regula tradita per Bartolum.Tertio cõtraillam regulam Bartoli adducitur deciſio Iacobi Butrig. quam ſequitur Baldus in authen. nouiſsima. in fin.C.de inofficio.teſtam. quod præteritis fratribus & inſtituta non turpi perſona, legitima matris erit tertia omnium bonorum, non eorum,quæ eſſet habitura ab inteſtato. & ſic illi fratres excluſi per eũdem actum per quem incluſus fuit extraneus, non faciunt partem contra matrem. Et hæc opinio eſt communis,vt per Alexandrum in l.planè.§. ſi duobus.in fin.j.de lega.j.licet Barto.in l.pater filium.C.de inoffi.teſtam.& Baldus,Angel.& Imo. in d.§.ſi duobus. teneant contrarium:quos ſequitur Aretinus ibi, mouetur per nota. hîc per docto. in hac quæſtione. Sed vt videtis ipſe tenet contrarium. Quartò contra illam induco text. in l.ſi patronus † teſtamento.in prin.ff.de bonis lib.iuncto §.Sed noſtra.inſtit.de ſucc.lib.vbi filij excluſi prę 81
teritione in teſtamento militis, vel aui materni, vel matris.quæ præteritio habetur pro exhæredatione non faciunt partẽ pro incluſis contra patronos. & tamen idem actus per quem includunt extranei excludit illos filios.Nec obſtat ſi diceres(prout dicit Barto.in d.§.ſi pater.) quod fictè cenſetur præceſsiſſe exhæredatio. quia dico quòd 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 exhæredatum eſſe. pondero dictiones, verum, & dictionem, eſſe, quæ important veritatem non fictionem l. mercis appellatione.cum gloſſ. ff. de verborum ſignifi.l.ſi maritus. ij. §. primo.& ibi Bartolus.ff. ad legem Iul.de adulter.not.in l.ſi is, qui pro emptore.de vſucap.& pro noſtra opinio.eſt text.in §. fin.
inſtit.de

inſtit.de exhæredat.liber. ſi rectè ponderetur,eſt verum quòd pro opin.Bart.videtur facere repe.in l.Paulus reſpondit.in fi.ff.de bon.lib.Sed reſponde,quod habentur pro exhæredatis,id eſt, tantum habent, ſi dempto patris priuilegio haberent, ſi eſſent exhæredati. non tamen quòd lex fingat exhæredationem.Et ex his patet iſtud fundamentum Bart. non eſſe verum, & conſequenter funda-
82 mentum Alexand. non vrgere.quod in caſu noſtri ſtatuti filia dotata indiſtinctè non * poſsit contratabulare.Pro opin.tamen Alexand.modern.Ferrarien.Rep.hîc adducunt aliud fundamentum de alia doctrina Bart.in d.§.ſi pater. quia ex quo bon.poſſeſſ.contratabul.oritur ante aditam hæreditatem.l.illud. ff.de bonor.poſſeſsio.contratab.iſta filia non poterit contratabulare: quia beneficium iſtud eo tempore in noſtro caſu non poteſt oriri.ex quo ante aditam hæreditatem agnati nondum cenſentur excluſi. nam cùm neceſſe ſit,quòd ſint excluſi per exhæredationem,vel præteritionem talis exhæredatio nõ poteſt habere locum,niſi adita hæreditate.l.filium. ff.de contratab. & l.ſi quis exhæredato. ff.de iniuſt. rup. Sed tenendo opin. Areti.hîc ad illam doctrinam poſſet reſponderi,quòd iſta doctrina non habet locum quando filius veniret ad contratabulas alicuius hæreditatis.quæ ſibi quaſi deberetur inſpecto iure ciuili. ita tenet Bart.ibi per text.in d.l.j.in verſic. ſed & ſi patronus.ff.de coniungendis cum emancip.libe.modo in noſtro caſu idem eſt. nam inſpe-
83 cto iure ciuili iſta hæreditas * quaſi debetur filiæ.l.fin.C.de codicillis.nec ſtatutum habet obſtare,ex quo hoc caſu non debet habere locum ceſſante fauore agnationis, & per fundamenta Soci. hîc 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 aditam hæreditatem nepotes non poſſunt contratabulare tanquam mortuo patre propter exhæredationem.ex quo exhæredatio nondum habet effectum, & tamen admittuntur poſt aditam hæreditatem.Nec obſtat reſponſio Bart.quòd poterant venire de iure ciuili.quia iſtud non facit, vt exhæredatio corroboretur ante aditam hæreditatem,præſertim cùm nepotes ibi veniant per ius prætorium, ſcilicet per bonor.poſſeſ.contratab.per l.poſthumo.C.de contratab.l.ſi ex duobus.§.ſi prius.ff.eo.tit.vnde cenſetur repudiare ſucceſsionem de iure
84 ciuili.Bart.in d.l.poſthumo. Secundò & fortiùs induco text.in l.filium. † ff. de contratab.in princ. & in verſic.erit. vbi filius emancipatus præteritus non poteſt contratabulare ante aditam hæreditatem: quia illi obſtat filius in poteſtate exhæredatus, & tamen iam adita poteſt. ecce ergo, quòd beneficium contratabulandi,quod ante aditam hæreditatem non potuit oriri propter ſuum exhæredatum, tamen adita hæreditate oritur. nam quòd non potuerit oriri,ex eo probatur, quòd aliâs ſi filius potuiſſet contratabulare,non adita hæreditate, non habuiſſet hæres ſcriptus beneficium venale, vt dicit text. Tertiò & fortiùs dicit Bart.quòd ideo filia iſta non poterit contratabulare, quia filij exhæredati ſunt ante, nec ante aditam hæreditatem exhæredatio tenet: vnde illis exſtantibus,filia ante aditam hæreditatem non contratabulabit. Ergo non permittunt oriri illud be-
85 neficium.Iſtud fundamentum eſt falſum.nam 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 contratabul.nos habemus quòd exhæredato non datur contratabul. l.j. l.non putauit. l.ſi poſt. §. exhæredati. ff. de contratabul.certè etiam antequam adita hæreditas ſit ſecundum Bartol. quia tunc exhæredatio nondum habet effectum, deberẽt poſſe contratabulare.tex.ibi dicit totum contrarium.Item in materia ſucceſsionum non tam conſideratur quod eſt,quàm quod euenire poteſt,vt per Iaſ.in l.ſi filius qui in poteſtate.in iiij.notab.ſ.e.Vnde cum iſta exhæredatio poſsit habere effectum,ſatis non debet excludere filiam.facit gloſ.in l.illud.in verbo,ſiue non. circa med. ff.de contra tab.Nec pro Bar.facit tex.per eum allegatus in d.l.illud.quia fateor q, ius petendæ bon.poſ. contra tab.oritur ante aditam hæreditatẽ.Sed illi agnati non impediunt,quin oriatur etiam in noſtro caſu,& exerceatur poſteà poſt aditam hæreditatem.nam bono.poſſeſ.edictalis,de qua loquitur ille tex.ſemper oritur ante,ſed decretalis nunc oritur ante,nunc poſt,ſecundum quod erit petita à filiis vel conſanguineis,vt ſatis patet ex not.per Bart.in l.iij.§.à municipib.& §.ſi cauſa.ff.de bono. poſſeſ.titulo generali.nec obſtat tex.in l.ſi quis filio exhæredato:quia probat illa lex,quòd ſi hæres
86 adeat hæreditatẽ,exhæredatio * confirmatur,quæ talis confirmatio retrò trahitur.nam aliâs eſſet nulla,quo caſu nepos agnaſceretur.quod tex.negat.remanet ergo defenſata opi.Aret. quæ eſt communis,licet idẽ Aret.in l.planè.§.ſi duobus.ff.de leg.j.dixerit aliam eſſe cõmunem,quod eſt falſum. Stat igitur firma communis concluſio,q, filia in caſu noſtri ſtatuti inſtitutis extraneis poterit contratabulare teſtamentum:etiam in caſibus,in quibus res reducitur ad cauſam inteſtati.Quam concluſionem ſi tenemus,videtur etiam dicendũ, quòd poterit dicere nullum.quæ opi.ſine dubio procedit ſecundum meam opi.quam ſ.tenui, ſcilicet q, remaneat ſua. Iſtam partem etiam videtur tenere mod.rep.hîc Ferr.per tria fundamẽta.quia cùm hoc ſtatutum factum ſit ratione conſeruandæ agnationis.l.quãuis.C.de fideicom.& teſtator inſtituat extraneum per prouiſionem hominis, cenſetur receſſum à prouiſione legis,hoc eſt ſtatuti.l.fi.C.de pact.conuent.not.in l.ſi cum dotem. ff.ſol. matr.Sed iſtud fundamentum parum vrget,quia iſta prouiſio teſtatoris non venit contra prouiſio-
87 nem ſtatuti.Item quia non poteſt teſtator * tollere prouiſionem ſtatuti.l.nemo poteſt.de legat.j.Secundò mouetur: quia prædictum ſtatutum habet duo capita, vnum incluſiuum agnatorum, aliud

exclusiuum fœminarum secundum Bartol.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 contrarium tenentes possent negare illam decisionem Bart.& data pro vera,negatur filiam excludi, & agnatos succedere esse correlatiua, & est contrá. nam nemo qui sciat naturam correlatiuorum, istud diceret. Tertiò mouetur, quòd ex quo per prouisionem testatoris est recessum à prouisione statuti, talis recessus durat,quamuis dicta prouisio effectum non habeat. sicut videmus quòd per † dationem cohæredis vel substituti tollitur suitas, licet datio effectum non habeat.l. sed si plures.§.filio.ff.de vulga.& pupil.cum similibus. sed tenentes contrarium possent respondere,quòd istud simile est multum diuersum. nam in datione cohæredis,vel substituti ad hoc, vt † tollatur suitas, sola potentia succedendi est satis, vt concludunt doct.in d.§.filio.vbi Iaſ.in fi. sed in casu nostri statuti, non solùm potentia quòd valeat talis prouisio testatoris est sufficiens ad excludendam statuti dispositionem, sed nec actus. Item tollere suitatem, est in mera facultate testatoris, sed facere succedere fœminam contra statutum non. per l.nemo potest.ff.de legat.j.Item per talem dationem cohæredis, arguitur tacita voluntas testatoris quod voluerit tollere suitatem. sed in nostro casu per prouisionem testatoris non arguitur, quòd fœmina succedat sibi, imò contrarium ex quo non instituit, sed extraneos. vnde miror quòd firmet suam opinionem per ista fundamenta. Ego tamen teneo (vt dixi) hanc opinionem pro qua vltra allegata per Aretinum & modernos Ferrarienses facit doctrina Bartoli in l.ij. §. sed si sint sui. ff. ad Tertyllia. vbi dicit Bart.quòd statutum stantibus liberis fœmina non succedat. intelligitur, stantibus liberis & succedentibus. Item faciunt not.per Bartol.in l.j.§.qui habebat.in iij.quæst.de contratabul. Sed aduerte quia in contrarium facit. nam omnia fundamenta doct.qui tenent hanc partem tendunt ad hoc, quòd ideo filia contratabulabit: quia cessat ratio statuti. sed ego habeo, quòd cessante ratione legis, non tamen cessat lex, nisi per legem contrariam, vel consuetudinem reuocetur. ita tenet Archidiac.in cap.Neophytus.lxj.distinctio.Bald.in l.vnica.in princ.per illum tex.C.de caduc.toll. Aretin.in l.moribus.ff.de vulgar.& pupil.facit quod not.Bartol.in l.cum hi. §.eam transactionem. ff.de transactio.& est text.fortissimus in l.j.§.fin. quem allegat Aretin.in d.l.moribus. ff.de minoribus.ad quem text. vix potest responderi. Secundò in contrarium facit aperta decisio Barto.in l.liberorum.ff.de verborum signific.vbi dicit Bart.quòd in statuto stantibus liberis &c. non est licitum arguere à fauore agnatorum: quia illa ratio non est expressa in statuto. Et licet istam decisionem Bartoli reprobet Paul.Castr.& Petr.Philip.Corn.in l.quamuis.C.de fideicommiſ. & Bald.in l.maximum vitium.C.de liber.præter.& Alexand.in l.si constante.ff.soluto matrimo.tamen videtur,quòd satis possit sustineri ex quo d.l.quamuis.propter quam reprobatur dictum Bart.nil faciat, vt ibi per Fulgoſ.Paul.Castr.& Corn. Ad text.tamen in d.l.j.§.fin.allegatum per Aretin.posset responderi,quòd ratio edicti de minoribus est impulsiua,& ideo,ea cessante,non tamen cessat dispositio.l.j.§.sexum.ff.de postul.not.Bartol.in l.ij.§.fin.ff.de donatio.Cano.in cap.cùm cessante.de appellatio.sed ratio fauoris agnatorum in nostro casu est finalis. nam isti ablatiui * absoluti resoluuntur in conditiones,& conditio regulariter * importat causam finalem.l.demonstratio. §. quod autem.ff.de conditio.& demonstratio. Quòd illa fuerit causa finalis, probatur, quia nisi ea fuisset, verisimile est, quòd illud statutum factum non fuisset. vnde succedunt not. per Bald.in l.& si post tres.ff.si quis caut.quem refert & sequitur Alexand.in l,ij.§.fin.in apostil, ad Bartol. ff. de donatio. Aduerte tamen, quia d.§.fin.in d.l.j.de minoribus,multum obstat contra decisionem Baldi, licet communiter teneatur, tamen non puto posse sustineri per illum text.sed quod in nostro † casu fauor agnatorum sit causa finalis, satis patet ex not.per Bartol,in d.l.ij.de donat. Item contra hanc opinionem Aretini,facit text.in l.si quis eum,ff.de conditio,& demonstratio, & not.per Bart,in l. codicillis,in princip.ff.de legat.ij. vbi licet deficiat causa legati, legatum tamen non deficit: ergo pariformiter licet deficiat ratio statuti, non tamen debet deficere dispositio arguendo de statuto ad testatorem secundum text.in §.disponat,in auth.de nupt. sed dic, quòd in d.l,si quis eum. non cessat omnino causa, quòd in nostro est secùs, vt constabit legenti eam legem. Item aduerte inquantum doctores dicunt, quòd in casu nostri statuti vnica tantùm ratio assignari potest,scilicet, fauor agnatorum.videtur probabiliter posse dici, quòd imò etiam aliæ rationes possent assignari, quæ militabunt etiam instituto extraneo veluti ad tollendas simultates,quæ possent oriri inter fratres etiam sorores, vel agnatos & consanguineas. argum.l.cùm pater,§.dulcissimis. ff. de legat.ij. Vnde succedit not.dictum Salic,in l.si serui vestri. C. de noxalib,quod refert & sequitur Alexand. in l,si constante. ff. soluto matrimo, scilicet quòd quando possunt assignari duæ rationes, non est licitum argumentari ex altera. quæ opin,est communis, vt per Alexand.vbi suprà. nec ista ratio debet videri absurda, quòd consultum sit sedandis discordiis: & istæ discordiæ inter consanguineos sunt peiores aliis. l. cùm oportet. vbi modern. C.de bonis quæ liberis. vnde Statius poëta in primo Thebaidos appellat eas Profana odia, fraternas acies alternáque regna,profanis decertata odiis, & Euripides in Hecuba, Res dira amicos inuicem altercarier dictísque fratres dimicare mutuis. inde venit in prouerbium odium fraternum. de maximis videlicet simultatibus, quales exercuere Oedipi filij, Lemniades, Belides, & si quæ similes de quibus historici differunt. Bene fateor

fateor quòd ista sola causa non est sufficiens.facit etiam quòd not.Salic.in d.l.quamuis. vbi dicit, quod præsumitur statuentem motum esse pluribus rationibus non vnica. Est verum, quòd ad istud fundamentum de d.§.dulcissimis.posset responderi per ea, quæ dixi in l.si familia. in sexto notab. ff.de iurisd.omnium iudic.per reg.quæ probatur in illo tex. Aduerte etiam quæ fuerit mens tenentium istam partem, vbi filia contratabulauerit.nam si loquimur ante aditam hæreditatem ab extraneo secundum sua fundamenta,bene † videtur, quòd possit contratabulare. Sed cum reducat 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 quòd statutum permittens contratabulare debet postea permittere eam succedere ab intestato vigore correlatiuorum.l.fin. C. de ind.vid.toll. ex quo stat regula l.nõ ambigendum.§.vbicunque.ff.de bonorum possess.tit.generali.quia respondeo quòd illa regula non habet locum,quando est diuersa ratio in vno,quæ est in alio,vt patet ex not.per Corn. in l.si ab eo. C. de leg.hæred.per illum text.facit l.fi.ff.de legat.j.not.Corn.Iaſ.& alij in d.l.fin.C. de indicta vid.toll.nam vt possit contratabulare, adiuuat fauor agnatorum, vt possit ipsa capere ab intestato, expugnato testamento fauor vetat.vnde sunt diuersi casus. Quare tenenda fortasse est nostra opin.superior, quòd bene contratabulabit: vel etiam dicet nullum, sed habebit beneficium venale.arg.l.filium.§.erit.ff.de contratabul. Reperio etiam quosdam mod.hîc tenentes opin. Alexand.per duo fundamenta mouentur. Primò quòd quibus ab intestato nulla debetur legitima, hi non possunt dicere nullum.Sed filiæ mortuo patre ab intestato stantibus agnatis non deberetur legitima:ergo &c.Ad istud fundamentum potest dari solutio,quam suprà dixi in prima parte quæstionis.vel dic,vt suprà dixi,quòd ista regula in vtroque capite habet diuersam rationem.Nam ab intestato bene fateor quòd fauor agnatorum impedit condito testamento, & institutis extraneis cessat.Vnde non debet argui de vno ad aliud: quia ex dissimilibus non infertur.l.Papinianus exuli.de minor.Secundò mouetur,quia quo ad conditionis defectum sufficit extare liberos,licet hæredes non sint,quamuis illa conditio facta sit in fauorem liberorum.l.filiusfamilias.§.cùm quis. ff. de legat.j.ergo idem in agnatis.Sed respondeo quod assumptum est falsum. Nec obstat ille tex.quia loquitur,quando per ipsos liberos stat,quod nolunt succedere,putà quia instituti,sed repudiarunt fauori suo renuntiantes iuxta l.si quis in conscribendo.C.de pact. Sed in nostro casu agnati non sunt excluſi facto suo, sed facto testatoris.vide Bart.post glos.in d.§.cum quis.vbi etiam Paul.de Castro.

Subsequenter quæro hîc, an stante dicto statuto stantibus masculis ab intestato fœmina dotata non † succedat,si pater fecerit testamentum instititis masculis præterita filia, an saltem possit dicta filia petere legitimam.Iste articulus videtur satis ex superioribus decisus quòd non.nam ad legitimam deuenitur 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, prout suprà conclusum est.& hanc partem firmat Bald.in l.maximum vitium.C.de liber.præter. Alexan.in l.si emancipati.C.de collat.& Carolus Ruinus hîc. Secundò pro hac parte facit Ioan.de Imola hîc.Bald.in consil.suo incip. Antiquum statutum ciuitatis Perusij. Fabianus de Giocchis in rep.auth.nouissima.in xv.quæst. C.de inoffic.testamen.quia legitima * est portio eius, quod esset habitura ab intestato.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic.testamen.l.cùm quæritur. C.eod. sed filiæ ab intestato nil debetur propter statutum: ergo &c. Tertiò legitima debetur iure successionis. §. aliud quoque. s.alleg.hîc non potest deberi,ergo &c.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 quantuncumque generale non includit legitimam,vt tenet Salic.in auth.nouissima. in vlti.quæst. C.de inoffic.testam.& hoc tenet Bald. Guli.de Cun. Angel. Oldr.& Iaſ.in l.ex facto.ff. de vulg.& pup. & consuluit collegium Florentinorum,vt hîc per Ruin. in alia quæstione allegatur text.in l.si quando.§.& † generaliter. C.de inoffic.testamen. nec valet ad illum text.responsio Ruini hîc.quòd ibi loquitur, quando ius erat quæsitum filio, scilicet, post mortem patris: quia nego hoc ex quo non erat suus hæres, vt præsupponitur in illo text.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.fi.in fi.C.de pact. Item pro opin.doctorum facit cap.quamuis pactum. de pact.lib.vj.nam renuntians hæreditati paternæ cum iuramento secundum illum tex. non intelligitur renuntiare legitimæ.imò non valet talis renuntiatio: nisi filius habuerit legitimam, vt tenet Aret.in l.fin.C.de pact.& Cano.in d.c.quamuis pactum. & Aretin.post Ludouic.Roma.in l.qui superstitis. ff.de acquirend.hæredi.quicquid dicat hîc Ruinus. Nec ad istud dictum Aretin.obstant quæ dicit Bart. in l.j. §. qui habebat.in iiij.quæst. ff. de contratabulas.quia filius non potest ibi petere legitimam vigore statuti. nam ibi erant duo impedimenta, & statutum & renuntiatio. nec etiam contrarium tenet Alexand. in l. postulante. ff. ad Trebellia. quia ibi est alius casus, nec Paul.de Castro in l.ij. ff. de acquiren.hæred. dicit id ad quod eum allegant repetentes. imò in contrarium est communis, vt dixi. Stat igitur firmum adsumptum quod in pacto generali non intelligitur renuntiatum legitimæ. modo sic valet argumentum de pacto ad statutum. glos.in rubric.C.de decre.decu.Bartol.in l.Cæsar,de Publican. Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta.

cepta.de verbor.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. 97
l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui ſatisda.cog.fortificatur etiam ſecundum Bald.in quodam conſil.
quod incipit,Antiquum ſtatutum ciuitatis Peruſij. nam ſi pactum liberatorium quod eſt fauorabi-
le, * non excludit legitimam: ergo nec generalia verba ſtatuti. quod proculdubio eſt odioſum. l. 98
maximum vitium.C.de lib.præter. Secundò pro hac parte facit fundamentum Salic.in ſimili quæ-
ſtione,dum dicit quòd iſta fœmina non compræhenditur ſub ſtatuto quo ad legitimam.nam ſtatu-
tum loquitur de ſucceſsione.& debet intelligi de ſucceſsione,quæ eſt iuris.l.quædam.§.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.hîc.quòd imò legitima eſt ſucceſsio iuris:quia ta-
lis legitima * dum eſt vnita cum patrimonio patris non conſideratur de per ſe, ſed tanquam pars 99
eius: quia nego hoc,nec doct.allegati per Ruin.dicũt id ad quod allegantur.imò poſt mortẽ patris
illa legitima de per ſe conſideratur,& ſatisfacit tex.in d.§.quarta.& tex.in auth.hoc ampliùs. C.de
fideicom.ibi, præter debitum naturale. nam in illa legitima filius cenſetur creditor patris. l.j. §.ſi
impuberi.de colla.bonor.mortuo patre,vt eſt caſus noſter,& ibi dicitur,nam eo viuo,eſt ſecus.Fir-
mat Lud.Rom.in l.j.C.quando non pet.part.Idem in l.j.ff.de acquiren.hæred.nec obſtat reſponſio
Alex.in l.poſtulante. ff.ad Treb.quia vna hirundo non facit ver.Bald.tamen in auth.nouiſsima. C.
de inoffi.teſta.& in l.vnica.§.in primo.verſic.ſed hîc ſuccedit aliud dubiũ. C.de cad.toll.dicit quod
filius in legitima * eſt ſucceſſor vniuerſalis potentialiter,ſed nõ actualiter.tu dic quòd in caſu no- 100
ſtro filia non eſt ſic propter ſtatutum vetans talem ſucceſsionem vniuerſalem.Aduerte etiam quia
contra fundamenta Salic.eſt glo.ordi.in l.cùm à matre.C.de rei vend.vbi filius inſtitutus in quota
dicitur ſucceſſor iuris. Sed reſponde quòd illa gloſ.debet intelligi de quota hæreditatis non bono-
rum.pro hoc nos loquimur per tex.in d.§.quarta. pro hac parte etiam faciũt alia quæ dicam in ſeq.
quæſtione.Tenendo igitur hanc opin.quam etiam tenet Bald.in l.ſi.C.de dot.promiſſ.& Aret.in l.
qui ſuperſtitis.ff.de acquir.hæred.& Bart.de Salic.in auth.nouiſsima.in xij.q.C.de inoffi.teſtam. &
dicit,quod vidit ſic pronuntiari Bononiæ per auditorem cardinalis Albanenſis fratris olim Vrba-
ni Quinti.reſpondeo ad allegata in contrarium,quæ videntur magis vrgere.Præmitto igitur,quòd
filius poſt mortem patris dicitur eſſe creditor quo ad legitimam, vt dixi per text. in d.l.j. §. ſi im-
puberi.ff.de colla.bonor,facit tex.in l.cùm ratio.de bon.damn.& l.ſi quis legatum.§.fi.ff.de fal.not.
in auth.de hæred.& falc.§.ſi quis autem non implens.& in auth.de reſtit.& ea quæ parit.§.quamob-
rem.Idem tenet Bal.in l.cùm quis.C.de iur.& fact.ignor.vbi dicit,quòd filius in legitima * habetur 101
loco creditoris,& quòd ſolutum quocunq; errore poteſt repeti.l.ſi patronus.ff.de donatio.Cin.in l.
ſcimus.C.de inoff.teſta.allegat text.in l.ex tribus.eo.tit.Bald.in d.l.ſcimus. Idem Bald.in d.l.ſi quis
legatum.per illum text.iuncta glo.Ang.in l.ſi. C.qui pet.tut.vbi dixit,quòd legitima eſt loco veri
æris alieni.allegat etiam tex.in l.cum patronus.ff.de lega.ij.Petr.de Anchar.conſil.xcviij.incip.ex
prædicto themate eliciuntur plura dubia,qui allegat Din. idem tenentem in quodam ſuo conſil.
Idem tenet Fabianus de Giocchis in Rep.d.auth.nouiſsima.in xxix.q.& Lud.Rom.in d.l.j. de ac-
quir.hæred.& in l.vnica.C.quando non pet.part.qui reſpondet, diſtinguendo autem ante mortem
patris,& non eſt debita,quo caſu procedit opin.tenentium contrarium præſertim Bart.in l.j.C.de
impo.lucrati.deſ. lib.x. facit,quia filius quo ad legitimam non dicitur propriè hæres, vt declarat
Ang.in l.quiſquis.C.ad l.Iul.maieſta.Modo reſpondendo ad fundamenta, Ad primum dico, quòd
iſtè filius non intentabit querelam per ſupràdicta, ſed aget condictione ex l.omnimodo.& l.ſi quis
in ſuo.C.de inof.teſtamento.quam opin.tenent Bald.Ang.& alij poſt Bartol.in l.ſi milite.§.fin.ff.de
mil.teſt.per gloſ.in auth.presbyteros. C.de epiſ.& cler.& hanc tenet Rom.in d.l.vnica. & in d.l.j.&
eſt communis opi. vt per rep.in d.auth.nouiſsima.in v.quæſt.dum ergo dicitur, quòd ad legitimam
deuenitur per querelam,fateor.ſed deuenitur etiam per cõdictionem ex lege.vnde quamuis ſubla-
tum ſit* vnum remedium,nõ propterea ceſſat aliud.l.quoties ex duplici.ff.de reg.iur.l.nec is. §.hæ- 102
res inſtitutus.ff.de acquir.hæred.facit tex.in c.j.cum ibi not,de conſti.lib.vj. & not.in l.edita. C.de
eden. Ad ſecundum fundamentũ reſpondetur,quòd legitima debetur,habito reſpectu ſucceſsionis
ab inteſtato,id eſt,quod debetur,reſpectu portionis menſurandæ,nõ reſpectu ſucceſsionis ab inte-
ſtato neceſſaria requirente prout declarat Sali.in l.ſi ſerui vrb. C.de noxa.& ſequitur Soci.hic.vel
accommoda aliam ſolutionem ex his,quas in alia ſimili quæſtione refert hic Soci. Ad tertium fun-
damentum,dum dicitur quod legitima ſemper debetur iure inſtitutionis:ſed in caſu noſtro nõ de-
betur iure inſtitutionis propter ſtatutum,ergo nullo modo debetur. Reſpondeo,q̃ legitima * olim 103
debebatur quoquo relicti titulo,vt eſt tex.in auth.nouiſsima.C.de inoffi.teſta.ſed Iuſtinianus in fa-
uorem filiorum introduxit,vt deberetur iure inſtitutionis: quia ille titulus eſt honorabilior,vt con
cluditur in d.§.aliud quoque.in auth.vt cùm de appel.cogn.in noſtro autem caſu vigore ſtatuti le-
gitima non debetur iure inſtitutionis. vnde non debet ceſſare diſpoſitio authen.nouiſsima. nam
Iuſtinianus introduxerit hoc fauore filiorum, non debet operari in contrarium l.quod fauore.
C.de legib.& text.not.in l.ſi filius,qui patri. ff. de vulgar.& pupil. vnde poteſt dici quòd iſta filia
in noſtro caſu aget condictione ex lege, ſcilicet,ex d.authen.nouiſsima. nam non videtur quod
poſsit

poſsit condicere.& d.l.omnimodo.ex quo illa non loquitur, niſi quo ad ſupplementum, niſi indu-
cas eam in ſi.princ.iuncta d.auth.nouiſsima.Illud fatere,quod dos data debebit computari in legi-
tima.arg.l.Titia.§.qui inuita.ff.de leg.ij.l.quoniam in nouella.C.de inoff.teſta. Bart.in l.Titio cen-
104 tum.§.Titio genero.ff.de condi.& demonſtr.ſed filia † poterit petere ſupplementũ,vt hîc per Soci.
Aduerte tamen, quia Bald.in d.conſil.quod incipit,Antiquum ſtatutum ciuitatis Peruſij, videtur
velle,quòd imò filia dotata non poterit petere reliquum,quia ſtatutũ poteſt diminuere legitimam,
licet non tollere.Bart.in d.l.Titio centum.§.Titio genero.vnde cum ſtatutum excludat filiam do-
tatam videtur velle,q̃ filiæ debeat eſſe ſatis illa dos pro legitima, & non poſsit amplius petere. vi-
detur enim contemplatione dotis exhæredata. argu.l.qui volebat.ff.de hæred.inſtit.vel redacta ad
iſtam dotem,vt not.per Cin.in l.Sancimus. C.de inoff.teſt.Secundò adducit,quia dos eſt bonorum
ſubſidium. d.auth.nouiſsima. ſed mulieres dotatæ habent ſubſidium dotis.l.j.C.vnde vir & vxor.
& ſuccedit loco alimentorum.Sed mulieribus dotatis rarò deſunt alimenta. Sed in hoc teneo con-
trarium: quia fundamenta Baldi nil vrgent.Non obſtat l.qui volebat.quia ibi erat expreſſa volun-
tas teſtatoris,ſed in noſtro caſu ſtatutum non eſt expreſſum: imò non compræhendit iſtam mulie-
105 rem petentem legitimam:ergo &c.nec debet induci legum * correctio ex ſubauditis intellectibus.
l.præcipimus.in fi.C.de appel.Ad ſecundum reſponde q̃ dos eſt bonorum ſubſidium terminatum à
l.ſcilicet quarta,non autem dos.d.§.quarta.& d.l.quoniam in nouella. Ad tertium reſponde,quòd
ſuccedit in locum alimentorũ,nego hoc: quia ſequeretur quòd filia diues non deberet dotari con-
tra l.ſi.C.de dot.promiſ.& per alia,de quibus per Alex.in l.j.ff.ſol. mat. tangit vnum verbum Rain.
hîc. Inquantum tamen ſuperius ſtante tali ſtatuto dixi,q̃ filia aget ad ſupplementum,ſi dos non ſit
tanta quanta eſſe deberet legitima.Salic.tenet hanc opi.per plures rationes,vt hîc per Alexan.qui
tenet contrarium:ſed fundamentis eius reſpondet Soci.vide per eos. Et inquantum Salic.dicebat,
quòd ſtatutum loquitur ab inteſtato,& pater eſt teſtatus:ergo ſtatutum correctorium,vt eſt hoc,lo-
quens de vno,non debet trahi ad aliud.Reſpondet Alex.quòd iſtud eſt vigore correlatiuorũ.tu dic
quòd iſtud eſt falſum.nam hæc non ſunt correlatiua, ſed penitus diuerſa. & iſta reſponſio Alex.eſt
106 contra gloſ.in hoc §.quæ vult, † quòd diſpoſitio loquens q̃ filius emancipatus ſuccedat vt ſuus ab
inteſtato, non habet locum condito teſtamento.Sed voluit forſitan dicere Alex.q̃ iſtud eſt vigore
107 regulæ l.poſthumus.§.ſi quis ex his.ff.de inoffi.teſt.ſcilicet propter † extenſionem paſsiuam.Sed ad
illum tex.reſponde q̃ in hoc noſtro caſu non habet locum extenſio paſsiua: quia ſtatutum eſt cor-
rectorium,& venitur contra ius ſcriptum per Bart.in l.ſi.C.de ſacroſan.eccleſ.dixi s̃.vel dic,q̃ ille
tex.loquitur quo ad querelam,non quo ad condictionem ex lege,vt s̃.dixi.& certè iſtud fundamen
tum Salic.videtur multum bene concludere. Item inquantum Alex. reſpõdet ſecundo fundamen-
to Sali.tu dic,q̃ etiam ab inteſtato poterit fœmina ſtante dicto ſtatuto petere legitimam, vt s̃.con-
cluſi. Et hoc modo potes ſuſtinere alia fundamenta Salice. Et ſic habes expeditas duas quæſtiones.
Prima eſt ſtante dicto ſtatuto,an filia cui dos iam data eſt,poterit petere legitimam,etiam q̃ in do-
te non ſit inſtituta,& conſequẽter. idem inteſtato mortuo patre. Secunda eſt quòd ſi pater teſtatus
108 ſit,& inſtituerit filiam in dote,an poſsit † petere ſupplementum legitimæ? & vides concluſum eſſe,
quòd ſic.quæ opin.videtur vera.& in hac vltima quæſt.cõmunis.vt hic per Socin.nam poteſt etiam
repudiare,quo caſu nõ compræhendetur in ſtatuto,cum non ſit dotata,ex quo repudiauit.& ſic ve-
niet ab inteſtato ſecundum Bald.in conſil.cccclj.Gitius habens.in ij.vol.quæ deciſio eſt ſingularis.
pro qua facit l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffi.teſta.Iaſ.in l.ſi arrogator.de adopt. Vide Bal.conſi.
lxvij.in j.lib. In ea glo.Sed quid ſi emancipatus readoptetur &c. not.extenſionem ad iſtum tex.
vt procedat, etiam ſi iſte filius emancipatus readoptetur. iſtud intelligunt verum Din.Bart.& Iaſ.
quando filius readoptaretur ſimpliciter,ſecùs ſi in locum patris huius nepotis.per tex.& gloſ.in l.j.
§.ſi quis filium.ff.ſi tab.teſta.nul.extab.Ego multùm dubito circa illam gloſ.quia expreſsè ſubaudit
ad vtrunque tex.ſcilicet ad §.ſi quis filium.& ad l.filio quem pater s̃.eo.Item quia videtur quòd pa-
ter arrogans filium emancipatum, in dubio debeat eum reuocare in gradum priſtinum.ita probat
109 text.in d.l.filio. nam † ibi, ſi non cenſeretur reſtitutus in priſtinum gradum, exhæredatio facta
ante emancipationem, eum ampliùs non compræhenderet,vtpote nouam perſonam per adoptio-
nem factam, quia exhæredatio facta ratione vnius qualitatis non videtur extendi ad aliam quali-
tatem:cùm ſit odioſa.l.cùm quidam.s̃.eo.& tangit Iaſ.in d.l.filio.in prin.contrarium determinatur
in d.l.filio. cùm igitur falſum ſit conſequens, ergo & antecedens. nec obſtat reſponſio Bart.hîc.
quia ille text.probat à fortiori ſi ibi cauſa tollendæ exhæredationis, quæ eſt odioſa,filius non cen-
ſetur remotus à priſtino gradu, quantò magis in noſtro caſu, vbi nullum eſt odium, ad quod eui-
tandũ debeamus dicere filium eſſe remotum? Idem probat ille tex.ibi non tranſlatus, ſed redditus.
Idem probatur in l.non putauit. §.ſi quis emancipatum. ff.de contratabul. Item pro hac parte fa-
110 cit,quia res de facili reuertitur * ad naturam ſuam.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.Ad text.
in d.§.ſi quis filium.(qui videtur fortiter vrgere,& certè vrget) poteſt reſponderi q̃ loquitur conſi-
derata fictione: dicta verò l.filio.conſiderata veritate,quæ præualet,vt ibi.Ego tamen credo,quòd
d.§.ſi quis filium.quo ad illum vltimum caſum ſit corrèctus. nam (vt dicit ibi text.) illa erat opinio
Marcelli Iuriſconſulti. & Vlpianus in l.non putauit. §. ſi quis emancipatum. dicit quòd Papinia-
nus,qui

nus,qui eſt auctor d.l.filio. ſequitur opin.Marcelli in extraneo non autem in filio, quia prævalent naturalia.& hanc opin.puto veram.etiam quòd obſtet regula quam etiam cerdones norunt.l.præcipimus.C.de appel.ſed hîc ſumus in claro propter d.§.ſi quis emancipatum.vnde non puto, ꝙ iſta glo.ſit vera.bene fateor,quòd quãdo pater filium expreſsè adoptaret in locum alterius filij,non in priſtinum.glo.poſſet procedere.licet in cõtrarium ſit argumentum in d.l.filio quem pater.in fi. puto ergo,quòd ſi emancipatus ſic ſimpliciter readoptetur quòd nepos non erit ſuus hæres. Contra hanc concluſionem facit, quia iſta reuocatio nõ trahitur in præiudicium iuris quæſiti per tertium. l.ſi pater.de adopt.tex.in c.quamuis.de reſcript.lib.vj.Bart.in l.ij.in princ.ff.de decur.& ſ̃.latius videbimus. ſed nepoti iam quæſitum eſt ius ſuitatis, ergo &c.reſponde, quòd ius ſuitatis * vtile non 111
eſt niſi vigore hæreditatis.ſed hæreditas illi nepoti non erat debita, vt concludit Bart.in l.fin.C.de pact.in l.is poteſt.ff.de acquir.hæred.cum ſimil.vnde nõ dicitur venire contra ius quæſitum.ex quo illa ſuitas parum poſſet operari.cogita tamen ſi potes reperire meliorem ſolutionem,vel dic, quòd pater adoptans videtur velle tollere ſuitatem nepoti,ꝙ poteſt.vel reſponde per tex.in l.ſiue patronus.ff.de iure patr.ex quo colligitur limitatio,vt ſ̃.videbimus.Et aduertè,quia iſtud fundamentum tendit etiam contra d.§.ſi quis exhæredatum. In ea. Secùs in filio deportato, &c. habes † ex gloſ. 112
quòd deportatus ſi reſtituatur, reſtituitur in eundem locũ, in quo prius erat etiam in damnum nepotis,qui erat ſuus,& per talem reſtitutionem deſinit eſſe ſuus. Sed contra hanc glo.opponit Bart. de l.ordine.ff.ad municip.& ſoluit,vt hîc per eum,cuius ſolutionem reprobat Paul.de Caſtr.Iaſ.& mod.Ferra.hîc.nam non eſt verum quòd nepos ſuccedat in locum filij,& eius perſonam repreſentet.ſed imò ſuccedit ex perſona ſua,vt tenuit Bart.in l.ij.C.de lib.præteri.in l.j.§.ſi ſit.ff.de coll.dot. in l.j.§.ſi filius.ff.de coniungendis cum emancip.lib.in l.qui ſuperſtitis. & in l.is poteſt. & vtrobique Aret.ff.de acquir.hæred. moder.Peruſ.in auth.poſt fratres.C.de legit.hæredib.Suſtinendo ſolutionem Bart.potes dicere,quòd allegata in contrarium procedunt,quando filius eſt verè mortuus.Secùs, quando eſt mortuus tantùm ciuiliter: quia propter ſpem reſtitutionis nepos * non ſubintrat 113
eius locum ex perſona propria,ſed ex perſona patris.arg.l.intercidit.de cond.& demonſtr. vide in ſimili Bart.in l.j.§.apud hoſtes.ſ̃.de leg.tut.& facit quòd not.Bal.in l.ſcimus.in prin.in fi.commenti. C.de inoffi.teſta.vbi limitat dictam doctrinam cõmunem.Si enim,viuo patre,filius veniret ex perſona propria,videretur mortem patris præoptare. quòd exemplo peſsimum eſt,arg.l.fin.C.de pact. l.j.& ij.ff.ad Maced.Paul.tamen de Caſtr.hîc ſoluit alio modo, ſcilicet quòd in caſu huius gloſ. ius alteri non erat plenè quæſitum,ex quo nondum mortuus erat auus, ſecùs in contrario.& hanc ſolutionem tenet Iaſ.verum Rain.impugnat hanc:quia imò filio erat acquiſitum ius in ſuitate.& veriſimile non eſt,quòd princeps velit alteri nocere.l.ij.§.meritò.ſ̃.ne quid in loco publ.dicetur ſ̃. Sed certè Ruin.dicit cõtra tex.allegatum hîc in glo.in l.j.§.fi.ff.de contratab.quare ad eius fundamentum reſponde,vt paulò ſuprà dixi.ipſe tamen tertiò modò ſoluit, quòd per reſtitutionẽ ſemper reſtituuntur ea quæ ipſo iure tranſierunt in alium.l.ſiue libertus,ſiue patronus.in princ. ſ̃.de iure patro.& eſt communis concluſio.vt ſ̃.videbimus.vnde cùm nepos ipſo iure abſq; alio facto tranſierit in gradum filij non eſt mirum &c.ſecùs eſt in cõtrario. Sed iſtud vltimum eſt falſum,quia imò Decuriones intrant in locum excluſi abſque alio facto.vnde vellem quòd repetens probauiſſet iſtud vltimum.Quartò tu potes dicere quòd in contrario per eundem actum facta eſt excluſio,& reſtitutio in noſtro caſu,ſecùs per tex.in l.ij.ff.de decur.in prin. In eadem niſi reſtitutio.not.ex hac glo.ꝙ reſtitutio facta à principe non aufert ius alterius. Quare pro declaratione huius not.dic faciendo tres caſus,Aut †princeps remittit delictum ſimpliciter,& hoc caſu non admittitur ad aliqua bona, 114
ita probat tex.in l.ij.C.de ſenten.paſſ. Amplia illum tex.vt non acquirat nec ea,quæ ſi haberet ſibi prodeſſet,& nemini noceret.ita eſt tex.in l.indulgentia.C.de generali abolit. Aut princeps ſimpliciter remittit pœnam,& reſtituit ad bona,& tunc talis reſtitutio non trahitur ad alienata, ſed ſolùm ad ea quæ ſunt ſolùm penes fiſcum,vt 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,vt hîc per Iaſ.qui dicit quòd licet reſtitutus recuperet bona alienata, nullo tamen caſu recuperat fructus perceptos etiam ex bonis non alienatis:puta à fiſco,& hęc eſt cõmunis opin.vt hîc per Iaſ.& alios,& an teneatur reſtituere pretium emptori. Alberic.de Roſa.in l.ſi debitor.ff.quæ in fraud.cred.Pro dicta autem cõmuni opin.doctores mouentur † per text.in auth.idem 115
de Neſtorianis.C.de hæretic. Cõtrarium tenet Iaſ.hîc,& moderniores repet.de monte Ferra. mouentur per text.in l.videamus.de vſuris.cum ſimilib.ad text.in d.auth.reſpõdet primo Iaſ. quòd ibi eſt caſus ſpecialis,quia lex ita ſtatuit.aſsignant mod.rationem ſpecialitatis, ſcilicet fauorem fidei. arg.c.fidei fauorem.de hæreti.in lib.vj.ſed iſta ratio non eſt bona.quia per hoc non adiuuatur fides, imò præiudicatur ipſis, qui redeunt ad fidem.nam ad propagationem fidei, nil pertinet quòd expolientur hi qui deueniunt fideles propter eos, qui iam fuerunt.facit quod not.d.Abb.in c.inter monaſterium, de ſenten.& re iudic. vbi ſententia lata contra eccleſiam prætextu inſtrumentorum nouiter repertorum poteſt reuocari.cap.j.de reſtitut,lib.vj. Si vero non ſit lata contra eccleſiam, ſed contra perſonas eccleſiaſticas, tunc non poteſt reuocari. cap. ſuborta. vbi Abb.in vltimo notab.de ſenten.& re iudi.& ſic ibi patet,quòd aliud eſt quòd faueatur eccleſiæ,aliud perſonis

eccleſiaſtic

eccleſiaſticis facit,quod not.Lud.Rom.in l.vſucapionem.in fi.ff.de vſucap.pariformiter aliud eſt, quòd faueatur fidei, & ita loquitur d.c.fidei. aliud perſonis fidelibus,præſertim contra alios fideles.Secundò modo reſpondet Nellus in tractatu bannitorum. in prima parte tertij temporis. q.vij.
116 adductus hîc per Iaſ.deinde per Crot.quòd illa auth.loquitur in cõceſsione,quæ fit † de nouo,non autem in reſtitutione.ſed iſtam ſolutionem reprobat hîc d.Crot.quia dicit ꝙ eſt contra illum text. dum dicit reſtituenda his,&c. Ego puto,ꝙ iſta ſolutio Nelli ſit vera. nam dicit ille text.ꝙ ſi aliquis ex Neſtorianis moriatur,eius filij fideles admittentur ad bona,hæretici excludentur.& hic preſupponit quòd hæretici nunquam ſint admiſsi ad bona.pone igitur, quòd hæretici redeant ad fidem catholicam,dicit tex.quod debẽt habere bona præter fructus medio tempore perceptos.ecce ergo quòd illa reſtitutio bonorum eſt de nouo conceſsio,nõ obſtat verbum reſtituenda:quia ponitur reſpectu iuris communis: quia videbatur quòd debuiſſent iam eſſe ſua, ex quo erant patris. pro hoc eſt tex.iuncta glo.in verbo reſtituatur.in l.j.§.j.ſ̃.vti poſsidetis.arg.gl.in l.ij.C.qui ætate.lib.x.vel reſponde,vt patet ex not.in rubr.ff.ſol.matr.dos reddatur in l.filio,quem pater.ſ̃.e.ibi iterum adoptetur.eſt enim modus quidam loquendi,vt ibi. Mihi non videtur,ꝙ hæc opinio Iaſ.ſit ita vera,vt ipſe
117 exclamat.quia text.per eum allegatus in d.l.videamus.habet aliam rationem. nam † quando quis alienat in fraudem creditorum,iſte emens,vel in quem alienatur,eſt in mala fide.l.j.in prin. 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.quod Seruius.ff.quod vi aut clam.& ideo non eſt mirum, ſi in edicto prætoris ibi verbum,reſtituas, habet latam ſignificationem in noſtro caſu verbum, Reſtituo, nõ debet habere tam latam ſignificationem,ne præiudicetur iuri quæſito per tertium, ꝙ princeps in dubio non cenſe-
118 tur velle facere d.l.j.§.ne meritò.ff.ne quid in loco publ.facit quia poſſeſſor*malæ fidei regulariter non facit fructus ſuos.l.malæ fidei.C.de cond.ex l.& l.certum.C.de rei vend.puto igitur diſtinguendum,ꝙ aut fructus erant mala fide percepti medio tẽpore,& recuperabuntur per d.l.videamus.aut iuſtè, puta à fiſco,vel ab habentibus cauſam ab eo, & tunc ſecus ita loquitur d.auth. Idem de Neſt. etiam hoc modo reſpondetur ad l.ex cõditione.ff.de reg.iur.ad l.& ex diuerſo.§.j.ff.de rei vend. ad l.reſtituere. ff. de verb.ſign.& ad not.per Bald.in rubr.C.de fruct.& lit.expen. potes etiam ij.modo reſpondere ad d.iura.ꝙ loquuntur,quando verbum, Reſtituo, profertur à lege,vt eſt de mente tex. in d.l.in cõdemnatione, ſecùs,quando profertur ab homine. nam verba legis pleniorem recipiunt interpretationem quàm verba hominis,vt patet ex not.per Bart.in l.ſi pluribus.ff.de leg.ij. vbi te-
119 net quòd in legibus omnis indefinita*æquipollet vniuerſali in verbis hominum non. Item facilius fit extenſio in verbis legis,quàm in verbis teſtatoris.l.cõmodiſsimè.ſ̃.eo.l.fi.C.e.nec obſtat reſponſio.Iaſ.quod in diſpoſitionibus principis debet eſſe idem,ex quo princeps eſt lex animata. §. pen. in auth.de conſulib.gl.in l.& quia.de iur.omn.iud. quia dico ꝙ magna differẽtia eſt inter hanc legem animatam & aliam. nam nos videmus,ꝙ iudex,qui habet iuriſdictionem à lege cẽſetur habere ordinariam,ſi habeat à principe,& ſic à lege animata habebit tantum delegatam.l.j.ff.de off.eius cui. Bart.in l.more.ff.de iur.omn.iud.ecce ergo quod benignius accipiuntur verba legis, quàm princi-
120 pis.nam iuriſdictio * ordinaria eſt fauorabilior glo.in c.j.de reſcr.lib.vj. vnde miror de Iaſ.hîc. Et iſta cõmunis concluſio tantò magis concluderet quando talis reſtitutio fieret per viam iuſtitiæ, vt hîc per mod.poſt Raph.Com.qui primus dedit hanc ampliationẽ per tex.in l.quòd ſi minor. §.Scæ-
121 uola.de minorib.vide hîc per moder. Ex iſta glo.infert † Bart.ad quæſtionem,an quando aliquis eſt exbannitus publicatis bonis,& per principem reſtitutus in integrum,vtrùm recuperet bona. & determinat quòd non recuperat bona tranſlata per fiſcum in alios, ſecùs ea,quæ remanſerunt penes fiſcum,vt hîc per eum. & opin.Bart.& communis, vt hîc per Alex.Aret.& alios. vide Decium in c.fi.in ij.& l.de conſtitutionibus.& facit contra hanc opi.tex.in l.qui excubias.ff. de re milit.Aduerte,quia doctores hac quæſtione præſertim Iaſ.allegant multas deciſiones, & non tangunt fundamenta.nam quod alienata per fiſcum non reuocentur in præiudicium tertij, iſtud videtur indu-
122 bitabile:quia quæcunque fiſcus * alienat,ampliùs non ſunt ſubiecta euictioni. text.eſt in l.bene à Zenone.C.de quadr.præſcrip.& l.j.& ſequen.C.ne fiſc.rem quam vend.euincat.lib.x.Firmat Bart. in l.fi.C.de ſenten.paſſ. Sed punctus eſt videre, an fiſcus debeat ſatisfacere etiam pro rebus venditis, & ſic refundere pecuniam, quam accepit propter venditionem rei alienatæ, ſeu ſi donauit refundere valorem tali reſtituto? Bart.in d.l.fin. tenet quod ſic. vide Alberic.de Roſ.in l.ſi debitor. ff.quæ in fraud.credi.nam fiſcus eſt tanquam hæres.l.tutoris.C.ad l.Iul.de vi.& eſt bonæ fidei poſſeſſor.vnde ſicut emens à bonæ fidei poſſeſſore non tenetur, ſed ipſe vendens. l.ſed & ſi lege. §.item ſi detraxerit. ff.de pet.hæred.idem debemus dicere in noſtro caſu.In contrarium facit text. in l.fi. C.de repud.hæred.ſecundum quod eum inducit Ang.& Corn.ibi.nam ibi filius repudiatam hæreditatem poteſt adire ſi res non ſint venditæ. Ponamus,quòd aliqua pars ſit vendita. iſta pars impediet filium,nec admittetur.ecce ergo quòd in ſubſtantiam venditam filius non admittetur,licet ſi non eſſet vendita,admitteretur.& licet ad iſtud fundamentum poſſet reſponderi, tamen iſta pars plus placet, ne talis delinquens videatur omnino impune deliquiſſe. Item quia iſtæ diſpenſa-
123 tiones * ſunt multum odioſæ: vnde non ſunt interpretationibus adiuuandæ. nam vt dicit Bald.in extrauag. de pace Conſtan.in princ. iura ciuilia rarò diſpenſationes permittunt,quia non debent

indulgent

indulgentia crimina ſubleuari.l.ſi apparitor.C.de cohort. lib.xij. Sed debent tales temeritatis ſuæ conatibus opprimi.l.fina.C.de del. lib.x. nam bonis nocet, quicunque parcit improbis.in auth.de manda.princ. §.homicidia.& ideo ſolus princeps poteſt illis concedere * immunitatem ex cauſa à 124
iure expreſſa,vt ibi per eum. vnde etiam hodie in practica vidi bona alienata per fiſcum non reſtitui. Ad iſtam tamen quæſtionem Bart.vide d.Andr.Barb.in conſi.ix.in j.volu. (non eſt nunc eius liber ad manus) eſt verum,quòd de iure puto, quòd opin.Bart.ſit vera, ſcilicet quòd fiſcus teneatur. Pro communi opin.etiam adducitur doctr.Bart.in l.ij.ff.de decur.vbi dicit quod doctores de collegio expulſi,ſi poſtea fuerint reſtituti, non recuperant locum priſtinum.idem tenet Bart.in l.j.C.de his qui in exil.dat.lib.x. Verùm licet non reperiam cõtradicentem Bart. In hoc teneo contrarium per tex.in d.l.ij. vbi fit differentia † inter relegatum,& excluſum ad tempus. & eum qui ſit reſtitu- 125
tus.nam in primis duobus caſibus non reſtituitur ad primum locum in hoc vltimo ſic. & intellige re illum tex.de reſtituto ipſo iure iſtud eſt falſum,quia ratio illius legis eſt,quia reſtitutus non cenſetur nouus homo,ex quo eſt reſtitutus.iſta ratio habet locum etiam in reſtituto à principe:ergo & diſpoſitio.arg.not.per Bart.in l.regula.§.ſi quis ius.per illum text. ff. de iur.& fact.ignor. Item quia text.dicit,reſtitutus,& ſic generaliter loquitur: ergo &c. l.de pretio.ff.de publicia.facit quod not. Din.in rubr.de regu.iur.lib.vj.Secundò 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 dictionũ cæteris omnibus eſt [in contrariũ.l.Titius.ſ.eo.] vt per omnia reducant ad omne plus,quod poſsit induci,vt dicit Rim.in rubr.ff.de iuriſd.omn.iudi.quem ſequuntur ibi mod. per gloſ.in clem.j.in verb.omnimodo.de foro compet.facit tex.in l.Iulianus.ff.de leg.iij.& tex.in l. baliſta.ad Trebel.vbi † per dictionem geminatam veniunt ea, quæ alias ventura non erant in re- 126
ſtitutione fideicommiſsi etiam in præiudicium hæredum filij.& hoc propter vim geminationis.facit quod not.Aretin.in l.j.in j.notab.j.de lega.j. vbi etiam Iaſ.ergo idem in noſtro caſu propter verbum,Cæteris omnibus.faciunt not.in c.fin. de offic.deleg. & hoc tenendo non obſtat deciſio Bart. hîc:quia ideo non reuocatur in præiudicium tertij:quia illi tertij habent priuilegium,ne res empta à fiſco euincatur d.l.bene à Zenone.hoc igitur eſt ratione priuilegij fiſci, non propter reſtitutionem.& ratio illius l.ij.eſt propter verbum,Reſtitutus. quod ſic interpretatur. vnde ſecùs eſt in remoto ad tempus vel in relegato,vt ibi.vel dic,quòd d.l.ij.loquitur † in præiudicium eorum qui ipſo 127
iure per exilium decurionis intrauerunt in eius locum.vnde,eo reſtituto, recuperat ſuum locum,vt ibi,ſed noſter caſus eſt,quando quis non acquirit ipſo iure.nam etiam tenendo communia,non videtur,quòd illa deciſio poſsit procedere,ex quo tenent doct.ſcilicet Cin.Bald.Alexan.Aret.Iaſ. & cæteri,quòd quando ius alteri immediatè eſt acquiſitum ex legis diſpoſitione,ſeu ex ipſa condemnatione, ſine facto principis, tunc reſtitutus recuperat illud ius acquiſitum per tertium etiam in præiudicium tertij.per text.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.paſſ.l.intercidit.& ibi Paul.de Caſtr.ff.de conditio.& demonſtratio.adde text.in l.ij.C.de ſenten.paſſ. Aduerte etiam circa vnam limitationem, quam tradunt hîc Raph.& Iaſ.& modern.quàm * reſtitutio non recuperat bona alienata in præ- 128
iudicium tertij. Secùs eſt ſi fiat per vim iuſtitiæ non per vim gratiæ.l.quod ſi minor.§.Scæuola.de minor.vnde infertur,quòd reſtitutio, quæ fit per modum iuſtitiæ eſt fauorabilior quàm 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 iuſtè. nam princeps etiam de ordinaria poteſtate videtur quòd poſsit remittere delictum,& facere gratiam toto tit. C.de abolit.l.j. §.fin. ff.de quæſtio. l.j.C.de ſenten.paſſ.Item in contrarium facit d.l.j.C.de ſenten.paſſ.vbi reſtitutione facta per viam gratiæ dicitur quòd reſtituitur cæteris omnibus ponderando illam geminationem, vt ſuprà feci. Item in contrarium vrget tex.in l.ſi.§.fin. C.de ſent.paſſ.vbi tantum ad reſtitutionem indulgentia valet † quantum ad correctionem valuit ſententia.& indulgentia eſt reſtitutio bonorum, ac di- 129
gnitatis vno nomine amiſſorum omnium fit recuperatio.nam non videtur quòd iſta verba tam generalia debeant ita miſerabiliter reſtringi,prout faciunt doct.Item in contrarium facit,quia ſi pater aliquis ſit deportatus filij fiunt ſui iuris & incipiunt poſsidere bona patris iure proprio. Item ſi adeunt hæreditatem alicuius,eam habent iure proprio.Ponamus,quòd † talis pater reſtituatur ad 130
bona,certè recuperabit bona,etiam in præiudicium filiorum:& ſic in præiudicium tertij. Item recuperabit illam hæreditatẽ aditam per filios in præiudicium eorum, ſecus ſi reſtitutus ſit generali abolitione glo.eſt in l.inſulam.iuncta l.ſi pater.C.de ſenten.paſſ.Nec obſtat,ſi diceres,quòd dicti filij acquiſiuerunt illa bona,ipſo iure abſque facto hominis:quia iſtud eſt contra tex.in d.l.ſi pater. ibi,quos ſententia contra eum prolata patresfamiliâs effecit.Item illam hæreditatem filij non habuerunt ipſo iure,ſed mediante ſuo facto,ſcilicet,aditione.l.pro hærede.ff.de acquiren.hæred. nec etiam obſtat,ſi diceretur,ꝙ ipſo iure acquiſiuerunt potentiam adeundi:quia iſta potentia adeundi antequam mortuus ſit ille,de cuius hæreditate agitur,non eſt in conſideratione, vt declarat Bart. in l.is poteſt. ff. de acquir.hæredit.Item ſicut in reſtitutione facta per principem iſta verba, Facio gratiam,intelliguntur de reſtitutione,non de indulgentia.l.j.§.fi.ff.de quæſt.not.Bart.in d.l.ſi.in fi. C.de ſenten.paſſ.quantò magis iſta verba, Reſtituo te ad omnia bona, debent intelligi etiam ad alienata

alienata ex vi verborum,cum in primo caſu illa interpretatio fit potius per extenſionem. arg.not. in auth.minoris debitor.C.qui dare tut.& tenendo hanc opi.contra cõmunem, non obſtat hæc gl. quia ſaltem vtiliter filius reuocatus erit hæres in præiudicium nepotis.vel dic quòd ideo filius non erit hæres. quia iſta ſucceſsio paterna nunquam fuit quæſita filio & aduerſus non quæſita,non datur reſtitutio.& reperio,quod hanc glo.ita intelligit Bart.in d.l.ſi. C.de ſent.paſſ.Secundò non ob-
131 ſtat glo.in l.ſi indebitum.§.j.ff.rem rat.hab. vbi videtur velle gloſ. ꝙ ratihabitio * non retrotrahatur in præiudicium iuris medio tempore per alium quæſiti:quia reſpondeo quòd illa glo.dicit contrarium.vel dic quòd in noſtro caſu iſtud eſt propter verbum, Reſtituo,quod latiſsimè intelligitur d.l.j.& vtrùm reſtitutus poſsit adire hæreditatem,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 quòd
132 princeps † non poſsit tollere ius tertio quæſitum veluti dominium:quia iſte articulus non eſt expeditus.& contrarium tenuit Ang.& alij relati per mod.in c.quæ in eccleſiarũ.de conſtit.Item poteſt ſaltem denegando audientiã,ſcilicet ne illi tertij audiantur à magiſtratibus,vt hîc per Aret.Alex. Iaſ.& alios.arg.l.ij.ff.de orig.iur.licet contrarium tenuerit Aret.in l.j.in prin.in iij.notab.ad fi.ff.de acquir.poſſ.quia,qui non poteſt directè,nec per indirectum.ſed reſponde quòd iſtud non eſt abſur-
133 dum.ſicut regulariter poteſt per contumaciam quis * mulctari in tota cauſa.& tamen poteſt mulctari denegando illi audientiam. l.ſed & ſi per prætorem.§.ſed & ſi dum decreto. ff. ex quibus cauſ. maio.not.doct.in l.vnica.§.hoc iudicium.per gloſ.ibi.ff.ſi quis ius dic.non obtemp. not.Mod.in l.ij. C.de eden.facit quod not.in l.ſoluendo.ff.de neg.geſt. nam multa cõceduntur per indirectum,quæ aliâs directò non cõcederentur,vt ibi,vel dic,quòd ſaltem poteſt tollere occaſionaliter dominium rei,vt concludit d.Felin.in rubr.de treug.& pace.ſed ſatis bona cauſa videtur, quãdo princeps reſtituit ex quo id iuridicè poteſt facere,vt infrà dixi,& dato,ꝙ regulariter non poſſet, deberet poſſe per reſtitutionem, ſicut nec mulier regulariter poteſt per pactum facere deteriorem conditionem dotis ſuæ,ſed quando res reuerteretur ad priſtina initia.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.in fi.ff.de pact. Aduerte etiam,quia licet omnes hic ſequantur hanc glo.Bart.tamen in d.l.fi.tenet contrarium, & vult,quòd non habeat locum,niſi in bonis quæ nunquam obuenerũt filio:ſecùs,ſi eſſent aliqua aduentitia vel profectitia bona quę fuiſſent nepotis antè quàm filius deportaretur,vt ibi per eum,cuius opin.videtur verior.facit quod notant doct.de Lazaro qui vbi reuixit, debuit recuperare omnia bona,quæ olim fuerant ſua.in l.cætera.dic,vt hîc per Iaſ.& rep. & aduerte quòd tex.in d.l.ſi pater inductus.vt ſuprà feci.facit contra opi.Bart.in d.l.fi.dum declarat hanc glo.&c. Secundò in-
134 ducit Bart. † ad quæſtionem, an legitimatus poſt mortem patris auferat bona eis,qui ſucceſſerunt ab inteſtato, & circa hanc quæſtionem Bart.videndæ ſunt quædam dubitabiles quæſtiones,vt hîc per Alex. Prima eſt, vtrùm legitimatio trahatur retrò? In qua quæſtione Bald.eſt ſibi contrarius. Ego teneo,quòd non trahatur per tex.in §.liceat.in verb.& ſuos de cætero.ad idem tex.in §.ſi quis. in auth.quibus mod.nat.effi.ſui.& per tex.in §.ſit igitur.in verb.hoc facto exinde filios &c.in auth.
135 quibus mod.nat.effi.legit.† qui tex.loquuntur.non ſolum quando agitur de damno tertij,prout dicunt Alex.& Iaſ.& rep.ſed quando non agitur.nam in d.§.liceat.loquitur text.quando pater aliam non habebat ſobolem. vnde dicere ꝙ ibi agebatur de præiudicio tertij, ſi retrotracta eſſet illa legitimatio,eſt contra illum tex.& contra d.§.ſit igitur.qui eſt generalis, nec videtur ad hunc caſum
136 reſtrigendus.pro hac parte etiam eſt tex.in c.tanta.qui filij ſint legitimi. vbi dicitur,tanta eſt * vis matrimonij,vt qui antea ſunt geniti poſt contractum matrimonium legitimi habeantur: ergo non
137 ante.nec obſtat tex.in l.ſi.ff.de nata.reſti.quia titulus de † natalibus reſtituendis propriè eſt factus, quando imperator eum,qui natus eſt liber,& poſtea ſeruiuit reſtituit ad ſtatum, in quo erat cum natus eſt,vt dicit tex.in l.j.& ij.ff.de nata.reſtit. licet l.ij. videatur probare contrarium. ſed probat opi.quam dixi ponderando dictionẽ,Interdum,quæ eſt nota irregularitatis.l.iuriſgentium.§.quinimò.ff.de pact.l.interdũ.ff.de cond.indeb.ille igitur caſus ſpecialis non habetur in conſideratione. l.iiij.ff.de fid.lib.vnde quando princeps reſtituit,quem natalibus ſuis, ſecundum naturam illius tit. tunc ſatis fateor, ꝙ talis reſtitutio retrò trahitur, quia hæc verba, Reſtituo te natalibus, iſtud important,ſed in legitimatione eſt ſecus.non enim legitimatio eſt reſtitutio natalium.nam ſi eſſet re-
138 ſtitutio natalium,talis legitimatus remaneret ſpurius.Nec obſtat tex.in d.§.liceat.& in §.ſeq.† quia loquitur de reſtitutione naturæ & antiquæ ingenuitatis, id eſt, eius ingenuitatis, quæ olim erat tempore iuris naturalis,quo tempore omnes legitimi naſcebantur,& ita expreſsè ſe declarat text. eſt igitur multum diuerſa reſtitutio illa de qua in d.l.fin.à legitimatione cuius reſtitutio non retrotrahitur.nam reſtitutio natalium reſpectu iuris naturalis non retrò trahitur, caſus eſt in d.§. liceat.nam manumiſsio eſt reſtitutio natalium conſiderato iure naturali, vt ibi probatur, & tamen illa nunquam retrò trahitur. & ſic ille tex.probat ineuitabiliter contra doctores. nam cum æquiparet legitimationem & manumiſsionem, & manumiſsio nunquam retrotrahatur: ergo nec legitimatio per reg.l.iam hoc iure.ff.de vulgar.& pupil.l.quamuis.C.de impuberum.Secundò non obſtat tale fundamentum: Legitimatio eſt quædam reſtitutio facta à principe dictis iuribus: ſed reſtitutio facta à principe retrò trahitur.l.ij.§.reſtitutus.ff.de decur.& firmat Ange.in l.ſi alienum. §.in extraneis.ff.de hæredib.inſtit.quia ex ſupradictis patet reſponſio: nam iſtud eſſet verum, niſi

eſſet reſtitutio facta ſecundum ius naturale. vel nega minorem. nam vtrùm reſtitutio retrò trahatur,punctus eſt diſputabilis,& contrarium tenuit Aretin.hîc, vt hîc per eum. Aduerte tamen,quia ille tex.in d.l.ij.multùm vrget contra opin.Aret.teneo igitur quòd legitimatio non retrò trahatur, quam opi.videtur tenere d.Ant.de Butr.in c.per venerabilem.qui filij ſint legitimi.eſt verum quòd ſi princeps vellet expreſsè quod retrotrahetur, credo quòd poſſet, & per hæc remanent deſtructæ plures doct.deciſiones relatę hîc per moderniores, & ſupradicta faciunt ad quæſtionem de qua per Bart.in l.cum decem.ff.de ſolu.Sed occurrit dubium,vtrùm quælibet reſtitutio facta à principe retrotrahatur quo ad medium tẽpus.ego credo,q᷒ ſic per d.l.ij.in prin.in verſic.reſtitutus.ff.de decur. & tenet Ang.in d.§.in extraneis.& ſatis videtur eſſe communis opin.Aret.tamen hîc tenet contra primo per text.in §.cauſas.in auth.vt cùm de app.cogn.vnde ſumpta eſt auth.idem de Neſtorianis. C.de hæret.nam ibi in reſtitutione,quæ fit filio reuerſo ad fidem nõ reſtituuntur fructus: ergo &c. ſed ad illum tex.potes reſpondere ex his,quæ ſuprà dixi in fi.glo.vel dic,q᷒ illa nõ eſt reſtitutio,ſed noua conceſsio,declarando,vt ſuprà.Secundò adducit Aret.tex.in l.Lucius.§.Sempronij.ff.de adminiſtr.tut.vbi ſi princeps reſtituit bona incorporata in fiſcum,iſta reſtitutio non retrotrahitur,vt videantur bona ſemper fuiſſe priuati. nam ſi viderẽtur fuiſſe priuati adminiſtratore exiſtente non ſoluendo magiſtratus qui eum creauit,non teneretur.l.cũ alicui. ff.de neg.geſt.quod tamen eſt contra illum tex.ſed dic,imò ille tex.probat,q᷒ reſtitutio retrotrahitur. nam aliâs magiſtratus, qui dedit curatorem qui poſtea inuentus non eſt ſoluendo,non teneretur.dicendum ergo eſt q᷒ reſtitutio retrotrahitur.& iſtud eſt in beneficium & fauorem reſtituti.vnde ſi ageretur de eius damno, ſecùs. nec obſtat l. ſi alicui.quia reſponde,vt ibi in gloſ. Secunda dubitatio † eſt,an legitimatus auferat 138
bona venientibus ab inteſtato & de legitimato in vita patris.Bar.tenet q᷒ ſic.& hoc tenent omnes. quam concluſionem limitat Ioan.de Imo.& Gemin.in c.grandi.de ſuppl.neg.præl. Iaſ. & moderni hîc quando teſtator non poſſet libere diſponere: vnde aliquis rex non poſſet facere legitimari filium per papam in præiudicium alterius conſanguinei,qui vigore alicuius conſuetudinis rege decedente ſine filiis legitimis ſuccedit in regno. iſta deciſio eſt dubitabilis: quia nos habemus, quòd legitimatus * eſt verè legitimus,& diſpoſitio loquens in legitimo habet locum in legitimato.ita te- 140
net Bart.in l.ſi is qui pro emptore.in iij.quæſt.prin.in verſic.item quæritur iuxta prædicta.ff.de vſucapio.Bald.in l.nuptias.C.de natur.lib.& eſt communis opi.& vera ſecundum diſtinctionem quam tradit d.Bened.de Plumb.in diſputatione ſua,quæ incipit Statuto Piſano cauetur.in primo dubio. & Lud.Rom.in d.l.ſi is qui pro emptore.ſed ſi iſte Rex habuiſſet filium legitimum excluſiſſet conſanguineum:ergo & habens legitimatum,& hoc tenendo non obſtat fundamẽtum doctorum,quia ius nondum erat quæſitum conſanguineo nec re,nec ſpe,nam ſpes ſua non erat approbata, ex quo per legitimatum poterat ſubuerti argumento not.per Bartol.in l.is poteſt.de acquiren.hæred.Item & ſecundo quòd iſti conſanguineo non ſit ſpes approbata.probatur quia de eo,quòd * competit 141
ſpe,poteſt quis diſponere,ſicut de eo quod competit re.l.ſpem.C.de donat.ſed iſte conſanguineus, viuente Rege non poteſt diſponere,imò talis diſpoſitio eſſet captatoria.l.fin.C.de pact.l.ſtipulatio hoc modo conceepta.ff.de verbor.oblig.l.ij.§.interdum.ff.de vulg.& pupil.ergo &c. & iſtud fundamentum ſimili propoſito facit Bart.quem omnes ſequuntur in d.l.ſi. C.de pact.cùm igitur nondum ſit quæſitum aliquod ius conſanguineo,videtur quòd legitimatus debeat illi præiudicare. nam legitimatio quamuis non præiudicet iuri quæſito ſecundum Bar.hîc præiudicat tamen iuri quærendo, vt tenent hîc omnes. Tertiò facit,quia grauatus reſtituere fideicommiſſum,ſi ſine liberis legitimis & naturalibus deceſſerit, ſi reliquerit filium legitimatum non tenetur reſtituere, vt tenent communiter ſcrib.in l.generaliter.§.cum autem.C.de inſtit.& ſubſtitu.vt concluſit Iac.de Aren.in hac quæſtione per eum diſputata quem ſequitur Bald.in l.cum acutiſsimi. C.de fideicommiſ.& eſt communis opin.vt per modern.Seneñ.hîc,& in l.ſi cognatis.ff.de rebus dub.& eſt caſus in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.el j.ff.ad Trebel.iuncta l.legitima.ff.de pact.nam iſte grauatus non poteſt libere diſponere auth.res quæ.C.communia delega.& tamen poteſt in præiudicium fideicommiſſariorum legitimare * filium qui faciet deficere conditionem. Quartò facit, quia filiis legitimis & na- 142
turalibus debita eſt legitima portio poſt mortem patris,ſicut in caſu noſtro debitum eſt regnum conſanguineo poſt mortem regis.Bart.in l.non vſque adeò.ff.ſi quis à par.fuer.manumiſ.tex.in l.ſi. ff.ſi quis in fraud.patro.per quem text.Lud.Rom.in notabili tenuit contra Bart.in l.hæreditatum. ff.de bon.auctor.iudic.poſſid.& tamen pater poteſt legitimare naturales, qui ſuccedent æqualiter vnà cum legitimis.l.ſi te parens.vbi Bald. C.de ſuis & legitimis.l.communium.§.fi.cum duabus legibus ſeq.C.de naturalib.lib.& ſic præiudicabit legitimis reſpectu legitimæ,quæ veniet diminuenda.auth.nouiſsima.C.de inoffic.teſtamen.& auth.vnde ſi parens.eod.tit.eſt verum quòd iſtud vltimum non procederet in legitimato per reſcriptum per text.in auth.Præterea. C. de naturali.libe. Quinto facit conſilium Angel.relatum per Iaſ.s̃.eod.in rubr.& ſi hanc opin.teneas,limita,vt non procedat † quantum ad ſucceſsionem feudorum in quibus legitimati non ſuccedunt.c.vnico.§.na- 143
turales.ſi de feudo fuerit controuerſia inter domi.& agna. Item quia non eſt veriſimile principem concedentem feudum de tali prole ſenſiſſe ſecundum Angel.in quæſt.quæ incipit, Nobilis quidam genere.in ij.dubio.do.Anton.de Butr.in c.per venerabilem, qui filij ſint legitimi, veluti eſt in Rege

Rege Siciliæ qui eſt feudatarius papæ.c.ad apoſtolicam.in clemen.de ſenten.& re iudic. Secundò communem opinionem limitat d.Iaſ. vt non habeat locum exiſtentibus filiis legitimis.quia talis legitimatio facta, viuente patre, & tantomagis poſt mortem non proderit filiis legitimatis per textum in §.generaliter.ad finem verſic.omnino enim.in authent.quibus modis natur.effic.ſui. ad idem tex.in §.ſi vero ſolummodò.in auth.quibus modis natur.effic.legitimi.facit text.in auth.præterea.C.de natur.lib.not.Bart.in auth.item ſi quis.C.de naturalib.liber.quod tamen non habet lo-
144 cum in duobus caſibus. Primus eſt † in legitimatione quæ fit per ſubſequens matrimonium: aliud in legitimatione quæ fit per oblationem curiæ. vt hîc per Iaſ. aduerte tamen quia alias videtur, quòd ſit melioris conditionis legitimatus alio modo,quàm per oblationem curię,ex quo legitimatus alio modo non ſolùm ſuccedit patri,ſed etiam in hæreditatibus agnatorum iure agnationis ſicut faciunt legitimi & naturales ſecundum Ioan.Andr.in addi.Specul.in tit.de ſucceſ.ab inteſta. §.j.verſic.ſed ex facto.& d.Ant.in d.c.per venerabilem. poſt medium.cum concord.relatis per Iaſ. in d.l.ſi is qui pro emptore.legitimatus verò per oblationem non,quia ille ſoli patri ſuccedit, ita loquitur tex.in l.communium.C.de natur.liber.in §.filium verò.in auth.quibus mod.nat.effic.ſui. quod ideo eſſe arbitror,quia per reſcriptum non poſſunt legitimari naturales, niſi conſentientibus legitimis.d.auth.præterea.ſecundum Bald.ibi, vnde ſibi imputent legitimi qui conſenſerunt. Sed vtrùm Papa,vel Imperator poſsit legitimare ſpurios in præiudicium legitimorum,putà,apposita clauſula,Non obſtante,vel,Ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis.Andr.de Iſer.in d.§. naturales.tenuit,quòd nõ per ſolam clauſulam,Non obſtante,quam clauſulam reprobant Iaſ.hîc, & Alex.in l.ex facto.ff.de vulg.& pup.quia clauſula,Non obſtante,habet vim de plenitudine poteſtatis.mihi videtur q᷒ etiam abſque plenitudine poteſtatis poſsit hoc facere,quia clarum eſt, quòd potuit iſtud ſtatuere per oblationẽ curię.& ſic per actum ciuilem: ergo etiam debet poſſe per ſuum reſcriptum,cum ſit eadem ratio.Nec fundamenta Andr.de Iſern.multùm cõcludunt.Tertiò limi-
145 tat Iaſ. † vt filius non poſsit facere ſemetipſum legitimare in vita patris in præiudicium filiorum. §.ſi quis igitur.el j. in auth.quibus mod.natu.effi.ſui.ſed quæro hic vtrum non extantibus filiis legitimis poſsit in præiudicium agnatorum ſi pater nil mandauit, eo tamen viuente,videtur, quòd ſic per §.ſi quis igitur.el ij.in authen.quibus modis nat.effic.ſui.in fi.& hanc opin.tenet Aret.hîc.Contrarium eſt verius: quia pater inuitus non debet ſuum hæredem 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 Bononieñ. Rep.hîc. Non obſtat ſecundum eos d. §. ſi quis igitur. quia procedit ſolùm in legitimato per oblationem. ratio eſt, quia talis legitimatus non habet beneficium abſtinendi. §. quoniam autem variè. eod.titu.quod tendit in vtilitatem patris. §. j. inſtit.ex quibus cauſis manumittere non licet. ſecùs in aliis, vt per Alex. in l.neceſſariis. ff. de acquiren.hæredita.vnde grauatus in vno &c. l.eum qui. ff. de iureiurando. 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 patr.pot.ſol. §. filiusfamiliâs.vel dic,quòd imò, 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 fi.ſi non pater offerat, liber autem filius fiat,poſsit ſemetipſum offerre &c. nam dum dicit liber cuius libero arbitrio pater permiſit, velit ſe offerre, & ſic fieri legitimus vel non. Quarto limitatur iſta concluſio quod quamuis pater poſsit facere legitimare filium, ipſe tamen non poteſt proprium filium legitimare, etiam quòd eſſet comes Palatinus,ita tenet gloſ.in cap.per venerabilem. §. inſuper. in verbo,gratiam. qui filij ſint legitimi. in contrarium tamen videtur eſſe communis, vt hîc per Iaſ. qui ſequitur illam gloſ. quia ſi imperator expreſsè concederet illi comiti Palatino, quod poſſet filios proprios legitimare, tale priuilegium eſſet iniquum:quia inuitaret eum ad delinquendum. per not.per Barto.in l.teſtamenti factio.ff.de teſta. Sed reſponde quod iſtud non eſt ſatis ad tollendum priuilegium.hoc patet in l.iubemus. C. de natur.lib.quæ valuit,& valeret,niſi eſſet correcta per legem ſequentem.& tamen per eam aperiebatur via libidini.arguendo de lege publica ad priuatam. l.j.in princ.cum glo.ff.quòd quiſque iur. & ita etiam reſpondetur ad quartum fundamentum Iaſo.
146 Item mouetur Iaſon,quia legitimatio * debet fieri cum cauſæ cognitione, aliâs non valet d.c.per venerabilem.& ibi d.Abb. notat.ergo ipſe pater non debet poſſe. ex quo debet eſſe differentia iudicis, & partis. c.fi.de inſtitu.&c. ſed reſponde, quòd non requiritur plena cauſæ cognitio, ſed ſummaria. patet, quia poteſt fieri, etiam iudice non ſedente pro tribunali: vnde ſuccedunt nota. per Bartol. in l.iij. §. ſi cauſa. ff. de bonorum poſſeſsio.in his autem in quibus non requiritur plena cauſæ cognitio non eſt abſurdum, quòd quis ſuſtineat perſonam iudicis, & partis. l. apud filium. ff.de manumiſ.vindi.faciunt quæ not.Bart.in l.ſi quis mihi bona. §.iuſſum.ff.de acquiren.hæredita. Item non videtur,quòd 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 cùm paſsim reperiantur comites Palatini, qui poſſunt legitimare. Item mouetur, quia leges & canones prohibuerunt, ne ſpurius legitimetur in odium patris, qui delinquit, nec ex delicto debet conſequi commodum, vt ſcilicet poſsit legi-

timare. Sed iſtud fundamentum nil valet, quia hoc dato non poſſet neque facere legitimare ab alio. Item quia eum legitimandi licentiam concedens lex videtur etiam delictum remittere. arg. l.adigere.§.fi.ff.de iure patrona. Item quia illud eſt parum commodi.l.nemo prædo. ff.de regul.iur. & pro communi opin.contra illam gloſ.& Iaſ.mihi videtur multùm facere text.in l.iij. ff. de ritu nupt.quem aliâs inducebam ſuſtinendo Bart.contra opin.Areti.in d.§.iuſſum. Quintò limitatur, vt quamuis pater poſsit facere legitimare filium, tamen non poteſt illi relinquere plus, quàm filio verè legitimo.§.quoniam.in verſicu.non ampliùs.in authen.quibus modis natura.effic.ſui. & hoc tenent omnes.vnde infert Bald.in c.per tuas. de maiorita.& obedien. Alexand.in l.neceſſariis. de acquiren.hæred.quòd ſi ſtatuto cauetur,quòd fœmina non ſuccedat niſi in vncia legitimato* non 147
poterit relinqui niſi vncia. Aduerte primo circa principalem limitationem,quia ille text.in d.§.& quoniam.loquitur in legitimato per oblationem curiæ, & non habet locum in legitimatis alio modo. ita firmant moderni hîc, & ante eos Anto.dum volunt quòd filius, viuente patre, poteſt facere legitimare ſeipſum per oblationem curiæ, vt dicitur in d.§.& quoniam. & tamen alio modo quis non poſſet.quam opin.ſuprà tenui,& eſt mera veritas.vnde ſi ille tex.eſſet generalis, etiam ad alias legitimationes, certè illud vltimum eſſet falſum. cuius contrarium ſuprà tenui. Item non videtur debere extendi legem loquentem de legitimato per oblationem curiæ ad alias ſpecies legitimationis, ex quo in ſucceſsione minus illi ſuccurritur,quam aliis,vt dixi ſuprà in ij.limitatione. Circa illam deciſionem Baldi,& ſi videatur ab omnibus approbata, ego tamen non puto eam veram.nam poſito, quòd text.in d.§.& quoniam.loquatur generaliter, tamen illud introductum facit ratione æqualitatis ſeruandæ ne vnus haberetur tanquam filius alius tanquam priuignus,vt ſolet dici.arg.§.optimè.in authen.de nupt.& argumen.l.ſi ita legatum.ff.de conditio.& demonſtra. & notatur in l.j. C.de pactis. vnde cùm non ſtet per patrem dare filiæ, & ipſe non ſit in aliqua culpa, non videtur quòd debeat reſtringi eius voluntas præſertim contra mentem ſtatuti.nam ſtatutum illud factum eſt ratione conſeruandæ agnationis.§.quòd ideo. inſtit.de leg.agn.ſucceſ. ſed per filium naturalem legitima conſeruatur agnatio,vt dicit d.Alexand.in conſil.ij.volu.j.& probat Iaſ. in l,ſi is qui pro emptore.ff.de vſucap. in materia fictionis inductiuæ. ff. de vſucap. ergo ſtatutum non debet operari in odium eius pro cuius fauore factum fuit. l.quod fauore. C. de legibus. nam operaretur præciſè contra mentem ſtatuentium. Item iſtud eſſet vigore extenſionis paſsiuæ,quæ in odioſis non habet locum, vt ſuprà latius viſum eſt. Reliquas limitationes videte hîc per Iaſ. cui adde ff.in caſu l.j.& ij. C.ſi nupt.ex reſc.pet. Tertia principalis † dubitatio eſt, an legitimatus poſt 148
mortem patris poſsit auferre bona venientibus ab inteſtato? & Bartol.tenet, quòd non. per iſtam gloſ.hîc.quòd intellige poſt aditam hæreditatem, & appræhenſam rerum hæreditariarum poſſeſſionem, vt hîc per Iaſ. Cato Sacchus hîc diſtinguit, vt opin. Bart.non 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.& infrà cap.quæ in eccleſiarum.de conſtit.& ita dicit ſe conſuluiſſe.& eius opinio ſatis eſt de mente mod.hic.Din.tamen tenuit conſultus, quòd imò etiam poſt aditam hæreditatem filius ſpurius * poterit legitimari etiam in præiudicium eorum, qui adiuerunt, in conſil. 149
xxj.incipit,quæſtio talis eſt.& hanc opinionem tenuit etiam Bald.in cap.j.hic.incip.lex Corrad.in principe,ſecus in comite Palatino.verum fundamentis Din.reſpondet Areti.& moder.Bononieñ. vt hîc per eos. Ego teneo opin.Din.per alias rationes.nam filius poſt mortem patris legitimatus, ſeu poſt teſtamentum eius &c.præteritus rumpit teſtamentum, & poteſt dicere nullum,vt eſt communis concluſio in Rubr.ſ.eod.vbi Iaſ.Socin.& alij, & ſic in præiudicium agnatorum rumpit. qui habet beneficium rumpendi,poteſt rumpere adita hæreditate,ſeu non. l.ſi filius, qui in poteſtate. ſ.eod. l.filium. ff. de contratabul. ſed quia ad iſtud poſſet reſponderi,tenendo opin.Iaſ.in d.rubr. ideo moueor alio fundamento,quod aut loquimur de eo, quem pater non ſtatuit, vt legitimaretur. Et hoc caſu credo, quòd opinio Bart.poſſet procedere, declarando tamen,vt infrà, aut in eo quem pater iuſsit legitimari,& hic etiam in præiudicium eorum qui adiuerunt, poterit legitimari. nam quamuis princeps non poſsit tollere ius gentium, & ſic dominium, poteſt tamen cum cauſa d.l.fi.ſed iuſta cauſa eſt,vt adimpleatur voluntas teſtatoris.§.diſponat.in authen.de nupt. ergo &c. & hæc opin.eſt vera.ſed præcedens articulus eſt magis dubius, quando pater nil mandauit in teſtamento. & tamen tunc etiam puto idem, ſcilicet, quòd princeps poſsit legitimare, comes Palatinus non, niſi ſpecialiter hoc illi princeps conceſsiſſet tanquam delegato.argum.c.ſanè. de offic. deleg.nam clarum eſt quòd poſthumus natus poſt mortem teſtatoris poteſt auferre bona venientibus ab inteſtato.ergo idem in legitimato, arguendo de vno ad alium ſecundum gloſ. in l.filius à patre.§.j.ff.de liberis & poſthumis.& princeps legitimando eum dat cauſam, vt filius poſsit auferre bona agnatis. nam cum ſit legitimatus, æquum eſt filium legitimatum ſuccedere patri.in auth. quibus modis natu.effic.legitimi.§.ſi verò.in fi. nec obſtat, ſi diceres quòd non poteſt princeps auferre dominium, & quòd illa cauſa non eſt ſufficiens, quando iam eſt ſemel adita hæreditas per alios:quia reſponde, quòd an capto filius poſsit ſuccedere, dependet ab illo vtrùm legitimatio retrotrahatur.vnde cum talis fictio ſit mere de iure ciuili, vt tenet Bart.in d.l.ſi is qui pro emptore. ff.de vſucap.poterit princeps eam inducere,quo caſu cenſebitur non auferre nunc dominium, ſed

continuare tanquam ſi nunquam fuiſſet agnatorum.arg.l.ſi quis filio.§.ſed ſi pater.ff.tit.j.nam ſicut facit,vt ibi habeat locum fictio,ita poteſt in noſtro caſu.eſt verum,ꝙ ſi ipſe nolit,in dubio legitimatio non retrò trahit. aduerte etiam,quia videtur quòd iſtud dominium ſit de iure ciuili, cùm aditio hæreditatis,& ipſa hæreditas ſit de iure ciuili,vt not.Bart.in rubr.ff.de acquir.hæred. nam ſicut bel-
150 lum* fratrum auctoritate legis dicitur ciuile ſecundum Bartol.in l.ex hoc iure.ergo pariformiter dominium. nec obſtat,ſi diceres ꝙ 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.quem ſequutus ſum,quia fundamẽta Bart. ibi non vrgent. Sed dato,ꝙ ſit de iure gentium, poterit princeps reſcindere aditionem, quæ eſt de iure ciuili,quo caſu in conſequentiam reſcindetur dominium.ſicut princeps poteſt reſcindere ſententias .auth.quæ ſupplicatio.C.de precib.impe.offeren.quo caſu in conſequentiam reſcindet dominiũ tranſlatum per ſententiam ſecundum l.Pomponius.§.ſi iuſſu.ff.de acquir.poſ.facit tex.in l.j. §.de qua re.ff.depoſtul.& hanc opin.tenent mod.Bononien. Aduerte etiam inquantum doct.diſtinguunt ante aditam hæreditatem, vt poſsit legitimatus ſuccedere, ſecus poſt. nam etiam tenendo communia,non videtur ꝙ iſta differentia ſit rationabilis,& conſequenter quod Bar.melius loquutus ſit indefinitè.nam ſi loquimur prout eſt de mente doctorum, quando princeps non vult vti ſuprema poteſtate, nec ſe declarat, ſed ſolum legitimat.& ſic diſputamus ſolũ de vi huius verbi,Ego, credo ꝙ retenta communi concluſione quod non retrotrahatur legitimatio in præiudicium, quod
151 talis legitimatio * non excludet agnatos.nam illi habent ſpem approbatam à iure, vt patet ex not. per Bart. in l.fi.C.de pact.ergo in eorum præiudicium non debet legitimari.c.quamuis.de reſcript. lib.vj.nam idem iudicamus de ſpe quod de re, ſecundum Ioan.Andr.in c.iuris ignorantia.de regu. iur.Aretin.in conſil.vij.nec valet fundamentum doct.ſcilicet Baldi,Aretin. Iaſ. quòd ius adeundi non ſit in bonis noſtris,quia hoc eſt falſum,nec text.in l.pretia. ff.ad legem Falcidiam. facit, quia ſecundum vnam lecturam probat omnino contrarium in verſic.nec enim.vel dic, & iſta eſt vera
152 declaratio illius tex.quòd ius adeundi † quod habet ſeruus,non eſt in eius bonis ex quo pendet à iuſſu domini. l.ſi quis mihi bona. per totam. de acquiren.hæred.cum ergo pendeat à voluntate hominis,non dicitur eſſe in bonis,nec talis ſpes habetur in conſideratione, vt dicit Bart.in d.l.fin. & ita loquitur text.in d.l.pretia.in verſic.ſed nec hæredem. Si verò loquimur de iure adeundi, quod defertur alicui,puta agnatis,vt in noſtro caſu,illud bene dicitur eſſe in noſtris bonis, quia illa ſpes cum non dependeat à voluntate alicuius, eſt approbata,& ita loquitur ille text.in d.l.pretia. in verſi.nec enim.facit quod not.Bart.in l.qui duos.ff.de rebus dub.Itaq; in hac quæſtione melius loquutus eſt Iaſ.quàm Bald.in l.ij. C. de iur.& fact.ignoran. Alias quæſtiones huic annectit Aretin. quas vide per eum. & vide Bald.in conſil.ccccxiij.quidam vxoratus. in ij.volumi. Quarta princi-
153 palis † quæſtio,vtrum filij quando legitimantur, poſsint legitimari parte non citata Bart. diſtinguit, ex cuius verbis colliguntur quatuor concluſiones,de quibus hic per Iaſ.Inquantum dicunt doct.quòd ſi pater habens legitimos filios & naturales, facit legitimare naturalem, debet facere citare alios legitimos.Ruin.hîc videtur tenere contrarium.Punctus eſt videre, an pater poſsit filiis præiudicare in legitima, legitimando alios propter auth.vnde ſi triens.C.de inoffic.teſtamen. ego ſuprà in diſcurſu tenui, quòd ſic.quam opin,etiam tenet hic vterque repetens, ſed nunc mihi non placet,quia eorum fundamenta non multum vrgent.& primo,dum allegant tex.in l.non tantum.§.j.ff.de contratabul.vbi pater habens duos nepotes,poteſt alterum tanquam patrem alterius nepotis adoptare,& ſic præiudicat illi nepoti,quia legitimam non habebit poſt mortem aui, ſed debebit expectare mortem patris adoptiui, in cuius poteſtatem reincidit. Sed ad hoc reſponde, quòd iſtud facit conſenſus talis nepotis. Et licet rep.videatur velle tollere iſtam reſponſionem, tamen in effectu pro hac reſponſione eſt text.in §.ſed ſi quis.inſtit.de adopt.nam ſicut ibi debet filius qui adoptatur, conſentire, quòd eſt contentus adoptari in patrem nepotis, ne ſibi inuito ſuus hæres agnoſcatur, eadem ratione debet nepos conſentire, ne inuitus cogatur patrem agnoſcere. Et inquantum dicit Ruin.quòd ad validitatem adoptionis nõ eſt neceſſarius conſenſus talis nepotis, ſed ſolùm ad validitatem ſucceſsionis: reſpondeo quod nos loquimur de ſucceſsione,id eſt,de legitima.nam ſi pater tales filios legitimos non citauerit, & ſic illi non conceſſerint, non poterunt legitimati illis præiudicare per legitimam,ita attento fundamento Ruin.probat fortis tex.in l.ſi is qui filium.ff.de adoptio.Secundò adducit Ruin.tex.in §.filium.in auth.quibus modis natu.effic.ſui. vbi vult text.quòd naturalis à patre legitimatus ignorantibus aſcendentibus eius agnaſcatur patri, & ſic ſuccedit patri, & excludit auum, cui legitima erat debita, ſiue eſſet in poteſtate, ſiue emancipatus, Sed ad hunc text.potes reſpondere, quòd quamuis agnaſcatur filius legitimatus patri,tamen auus non debet priuari legitima,nec tex.hoc dicit,vnde debet declarari ſecundum alia iura. Secundo dic,quòd ille tex.loquitur in emancipato,cui non debetur legitima de iure ciuili, vt etiam eſt de mente Ruin.hîc in gloſ.in verb.nullam. nam pater qui eſt in poteſtate, non videtur quòd poſsit legitimare filium:quia ipſe qui in poteſtate eſt,non poteſt habere alium in poteſtate:& qui non poteſt habere alium in poteſtate,non poteſt legitimare.§.fœminæ.inſtit.de adoptio.Tertiò adducit l.quem filius. ff.de adoptio.vbi probatur,quòd filius emancipatus poteſt adoptare.ſed reſponde quòd eſt verum,tenetur tamen dare legitimam patri per.tex.in l.j.ff.ſi quis à par.fuer.man.

de iure prætorio saltem. Quartò adducit alius rep. Pater potest præiudicare filiis in legitima contrahendo ex titulo oneroso. Bart.in l.hæreditatum.ff.de bon.auctorit.iud.possid.ergo etiam legitimando. Sed istud fundamentum non valet obolum.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 quòd debeant citari.l.nam ita diuus.de adopt. Subsequenter quæro,an grauatus restituere fideicommissum,si decesserit sine liberis,quando legitimat filios,teneatur citare substitutum,cum per talem legitimationem ipse excludatur? secundum magis cõmunem opi.in l.generaliter.§.cum autem.C.de instit.& substit.per doctrinam Bart.hic dicendum est,quòd sic.& ita consuluit Socin.in consil.cclj. post alios per eum relatos. Et est vera opin.Ruin.hic,tenet contrarium. quia cum ex vi verborum, Si decesserit sine liberis,continentur legitimati,prout concluditur in d.§.cum autem. & est text.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel.ideo testator grauans 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.hîc. Sed responde huic fundamento,quòd procederet,quando essemus in casu claro:sed sumus in dubio,vtrum legitimati compræhendantur sub tali clausula,vnde non est verisimile testatorem hæc cogitasse.& etiam dato quòd simus in casu claro, videtur voluisse testator intelligere de legitimatis, interuenientibus tamen debitis solennitatibus. l.non putauit. §.non quæuis.ff.de contratab.& sic de legitimatis mediante citatione substituti. Circa vltimam conclusionem Bart.dum tenet, quòd princeps potest legitimare etiam in præiudicium tertij eo non citato,Ias.hîc tenet contrarium.Primo,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.quamuis.ff.de in ius voc.patet,quia magistratus sunt de iure ciuili. l.ij.§.deniq;.de orig.iur.ergo etiam citatio coram eis.nec obstat d.l.veluti.quia respondet,vt dixi in l.ij. C. de in ius voc.ad tex.in clemen.pastoralis.respondeo quòd 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 communi,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 Trebel. & ita loquitur 154
dicta clemen.pastoralis.de quo tamen vide per Abb.in c.j.vbi dixi de causa possess.& propr.vel dic, quòd non potest tolli * citatio, est verum, nisi cum causa,& in principe semper præsumitur causa. 155
Cin.in l.fi.C.si contra ius vel vtil.publ. Aretin.hîc. Secundò mouetur Ias.per text.in l.fi.in verbo, cognitionaliter. C. de legibus.vbi secundum eum non valet sententia principis lata parte non citata. sed respondet,quòd imò valet,nec obstat ille,quia non valet ad hoc,vt transeat in vim legis, sed tamen quo ad alia sic.nam cum maiori * maturitate debent fieri leges,ex quo pluribus, si sint 156
iniustæ, præiudicant,vt est glo.not.in c.j.in verb.noscatur.de constit.lib.vj.Item non videtur,quòd illa † verba cognitionaliter debeant intelligi quo ad ordinem iudicij,sed potius consultis viris do- 157
ctissimis,& lata secundum eorum opinionem sententia, sicut faciebat Alexand. Imperator,de quo Aelius Lampridius, Negotia & causas prius à scriniorum principibus & doctissi.iurisperitis quorum primus tunc Vlpianus fuit,tractari ordinaríque,atque ita referri ad se præcepit. leges de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit,neq; vllam constitutionem sacrauit † sine viginti Iuris- 158
peritis & doctissimis & sapientibus viris iis deniq; disertiss.nõ minus quinquaginta, vt non minus in concilio essent sententiæ, quàm Senatusconsultum conficerẽt,& id quidem,ita vt iretur in sententias singulorum ac scriberetur quod quisque dixisset,dato tamen spatio ad cogitandum disquirendúmque, ne incogitati dicere cogerentur de rebus ingentibus. Hæc ille, & hæc mihi videntur sententia lata cognitionaliter.Tertiò adducit Ias.tex.in d.l.nam ita diuus.sed ille tex.non loquitur in principe cognoscẽte,sed in iudicibus.Item ego fateor,quòd æquum esset,quòd princeps hoc faceret, sed tamen si vult, potest non facere, etiam de potestate ordinaria.l.ij.C.de crim.sacr. vel vno verbo responde ad prædicta omnia fundamenta quòd loquuntur in sententia *, in qua requi- 159
ritur plena causæ cognitio. sed in nostro casu nisi summaria.l.iij.§.si causa.ff.de bonor.pos. Expeditis quæstionibus,Bartolus ponit nouum casum,per quem substituitur pupillariter nepoti in potestate, qui non est institutus nec exhæredatus. Et tenendo communia,ista opin.satis procedit,vt hîc per moder.& in l.ij.in vij.requisito.ff.de vulg.& pupil. sed tenendo opinionem,quam suprà tenui. versic.inquantum tamen Bart.ista conclusio Bart.est falsa. vide quæ ibi dixi. In glos.omnes.in fi. doct.communiter non legunt istas glos.tamen aduerte,quia hæc glo.in fine est multum not. & nescio eam alibi.nam ex ea probatur iuncto tex. quòd ea quæ compræhenduntur sub generalitate verborum, non dicuntur esse ex verbis legis, sed ex mente. vnde ille actus in qua attenderentur verba,deberet præualere.ratio autem huius glo.dicetur in §.seq.Super hoc tamen Aretin.Socin.& Alex.intelligunt hanc glo.ibi,sed ex sententia,ex interpretatione & identitate rationis:quo in genere extensionem fieri etiam in correctoriis aiunt. Tu in hanc rem vide Rep.Taurinenses in l.si verò. §.de viro.ff.solu.matr.& vide l.nominis. §.verbum ex legibus. ff.de verbor.signific. & per hæc cum laude Dei expeditus sit iste valde vtilis §.

Alia

ALIA VBERIOR INTERPRETATIO DICTI §. ET QVID SI TANTVM.

SVMMAE.

4 ☞ *Mortem ciuilem naturali ex causis non contineri. 5. 6.*
8 *Cœnobij ingressu nepoti locum fieri.*
9 *L. j. C. de bonis maternis. sensus.*
14 *Similis varia acceptio.*
16 *Extensionum regulæ variæ.*
17 *Omissa ex causis subaudiri. 19. 24. 26. 37. 38.*
18 *Expressi vim habentia.*
25 *Omissum non esse variè deprahendi. 28.*
29 *L. ij. §. illud.rem pu. sal. sensus.*
39 *L. Si mater. C. de institu. explicari.*
40 *Conditionalia extendi. 52. ex causis diuersum. 41. 42.*
43 *Conditionem, si presbyter, vltra verba non porrigi.*
44 *Substitutos non natis consubstitutis non succedere.*
46 *Conditio in omnibus explenda.*
48 *Vxorem substitutam, nullis natis excludi.*
49 *Legatum, conditionum vna expleta, deberi.*
59 *§. Nullam. de hære. ab intestato. sensus.*
60 *Emancipatos à prætore vocari.*
62 *Emancipatos à suis adhuc nisi in casibus differre.*
63 *Emancipati nepotem recte præteriri.*
64 *Dotata præteriri potest.*
69 *Emancipatum adoptatum non, nisi ex causis, nepoti obesse.*
70 *Nepoti restitutum non nisi viuo auo nocere.*
74 *Restitutionem trahi ex causis ad ius alteri quæsitum.*
77 *Restitutionem ad fructus non porrigi.*
81 *Spurium variè dispensari: eiusque rei effectus.*

§. ET QVID SI TANTVM. Præmitte ad euidentiam,& declara text.vt hîc per
1 Alexand.& Ias. Nota, quòd dispositio * in casum mortis naturalis extenditur ad casum mortis ciuilis. idem probatur in l.j.§.fi.ff.de bonor.possess.contratabul.& in l.si necem.§.si deportatus.ff.de bon.lib.in l.actione.§.publicatione.ff.pro soc.l.Deo nobis.in fi.prin. C.de episc.& cler.l.intercidit. de condi.& demonstr.in fi.in c.j.§.j.ne sede vac.lib.vj.c.penult.de suppl.neg.prælat.eo.tit.cum similibus.Sed tu pro resolutione fac regulam,quòd appellatione mortis propriè loquendo venit solùm mors naturalis,ita probatur in isto tex.tenendo quòd Scæuola suppleat ad Gallum,item in fin.ibi,
2 ad similitudinem &c. & suadet ratio: quia in dubio intelligimus * actum naturaliter, non autem ciuiliter.l.fin.C.de his, qui ven.ætat.maximè cùm ista sit vox cuiusdam naturalitatis significatiua, vt in simili dicunt doct.in l.ex facto.§.j. ff.ad Trebel.& secundum hanc conclusionem intelligenda est glo.in c.placuit.xvj.q.j.& in c.susceptum.de rescript.in vj.& text.in l.cùm pater.§.hæreditatem. de legat.ij.in l.Statius.§.fi.de iur.fisci.in l.ex ea.§.in insulam.ff.de verbor.oblig.in l.res vxoris.C.de donat.inter vir.& vxor.in l.cùm hic status.§.si donator.ff.eod.tit.vbi maritus donans si fiat seruus, & sic moriatur ciuiliter, non tamen censetur approbare donationem,sed potiùs pœnitere. & ratio
3 est, quia transfert, & se & bona sua in dominum. vnde per alienationem * inducitur pœnitentia. l.si maritus tuus.C.eod.tit.quæ ratio cessat in morte naturali.Fallit ista conclusio,quando 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 d.§.in insulam.& ita tenet ibi Bart.& sequuntur cæte-
4 ri. Sed † tu aduerte, quia videtur quòd nunquam mors ciuilis debeat operari eundem effectum, quem naturalis cùm semper interueniat dilatio, cuius commoditas est magna.§.plus. instit.de act. maximè propter interusurium medij temporis.Sed responde,quòd 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 Iurisconsultum in d.§.fi.loquentem in deportato. Sed si non est verisimile esse consideratum, secùs est, vt in casu d.l.Deo nobis. pactum enim de lucranda dote in casum mortis debet intelligi etiam in casum monachationis: quia non est verisimile consideratum,quòd mulier ingrederetur monasterium, nec quòd ingredienti maritus voluerit dare dilationem, cùm deberet secum permanere.§.j.instit.de patr.pot.ibi,indiuiduam vitæ &c. Idem in eo,qui ingreditur religionem omnino incapacem.nam in tali non est spes quòd nunquam possit acquirere,vt per Bart.in d.§.hęreditatem.Idem quando aliquis damnatur in metallum,& fit seruus pœnæ,nulla ratio dilationis habetur:quia lex præsumit, quòd nunquam possit sua interesse d.l.ex facto.§.si quis rogatus. ij. ff.ad Treb.glo.& Bart.& doct.in d.l.cùm pater.§.hæreditatem.quia in his non est probabilis spes restitutionis.d.l.intercidit.in fi.& d.l.res vxoris.& fiunt serui pœnæ secundum iura vetera.l.quidam.ff.de pœnis.& seruitutem mortalitati comparamus.l.antepenulti. ff.de reg.iur.vnde talis etiam si restituatur à principe,censetur alius homo secundum Bartol.in l.si cognatis.ff.de reb.dub.in l.j.§.filius. ff.ad Tertyl. potest tamen tali relinqui legatum alimentorum. l.si in metallum.ff.de his quæ pro non script.habentur: quia quo ad hoc non habetur pro mortuo. Alias oppositiones facit hîc d.Ruin.Sed solue,vt per Lancel.sublimitatur prædicta cõclusio,quan-
5 do † essemus in materia stricta,in qua non esset licita extensio etiam ex identitate rationis,vt sunt gratiæ ad beneficia.c.quamuis.c.cui de non.extra de præben.in vj.tunc enim nunquam appellatio mortis intelligeretur de ciuili, nec è conuerso. 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 fortè tenent hîc moder.per glos.in clementina,ne Romani. §.sanè. in verb.mo-

riente.de elect.facit c.ſi motu.c.ſi pluribus.de præben.in vj.& idem dicendum † eſt in ſtipulationi- 6
bus.l.ſi cùm dotem.in princip.ſ.ſolu.matrimo.debent enim ſtrictè intelligi.l.quicquid adſtringendæ.j.de verbor.obligat.& dicetur infrà. 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, quàm in particulari, ſtatim debebitur fideicommiſſum: alioquin expectabitur mors naturalis ſecundum Bartol.& doctor.in d.§. hæreditatem. Socin. conſil.xcij. cum ſimilibus hîc per Crotum, & probatur in d.l.Statius.§.ſi.quoniam.licet d.Ruin.hîc inducat in contrarium, tamen reſponde, vt per Lancelot.& licet Imol.& d.Alexand. in d.l.ex facto.§.ex facto.ff.ad Trebel. ſentiant contrarium propter vtilitatem dilationis, ſicut dicimus in deportato, tamen iſta dilatio non eſt probabilis hoc caſu, vt ſuprà dixi per d.l.Deo nobis.& d.§.ſi quis rogatus. Sed quid ſi teſtator grauauit reſtituere poſt mortem, ſi ſine liberis deceſſerit? & tunc ſi religio ſit capax, non tenebitur reſtituere etiam poſt mortem, quia monaſterium * habetur loco 7
filij. auth.niſi rogati. C. ad Senatuſconſultum Trebellia.& in corpore vnde ſumitur. in §.ſed hoc præſenti.de ſanctiſ.epiſc.& eſt communis concluſio, vt per doct.in c.in præſentia. extra de probat. quare dicta doctorum in hac quæſtione debes intelligere, quando expreſsè conſtat de mente teſtatoris volentis excludere monaſterium, vt per Corn.in d.authen.niſi rogati.& per Fulgo.conſil.liij. quoniam Alexand.conſil.cxxj.in ij.Practica Papienſis in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione.in verb.ſuo corpore, & hîc per Lancelot.idem ſi ipſe monachus ſit teſtatus & non inſtituerit monaſterium.quia priuilegium d.§.ſed & hoc præſenti.non procedit, quando bona non remanent eccleſiæ ſecundum Bald.Paul.Corn.d.auth.niſi rogati.Idem ſi fideicommiſſum ſit relictum liberis: quia ipſi præferuntur eccleſiæ ſecundum Iaſ.conſil.ccxij.in ij.Idem ſi ſit ſtatutum quòd habeantur pro mortuis &c. & licet ſtatutum non valeat, tamen declarat mentem teſtatoris, quòd nolebat intelligere de monachis &c. Idem ſi tacitè conſtaret, vt quia fideicommiſſum concerneret fauorem familiæ de quo per domi.Deci.in conſil.cclix.& quòd idem notat in d.c.in præſentia.& conſil. ccccxxvj.idem quando dixit, ſine liberis ex ſuo corpore &c. nam dato, quòd de rigore iuris admittatur monaſterium propter præſumptionem d.§.ſed & hoc præſenti.ſecundum Bart.in l.ſi ita quis. §.is cui.ff.de legat.ij. tamen cùm illa præſumptio non ſit veriſimilis, non eſſet attendenda in foro conſcientiæ: & ideo ne monachi, contra voluntatem defuncti poſsideant talia bona, conſuleretur fideicommiſſario per denuntionem euangelicam, de qua in cap.nouit. vbi dixi extra, de iudic. & per Bald.in authen.ad hæc.verſic.ſed ponamus.C.de vſuris.facit text.in cap.à nobis.ij.& cap.inquiſitioni.de ſenten.excommunic.& per Ioan.Andr.in cap.is qui fidem. de ſponſa. Bald.in conſil. ccccxix.in v. Archid.cap.ſi pater.de teſtamen.in vj. Dec.in l.precibus.C.de impuber. Secundò infertur ad quæſtionem quid ſi † in caſu tex.noſtri filius ingrediatur monaſterium, an habeat 8
locum inſtitutio perinde, ac ſi filius mortuus eſſet? Specul.in titu.de ſtat.monach. quæſt.lj. videtur determinare, quòd ſic: quia tanquam pater ſit ſublatus de medio, nepos incipit eſſe ſuus auo. vnde ſi reperiat ſe præteritum, rumpit.l.poſthumorum.j.titu.j.& pro eo facit gloſ.in l.ſi ex cauſa. §.Papinianus.de minorib.quam ibi ſequitur Bart.contrarium tenet Socin.Iaſ.& omnes Rep.hîc: quia per monachatum filius non liberatur à poteſtate patris, nec deſinit eſſe ſuus.d.l.Deo nobis. §.j.& quòd habetur in auth.ſed epiſcopalis.C.de epiſc.& cler.licet monaſterium teneatur alere filios ingreſsi ſecundum Bart.in l.ſi quis à liberis.§.item reſcriptum.ff.de lib.agnoſc.Nec obſtat glo. in d.§.Papinianus.quia verum eſt quòd monachus tranſit in poteſtatem Abbatis in concernentibus vtilitatem monaſterij tantùm: in his verò, quæ ſunt commoda monaſterio, adhuc durat in poteſtate d.l.Deo nobis.& quòd not.Innocen.& Abb.& cæteri in c.indecorum.extra de æta.& quali. facit in ſimili, quod not.gloſ.& doct.in l.ſi vxorem. C.de cond.inſ. & Corn.in l.j.C.de bonis mater. 9
vbi † vxor tranſit in poteſtatem viri, quo ad operas, & cohabitationem, & cætera concernentia matrimonium, in cæteris remanet ſub poteſtate patris. & ideo concludo cum communi: ſaluo quando monaſterium eſſet penitus incapax: tunc enim monachus perdit ſuitatem ſecundum Bal. in d.l.Deo nobis.verſic.ſecundo nota.& per mod.hîc. Nec obſtat l.Deo nobis.in princ.vbi ingreſſus monaſterium æquiparatur morti: quia illud eſt verum reſpectu mariti, cuius reſpectu eundem effectum parit mors ciuilis quem naturalis, ſecùs reſpectu patris vel nepotis, prout etiam in notabili caſu conſulendo dixit Alexand.conſil.cxxxix.in ij. Tertiò infertur ad bannitos noſtri tem- 10
poris, qui ſunt grauati reſtituere fideicommiſſum poſt mortem, an verificetur mors * in banno? & tex.in d.l.Statius. §. Cornelio Felici.probat quòd 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 donatio.puto contrarium per tex.in l.patrem.ff.quæ in fraud.cred.nam ſi poſſunt in fraudem creditorum, multò magis in fraudem fiſci, cum creditores fiſco præferantur d.§.Cornelio Felici.& l.j. C.pœn.fiſcalib. cred.præferri.& rationes poſitæ in d.§.reſpiciunt priuatum fauorem ipſius grauati, cui poteſt ipſe renuntiare.l.ſi quis in conſcribendo.C.de pact.& d.l.patrem.& hæc opin.eſt conſona voluntati teſtatoris, qui procul dubio præbiturus fuerat fideicommiſſarium fiſco, ſi de hoc fuiſſet interrogatus, l.tale pactum.§,fin.ff.de pact.Et iſtud tantò magis procederet, quando vltra fideicommmiſſum adeſſet

adeſſet etiam prohibitio alienationis. nam tunc bona non poſſunt confiſcari.l.imperator. ff. de fideic.lib.Alex.conſi. xxiij.in j. Mod.in l.filiusfam.§.diui.in j.not.infra de leg.j.cũ ſimilibus. Quartò
11 infertur ad quæſtionem, prælati reſignantis * beneficium in manu pontificis nunquid fructus percepti,& nomina debitorum pertineant ad ſucceſſorem in beneficio, an ſibi? etiam Cardin. conſil. cx. conſuluit, quòd pertinent ad ſucceſſorem: quia iſta reſignatio, ſicut & tranſlatio æquiparatur morti.vij.q.j.c.in apibus.§.ecce,in quibus.& clarum eſt, quòd ſi mortui eſſent, pertinerent ſucceſſori cap.præſenti.in princ.de off.ordin.lib.vj.Quintò facit etiam quod notat Rota in nouis.tit.de procur.deciſ.vj.vbi concludunt, quòd diſpoſitio cle.fin.de procur.volentis, mortuo prælato, cenſeri reuocatum mandatum procuratoris, etiam re non ampliùs integra, habere locum, etiam ſi ſit mortuus ciuiliter, vt quia renuntiauerit, ceſſerit, vel tranſlatus fuerit argum.C. ſi epiſcopus.de ſup.neg. prælat.lib.vj.& c.veritatis. extra de dolo.& idem tenet Card. in d.cle.fin.& Zenzel.ibi.Eſt verum quod Guido pap.deciſ.ccccxlvij. tenet oppoſitum, maximè in procuratore rei, ne ſit in facultate prælati cedendo, reddere iudicium eluſorium contra l.is, qui dolo.ff.de rei vend.Sed non puto recedendum à 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 à defuncto, nec vt eius hæres cap. j. de ſolut.vnde inconueniens eſſet quòd obligaretur iudicio per talem procuratorem, qui de facili poſſet colludere cum aduerſario: ex quo amplius non intereſt domini ſui, vel habentis cauſam ab eo. quæ ratio militat eodem modo in renuntiante vel tranſlato.
12 nec eſt verum quod iudicium reddatur eluſorium, cùm acta per talem procuratorem * valeant, vſque ad tempus renuntiationis,& debebit ſucceſſor reaſſumere proceſſum.& ſi proſequendo proceſſum condemnabitur, ſatisfaciet actori etiam pro expenſis factis tempore anteceſſoris ſui, quia proſequendo videtur approbaſſe eius factum tanquam vtiliter l. Pomponius ſcribit. & l. ſequen. ff. de procura. vnde ſatisfaciet tanquam de debito in vtilitatem eccleſiæ conuerſo. d. cap. j. de ſolut. cap.grauis.de depen. ſi verò ſucceſſor noluerit litigare: quia ſubeſſet aperta calumnia anteceſſoris ſui, poterit iudex illum anteceſſorem in expenſis pro tempore ſuo factis condemnare, l.properandum.§.ſin autem alterutra,& ibi Bartolus.C.de iudi.per text.in l. ſi quis inficiatus.ff.depo.maximè cùm teneretur ipſe notificare parti renuntiationem beneficij, & cõſequenter reuocationem mandati, vt per Barto.in l.ſi procuratorem.in fin.de procu. quòd 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. Sextò facit ad quæſtionem, an ſicut defuncto Papa
13 electio * ſpectat ad Cardinales ſecundum formam cap.vbi periculum.de electio.libr. vj. ita etiam eo renuntiante in manibus concilij vniuerſalis.de quo vide Andream Sic.in d.cle.Ne Romani.de electio. Nota ſecundò, quòd prouiſio facta in vno caſu extenditur ad alium ſimilem: & ſimilis
14 dicitur ille † caſus, qui nititur eadem vel maiore ratione ſecundum Bald.in l.illud. C. de ſacroſan. eccle. per text.in l.non ſolùm.§.qui primipilum.ff.de excu.tuto.per Alexan. hîc ad idem facit text. in l. qui liberis, infrà de vulga.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, quòd
15 ſimilitudo * ſit reſpectu eius de quo agitur, licet in cæteris ſit diſsimilitudo cap. non poteſt.in fi. de præben.libr.vj.vbi Gem.& Fran. Et in fauorabilibus ſimile dicitur etiam quòd non æquè tanta ratione fulcitur, argum.text.in cap.fin.extra de ſim.per Alexand.& Mod.in l.ij. in princ.ff.de verbo. obliga.& quod notat Socin.in d.l.§.ex his.in j.nota.Pro declaratione huius materiæ aduertendum
16 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 legibus. de quo vide per Bar. in l.õmnes populi.in vj.q.verſi.Quarto quæro.ſuprà de iuſt.& iur.& ibi per rep.Secunda eſt, in exorbitantibus à iure communi, non eſt licita extenſio l.ſi verò.§.de viro.ff.ſol.mat. de qua vide Barto. & doct.in l.ſi conſtante.in ix.q.primæ partis.eo.tit.& in authen.quas actiones.C.de ſac.eccl.Tertia regula quòd eodem modo,& multò fortiùs in pœnalibus non eſt licita extenſio.l.cùm quidam. vbi Bartolus & Iaſon.ſ.eo.Quarta prouiſio legis in caſu vero non trahatur ad fictum l.iij.§.hæc verba. ff.de nego.geſt.de quo vide Imolam in l.j.§.lex Falcidia.infra ad l.Fal.Baldum & Alexandrum hîc. ego non adtingam, quia iſte §. eſt ſatis oneratus ſua materia. Quinta diſpoſitio loquens in caſu ſimplici, trahitur regulariter ad mixtum l.ſi ita ſcriptum: ſuprà eo. & licet Bartolus hîc aliqualiter adtingat, tamen remitto me ad l. ij. in principio. vbi latiſsimè tetigi. ff. de verbo. obligatio. Sexta in ſtipulationibus, & cæteris contractibus maximè ſtricti iuris, quicquid omiſſum eſt, regulariter habetur pro omiſſo l. quicquid adſtringendæ. ff. de verborum obligationibus. nota.in l. ſi cum dotem. in principio. ſuprà ſoluto matrimo.& ratio eſt, quia in contractibus, cùm recipiant interpretationem ex mente omnium contrahentium, veriſimile eſt ſemper aliquem contradicturum l. an inutilis. ff. de acceptil.& ideo fit interpretatio contra eum qui omiſit l.veteribus.ff.de pactis.Septima regula, licet Bartolus aliquos textus alleget loquentes in contractibus, tamen in vltimis voluntatibus, quæ eſt propriè materia noſtra, diſpoſitio teſtatoris facta in vnum caſum porrigatur ad alium. in quo articulo calcando veſtigia Bartoli fac regulam, quòd prouiſio facta per modum diſpoſitionis puræ in vnum caſum non trahitur ad alium l. ſi alter. vbi gloſſa & Bartolus, ff.

de vsufruct.leg.l.si quis ita. §. si quis, cùm ignoraret.ff.de testa.tut.facit d.l.cum dotem.ff.sol.matrimonio. Ratio est, quia in dubio standum est verbis.l.non aliter. ff. de lega. iij. nec videtur testator aliud velle,quàm quod expresit l.Labeo.ff.de sup.lega.Fallit primò † hæc conclusio,quando casus 17
omissus posset subintelligi virtute expressi, vel ex natura actus, vt in l. si non fuerint. ff. pro socio. Mod. in l.cùm quid.ff.si cer.pet.vel ex antecedente necessario.l.illud. de acqui.hæred.c.quia in tantum.de præb.Mod.in l.ij.de iur.om.iud.vel propter connexitatem.l.Lucius.§.Paulus.de admin.tut. Felin.in cap.translato. de constit.vel quia sit correspectiuus.l.alteri.ff.de adim.leg.l.fi.vbi Iason C. de ind.vid.tol.vel ratione correlationis d.l. fin. & per Mod.rubr.ff.de acquir.poss.vel per argum.à contrario sensu l.aliquando.ff.de cond.& dem.l.si legatum purè.de adi.leg.l. si quis ita libertatem. §.fin.ff.de statu lib. declarando,vt in l.ij.C.de cond.inser.vel quia esset prouisum in simplicibus, vt intelligatur etiam in casu mixto argum.l.si ita scriptum.s.eo.quæ cùm loquitur in conditione,probat à fortiori, & infrà videbimus forte, idem quando testator expressisset, plus intelligitur etiam de eo,quod est minus.l.qui quartam.in prin.infrà de lega.j.& viceuersa vt ibi dicitur,& facit l. cæterorum.ff.de verbo.sign.& quòd notat Iason in l. pater tuus.C.de hæred.instit. Aduerte tamen quia in vltimis voluntatibus propter earum fauorabilem materiam multa † habentur pro consequenti- 18
bus,vel connexis,vel correlatiuis, & sic comprænduntur virtute casus expressi, quæ in alia materia magis stricta non comprehenderentur.de consequenti habes exemplum in l.in vendendo.de contrahen.empt.& per Bar. in l.binas.ff.de ser.vrb.præd.de connexo habes doctr.Bart.in l. in quæstionibus.ff.ad l.Iul.maiest.& in l.solemus.§.fi.ff.de iudi.de correlatiuo habes text. in cap.fin.ex. de verb.sign.& l.fin.§.fi.de leg.iij. Fallit secundò quando † verisimilis mens testatoris est,vt idem sit in 19
casu omisso.l.Titius.§.Lucius.suprà eo.vbi glo.notat l.fin.C.de posth. hæred. inst. quæ licet loquatur in conditione, tamen à fortiori probat in dispositione. Intellige hanc fallentiam, vt procedat quando agitur circa idem subiectum de quo testator disposuit, veluti in d.§. Lucius. idem enim est subiectum & idem pronepos licet natus sit, quamuis testator existimaret adhuc esse in vtero.idem in casu d.l. fin. Si vero sit aliud subiectum ad illud non trahitur d.l.si quis ita. §. si quis cum ignoraret.ff.de testa.tut.glo.in d.l.Titius.in princ.& est ratio,quia cùm testator de eo subiecto non cogitauerit,nec disposuerit,habetur penitus pro omisso.mens enim testatoris non adtenditur,nisi transierit in dispositionem. l. quidam cum filium. ff. de hæred.instit.vbi Bald.& Imo.& Bald.in l.vnica. C. de his,qui ante aper.tab.Cin.l.quòd fauore.C.de legib. Ancha. consi.cccl vij.glo.& Salic. in l.cùm
virum.C.de fideicom.Barto.& Socin.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub.facit regula, quod actus*agen 20
tium non operantur vltra eorum intentionem.l.non omnis. ff. si cer.pet.& quia voluntas*testato- 21
ris debet interpretari secundum quod ipse opinabatur, non secundum quod in veritate fuit. l. quo loco.§.j.de hæred.instit.l.seruo manumisso. ff. de cond.indeb.& quia persona extrinsecus non subintelligitur.l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.infrà de verbo.obliga.Non obstat l.iij.C.de inoff.test. quia propter odium querelę,& iustam causam impedimenti,& nullum præiudicium,quod infertur filiis,ita fuit constitutum.Non obstat l.tale pactum.§.fi.cum gl. quia ibi pactus fuerat testator fratri tanquã hæredi.& nominatio fratris erat adiecta demonstratiuè sub credulitate, quòd deberet esse hæres vt declaraui in §.quidam rectè.suprà ea.l.vnde si iste habet alios hæredes, admittentur, quia non possunt dici omnino omissi in tali contractu. & licet glo. ibi generaliter notet, quòd habetur pro statuto,quod verisimile est statutum fuisse,si hoc quæsitum fuisset,tamen in dispositione hominum debet restringi secũdum supradicta.in dispositione verò l.potest generaliter procedere: quia sola mens legis obligat.c.fi.de reg.iur.in vj.l.nominis.§.j.infrà de verbo.sign.sed sola mens testatoris non * obligat.d.l.quidam cùm filium. Et pro ista opinione facit,quia etiam in substitutione vul 22
gari idem videmus, quia talis substitutio facta in vnum casum ad alium non porrigitur, quando persona substituti variatur l.si pater filium impuberem.secundum intellectum Imo. ibi & Mod. de quo tamen dicam infrà de vulg.& per Socin.in l.j.versi.ij.limita.eo.tit. & quod decidit ipsemet Socinus in consi.lxxvij.visis.lib.iij.Decius in notabili quæstione consil.cccxciiij.& ideo dicit Ang. in
d.l.si pater filium. quod substitutio facta in vnum * casum nunquam comprædit casum oppositum:quia non purificatur eodem modo substitutio.idem dicit Bald.in l.si mater.§.j.infrà, de vulga. quòd substitutio facta sub vna conditione nõ concipit aliam per quam in essentia non purificatur eadem substitutio. & quòd dicitur de substitutione idem est in contractibus, vnde mandatum non trahitur ad aliam personam dato quòd resultet idem effectus l. mandasti. ff. de neg.gest.licet aliàs secùs sit l.fin.§.fin.mand.Et ex suprascripta declaratione redditur dubitabilis ampliatio quam referunt hîc Moder.dum dicunt suprascriptam fallentiam procedere,vt attendamus mentem disponentis, etiam si necesse sit venire contra id quod verba important l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel.l.Publius.§.fin.ff.de conditio.& demon.Paul.de Castr.consi.lviij.in j. parte. nam veniendo contra verba, sequeretur quòd sola mens nullo modo expressa disponeret contra, dicta l. quidam cum filium.etiam dicto §.cùm ita.& dicto §. fi.non veniebatur contra verba, sed præter.& sic casus erat omissus, non autem aduersus. Et ad supradicta facit illa glossa nota. in l. Lucius. ff. de hæredibus instituendis. vbi quamuis filij sint positi in conditione, non tamen ex hoc arguitur mens testatoris quòd voluerit eos vocare. &|illa glossa est communiter approbata vt per Decium in l. j.
C.de pact.

C. de pact. cum concord. & procedit etiam si testator grauauit dictos filios in conditione positos, adhuc non arguitur mens eius, quod voluerit eos honorare, secundum Fran.de Curt.in consi.xlv. & est magis cõmunis opinio in l.centurio.infra de vulg.Idem si adsit in testamento prohibitio alienandi extra familiam adhuc procedit illa glo.secundum Corn.consi.cxviij.in ij. Curt.d.consi.xlv. & est consilium totius collegij Papiæ.& multas coniecturas pro eneruanda illa gl. confutat Socin. in consi.cxvj.in iij.volumine.vnde apparet,quòd aduersus vim verborum,licet mens præualeat,tamen oportet,quòd constet de ista mente, alioquin stabimus proprietati verborum. Et ad hanc fallentiam vide Alex.consi.xvij.in vij.volumine. vbi in substitutione vniuersali facta in casu quo nullus filiorum testatoris sit superstes,fit interpretatio, vt substitutus excludatur etiam à fœminis legatariis particularibus, quando adsunt aliquæ coniecturæ mentis, vt per eum. Fallit tertiò quando
24 casus omissus † non est omnino omissus: quia tunc ex identitate rationis faciliùs fit extensio, & exemplificat Barto. quando testator prouidit in casibus simplicibus: nam videtur etiam prouidisse in mixto: quia tunc mixtus non censetur omnino omissus.l.si ita scriptum.suprà eo.de quo hîc latè extendit Fymbrias Crotus. ego dixi latissimè in l.ij.in princ. vbi est locus suus.ff.de verbo. obliga.
25 adde quòd etiam non dicitur casus † omnino omissus, quando potest comprædi aliquo modo sub verbis:& ideo substitutio facta Angelo,& eius filiis deficientibus,seu descendentibus,verificatur etiam quòd nullus filius nascatur ipsi Angelo: quia licet non dicantur decedere, nisi qui vixerunt,vt per gl.in cap.qui ad dissoluendum. extra de despons.impuberum.tamen deficere dicuntur etiam qui non nascuntur saltem largo modo. argum.l.j.C.de ind.vid.tollen.l.j.§.finautem aliquid. C.de cad.toll.vnde casus non dicitur omnino omissus secundum Dec.consil.ccxxvij.in j.dub. Sed tamen hanc decisionem ego arbitror dubiam per text.in l.Titio vsusfructus.in princ. infrà de conditio.& demon. vnde puto,quòd talis casus nullo modo comprædi ex verbis, licet fortè secùs sit ex mente: & in casu Decij alia concurrebant. Item non dicitur omissus, quando ex improprietate sermonis potest intelligi.l.cùm filio.ff.de lega. iij.l.diuus.ff.de vsu & habit.l.nutu.ff.de leg. iij. de quo vide, quæ dixi suprà, & in §.quidam rectè.in ij. nota. Item non videtur omnino omissus, quando testator vnum casum expressisset verisimiliter credens alium non euenturum, alioquin etiam illum expressurus.l.mulier.in princ. ibi, quia non crediderat patrem &c.ad Trebel. & quod not.Barto.in l.commodissimè.in j.oppo.super eo.quæ conclusio si procedit in conditionibus,vt infrà videbimus, multò magis in dispositionibus puris, in quibus cessat regula quod conditio debet adimpleri in forma specifica.l.qui hæredi.infrà, de conditio.& demon. Idem putarem, quando testator expressisset vnum casum, qui magis communiter soleret accidere, non censetur exclusisse eum,in quo sit eadem ratio,& effectus iuxta glo.in authen.cassa,& quę ibi per scrib. C.de sacrosan. eccles.idem quando aliquid expressisset,cui aliquid ex consuetudine soleret accedere. nam & ille
26 comprædi. Fallit quartò,quando † casus omissus,est similis expresso,& habet eundem effectum. nam dispositio ad eum quoque casum trahitur.l.fin.§.fin.ff.mand.secundum Bar. hîc & doct.
27 vbi probatur, quòd forma mandati * est obseruanda quo ad effectum, nec curamus de forma superficiali.de quo etiam vide Iaso.in l.si procurator. in j. nota. 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 acquiren.hæred.& ideo prohibita à testatore alienatione censetur prohibitus omnis modus per quem posset induci.l.fin.C.de reb.alien. non alien.Barto.l.in quorum.ff.de pign. & facit, quod
28 notat Bar.in l.alio.ff.de alimen.& cib.lega.versi.sequitur. Sed tu aduerte, † quia talis casus non est omissus:quia comprædi ex vi verborum in l. fin. pro ista conclusione facit quòd dicit Lud. Rom.in l.iij.§.iurari.ff.de iureiuran.vbi refert se consuluisse, & obtinuisse de eo qui fecerat mandatum ad accipiendum mutuo centum tantùm, & procurator acceperat sub vsuris quòd potuit hoc facere.de quo vide etiam Iaso. in l. si constante. in glo.pen.suprà.sol.matri. facit quod 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 strictè loquendo non comprædantur appellatione immobilium l. à diuo.§. in venditione. vbi Mod.ff.de re iudica.fuit dictum propter identitatem effectus valere alienationem.Non procedit suprà scripta fallentia tribus casibus.Primus est in casu l. si pupillorum.§.fi prætor.ff.de reb. eorum.Rationem dixi in l.in suis.in vltimo not.suprà eo.& ponunt Mod. hîc. Secundo non procedit in materia stricta, de qua in cap.susceptum. de rescr.lib.vj. & suprà diximus. Tertio non procedit in casu ficto per dispensationem principis.l.fi.C. de his qui veniam ætat. impetr. quia testator non videtur de tali casu cogitasse. argumento l.apud Iulianum.§.fin.ff.de lega.j.& sic quia non resultat idem effectus. non enim per dispensationem suam potest princeps dare maturitatem consilij alicui,sicut facit natura. l. j. suprà de mino. & ita intelligitur etiam textus in l.iij.§.illud. ff. rem pupil.
29 sal.fo. † vbi fideiussor tutoris non tenetur pro eo, quod tutor, qui non administrauit,potest conueniri. ratio est, quia non est idem effectus. nam in eo casu tutor non tenetur obligatione propria, sed tanquam pro contutore fideiusserit. l. fina. C. si tuto.non gesse. Censetur autem fideiussor promisisse in causam debiti proprio nomine contracti, non eius quod propter socium contraxit. Et ideo in quæstione facti cùm miles in procinctu contraxisset societatem butini, ideſt prædæ de
hostibus

hostibus capiendæ, dixi non videri contractum de eo, quod ipse miles ab alio socio consequuturus erat. facit l. nam & socius. cum l. sequen. ff. pro socio. Secunda principalis regula in hac materia est quod prouisio facta per modum conditionis in vnum casum, non trahitur ad omissum dissimilem expresso per l. si cùm dotem. in princ. ff. sol. matri. l. si ita quis. §. j. de lega. ij. l. fin. C. de his qui veniam æta. l. commodissimè. suprà eo. Aduertendum est particulariter circa iura per Bart. allegata, & quantùm est ad d. l. si cum dotem. casus non videtur dissimilis, ex quo tam diuortio, quàm morte soluitur matrimonium. arg. l. Deo nobis. in princ. C. de epis. & cler. Mod. dicunt, quòd ille text. procedit in stipulationibus, in quibus non recedimus à verbis. l. quicquid. ff. de verb. obliga. & quod notat Salic. in l. verba. C. ad l. Iul. de adult. quæ solutio confutatur per text. in d. l. si extraneus. ff. de cond. cau. data. nisi dicas, quòd in casu d. l. si extraneus. constabat de errore dotantis credentis matrimonium valere. Vnde cùm in casu matrimonij facti, & deinde quoquo modo soluti, voluerit sibi dotem reddi, eodem modo dicendum in eo casu, quo matrimonium non valeret, non quod is casus compræhenderetur sub stipulatione, sed ex regula iuris, qua datum, causa non sequuta, condicitur. Sustinendo tamen intellectum Barto. hîc, licet ipse ibi aliter sentiat, potes dicere, quòd illi casus sint dissimiles respectu stipulantium, & ipsius mulieris, licet sint similes respectu mariti. sed ibi nihil interest mariti, qui in omnem casum debebat dotem restituere. argumento l. cùm quærebatur. ff. de verbo. sign. stipulans enim sibi dotem reddi in casum diuortij videtur hoc facere, vt retrahat mulierem, ne de facili diuortat ipsa, vel præstet causam marito diuertendi. qui verò stipulatur in casum mortis, videtur tantùm relinquere facultatem ipsi mulieri in vita vt possit ipsa iterum nubere. vnde apparet manifesta differentia. Ad l. commodissimè. suprà hoc ipso titulo Ruin. dicit hîc, quòd loquitur in casibus dissimilibus: quia diuersitas temporis, quòd quis nascatur in vita, vel post mortem inducit diuersitatem rei. l. si vsusfructus mihi in biennium. infrà, de vsufructu lega. Sed ille textus, prout dicunt Moderni, loquitur in vsufructu qui per annos alteratur, hîc nunquam alteratur persona * posthumi. Est enim semper idem siue post mortem, siue ante nascatur. 30
vnde licet Bartolus alleget hunc text. pro hoc membro, tamen meliùs facit pro tertio membro. & hoc sentit ipsemet Bartolus infrà: dum eum intelligit loqui in conditione voluntaria, quia licet institutio de posthumo esset necessaria, tamen quòd restringatur ad vnum casum tantum voluntarium, & sequitur hanc interpretationem Angel. Alexan. & est magis communis: vnde apparet, quòd non est casus dissimilis, quia tunc non esset distinguendum, an conditio esset necessaria, an voluntaria, & de intellectu istius l. infrà dicam. Ad l. si ita quis. §. j. de lega. ij. aduerte, quia non potest negari quin filius adoptiuus sit similis legitimo & naturali. vnde etiam in l. odiosa. compræn detur l. nec in ea. ff. de adult. facit l. vt iurisiurandi. §. fin. de op. liber. & hoc non solùm ratione nominis, sed etiam defectus. l. si te parens. C. de suis & legit. in casu tamen d. §. j. potes dicere, quòd est dissimilis: quia cùm conditio per testatorem appositа pendeat ex incertitudine futuri euentus non debet esse in potestate grauati adoptando excludere fideicommissarium secundum Barto. in l. si cognatis, versic. quia dico. infrà de reb. dub. facit l. nec ei. §. j. versic. ne esset. suprà de adopt. vnde sequeretur, quòd si iste iam esset adoptatus: quia cessat ratio Barto. quòd conditio haberetur pro defecta, quod tenuit etiam Ruin. hîc, argum. l. ex bonis. in §. fin. iuncta l. j. infrà, de bon. damn. sed istud videtur contra mentem Barto. hîc, & iura hîc per eum allegata, & l. fideicommissum. de conditio. & demon. Ad l. fi. C. de his, qui veniam ætatis. Bal. hîc dicit, quòd imò casus est similis, sed quod ibi probatur, quòd dispositio loquens in casu vero, non habet locũ in ficto, dato quòd sit similis: & ideo Angelus, Imola, & d. Alexand. & Aretin. & aliqui Mod. hîc ingrediuntur illum articulum, an dispositio loquens in casu vero, trahatur ad fictum. de quo vide Barto. in l. omnes populi. in vj. quæstio. princ. de iustit. & iure. mihi placet opinio Barto. quòd sit casus dissimilis. quia dispensatio principis in re dependente à natura non id potest, quod natura. l. j. §. fin. de mino. & suprà dixi. Ista doctrina Barto. hîc facit ad quæstionem, nunquid grauatus si decesserit sine filiis, non teneatur restituere, quando habet filios legitimatos? & si sunt legitimati per subsequens matrimonium, non est dubium conditionem defecisse, quia l. omnino æquiparat hoc legitimis cap. tanta. qui filij sint leg. si verò sunt legitimati per rescriptum, doctrina Barto. hîc allegantis d. l. fi. & d. l. si ita quis. §. j. videtur innuere, quòd conditio non defecerit tanquam casus sint dissimiles: tamen communis opinio est in contrarium, etiam quãdo dictum est, Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus: nam adhuc tenent doctores, quòd fideicommissarius legitimato spurio excludetur: quia lex æquiparat istos casus, & habet pro similibus, cùm legitimati non differant à legitimis. §. illud. §. reliqui. in authen. quibus mod. nat. effi. sui. vt per Alexandrũ in l. ex facto. §. si quis rogatus. j. ff. ad Trebel. consi. ij. in j. volumine. Socinus in §. si eius. infra ea. l. de quo dic vt per eos. nec iste est omnino casus fictus, vel dissimilis, seu à lege sola introductus, cùm habeat primordium veritatis à iure naturæ, argumento legis cùm filius. §. hæres meus. ff. de legatis secundo. sed maius dubium est, quid in conditione, Si decesserit sine filijs ex se legitimè natis: nam tunc clarum est excludi legitimatos per rescriptum, nunquid excludentur etiam legitimati per subsequens matrimonium? difficultatem facit: quia qualitas adiuncta verbo debet verificari secundum tempus verbi l. in delictis §. si extraneus. ff. de nox. sed iste non potest dici legitimè natus. & sic verba eum non admittunt, vnde videtur esse casus

casus dissimilis argumen. d. l. fin. & per Barto. hîc. & ita in terminis tenuit Anto. de Butr. in cap. per venerabilem. versic. alius est effectus. extra qui filij sint legit. & eandem opinionem consulendo sequutus est d. Alexan. consi. v. in vij. vol. per supradictam rationem. Et quia idem videmus in contractu feudi accepti pro se, & filiis legitimè descendentibus, tunc non admittentur legitimati per subsequens matrimonium secundum Bald. in c. naturales. si de feud. fu. contr. in do. & agna. & sequitur Aluar. ibi. adducit etiam decisionem Ioan. Andr. in regula, sine culpa. in ij. q. princ. in merc. vbi
31 in consuetudine deferente hæreditatẽ * primogenito non admittitur naturalis maior natu legitimatus per subsequens matrimonium in præiudicium alterius filij legitimi, & naturalis ex post nati: de quo latiùs per eum, & ita reperio etiam consuluisse Bal. in terminis consi. cccl xvij. in v. Contrarium videtur sentire Anton. de Butr. & Ioan. de Imo. in c. innotuit. per illum text. extra de elect. & in terminis consuluit d. Decius consi. clv. allegat Paul. de Castr. in d. l. fin. videntur enim isti per omnia æquiparati legitime natis c. tanta. extra qui filij sint legi. & ideo succedunt in feudo accepto pro se, & filiis legitimè natis. secundum Andr. de Iser. in d. c. vnico. §. naturales. d. Abba. in d. c. tanta. & dicit ibi d. Prepositus quòd ista est magis communis opinio, quicquid dicat Bal. in d. §. naturales. Non obstat doctr. Ioan. And. in c. sine culpa. de reg. iur. lib. vj. quia legitimatio per subsequens matrimonium non debet retrotrahi in præiudicium alterius filij, cui ius primogenituræ erat quæsitum, quod quidem ius est efficacius quàm ius fideicommissarij, viuente hærede. probatur, quia tale ius primogenituræ potest vendi & cedi vij. q. j. c. quàm periculosum, & xxij. q. ij. c. fi. §. Item opponitur. quod secùs est in iure fideicommissarij. l. si mulier. §. ex asse. ff. de iur. dot. l. restituta. §. j. vbi gl. ff. ad Treb. Puto considerandos tres casus. Primus est in naturali tantùm legitimato per subsequens matrimonium. & in hoc mihi videtur, quòd excludat fideicommissarium, quia illa verba, legitimè
32 natis, verificantur etiam in tali: quia lex ex actu subsequuto * præsumit vsq; à principio fuisse affectionem maritalem l. cum quis. versi. nec enim verisimile. C. de nat. lib. quę præsumptio legis est fundata super veritate l. fi. ff. de probat. & differt à fictione, quę innititur contra veritatem l. filio quem pater. s. eo. Secundus casus est in fideicommisso appositо ab ascẽdente, & tunc videtur, quòd etiam legitimatus per subsequens matrimonium debeat excludere fideicommissarium coniectura pietatis argum. l. cùm auus. infrà de condit. & dem. l. cùm acutissimi. C. de fideicomm. & l. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & substit. nec obstat quòd non verificetur tempus dicti verbi, Natis &c. quia respondeo, quod verificatur per interpretationem legis, quæ ex præsumpta mente propter fauorem filiorum sufficit, vt probatur in §. sed & hoc prẹsenti. in authen. de sanct. epis. per Barto. d. l. si
33 ita quis. §. j. iuncto quòd in hæreditate ascendentis non minus sunt * fauorabiles filij, quàm sit ecclesia c. fi. xvij. q. iiij. vnde si fit impropria interpretatio fauore ecclesiæ, ergo & descendentium. facit, quia sicut eorum fauore impropriatur natura disiunctiuæ d. l. generaliter. in princip. ergo idem in hac dictione, Natis. confirmatur, quia licet qualitas adiecta verbo, debeat regulari secundum tempus verbi, tamen ex coniectura mentis testatoris aliter quandoq; dicimus, nec regula illa procedit fauore descendentium. arg. l. in substitutione. & quòd ibi per Mod. infrà de vulg. & pupil. & facit in argum. text. in c. Rainutius. extra de testa. ibi, impuberi succederent, si absq; liberis moreretur. vbi verbum, succederent. non restringitur, ad dictionem, impuberi, & quod notat Bar. & Doct. in l. centurio. in ij. quæst. tertij membri prin. infrà de vulga. facit etiam text. in d. §. item opponitur. Tertius casus est in fideicommisso facto ab extraneo cum dicta conditione, nunquid spurius legitimatus per subsequens matrimonium faciat deficere conditionem, & puto quòd non, quia iste est legitimè natus per fictionem legis tantùm d. c. tanta. vnde dispositio testatoris, ad hunc casum non trahitur d. l. fi. & per doctr. Bar. hîc, & ita procedit opinio Alexand. Non obstat text. in d. c. innotuit. quia loquitur in verbis legis facientis mentionem de legitimè nato, quæ lex trahitur etiam ad istos qui à lege habentur pro legitimè natis dicto cap. tanta. secus in dispositione hominis, in qua non recedimus à verbis, vt tenet Anton. de Butr. in d. cap. per venerabilem. & d. Alexand. in dicto consil. argumento gl. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. & suprà dixi, & ideo, stante statuto, quòd non, nisi nati de legitimo matrimonio admittantur in collegium, admitterentur etiam isti legitimati per subsequens matrimonium, maximè cùm in tali statuto debeat fauorabilis interpretatio fieri prout in simili dicit Baldus consi. clxxxiij. in ij. secùs si esset statutum quòd verba ad literam intelligerentur vt aliàs vidi obtineri. Nec obstat, quòd suprà dictum est in feudis acceptis pro se & legitime natis, quia propter exuberantem naturam feudi, quod est beneficium c. j. §. pen. quib. cau. feu. ami. videtur facienda lata interpretatio, sicut solet fieri in dispositione legali. arg. not. per Alex. & Iaso. in §. instituens.
34 infrà ead. l. vbi ista ratione tenent quòd in feudis appellatione filij * veniunt omnes descendentes, vt per eos. Cogita tamẽ: quia articulus est disputabilis, & valde dubius, sed inclino in hanc partem tanquam equiorem, maximè aduersus principem allegantem feudum deuolutum. l. non puto. ff. de iure fisci. Contra hanc conclusionem principalem Bar. quòd conditio in vno casu non trahatur ad dissimilem. opponitur j. de l. iam hoc iure. infrà de vulg. & pup. vbi pupillaris expressa continet vulgarem tacitam, & vice versa expressa vulgaris tacitam pupillarem. & tamen isti casus sunt penitus dissimiles, & habent dissimilem effectum quia per vnam vni succeditur, per aliam alteri. l. sed si plures. §. ad substitutos. j. de vulg, & quod not. Bar. in l. ita tamẽ. §. qui suspectum. ff. ad Treb. sed ad

hoc obie

hoc obiectum reſpondit Barto. in d.l.iam hoc iure. quòd in illo caſu text. loquitur in ſubſtitutione, & ſic in actu, qui de neceſsitate requirit conditionem, vnde expreſsio vnius conditionis non excludit aliam,quia lex præſumit quòd ſi de alia cogitaſſet,& illam expreſsiſſet.& ratio præſumptionis eſt,quia quòd pupillaris contineat vulgarem,eſt fauor ipſius teſtatoris,cui ſucceditur.inſtit. eodem.circa prin.quòd vulgaris contineat pupillarem,eſt fauor pupilli,vt dicit Cin.in l. precibus. C. de imp. vnde attento fauore vtriuſq; & propter connexitatem teſtamenti paterni & pupillaris,lex fecit talem interpretationem,& ſic habes vnam limitationem ad doctrinã Bar.hic.Secundo opponitur,caſus voluntatis,& caſus impotentiæ ſunt diſsimiles.l.pater Seuerinam.infrà,de conditio.& dem.l.multùm intereſt.C.ſi quis alteri vel ſibi. l. ab adminiſtratore. C. de lega.per Bald.in authen. ſtatuimus. C. de epiſ.& cler.& tamen in ſubſtitutione vulgari conditio impotentiæ trahitur ad caſum noluntatis,& viceuerſa vt dicit Barto.in l.j.ff.de vulg.argum.iſtius text. & facit l.fi.C.de inſtit. & ſubſt. Potes reſpondere, quòd imò iſti caſus ex præſumpta mente teſtatoris non ſunt diſsimiles: cùm enim agatur de vulgari ſubſtitutione, per quam ſucceditur ipſi teſtatori,& ſic agatur de fauore ipſius, veriſimile eſt quòd de vno diſpoſuit, de alio etiam intellexiſſe, ex quo eadem ratio eſt vtriuſq; caſus. & ideo ſi appareat teſtatorem non conſideraſſe fauorem teſtamenti ſui ſed pœnam hæredis, aliud eſſet vt in caſu Soci.conſi.cclviij. incip.Viſis.vbi ſubſtitutus ſi hæres & eius filij non aſſumerent arma,& cognomen teſtatoris,non eſt admittendus in caſum impotentię filiorũ,vt quia non eſſent nati, quia iſtud eſſet pœnale auferre hęreditatẽ ab hærede,arg.d.l. pater Seuerinam. eſt verum,quòd caſus Socin. eſt dubius,quia ibi ex natura conditionis apparebat teſtatorem conſideraſſe fauorem ſuum,ſeu ſuæ familiæ propter grauamen gerendi nomen & arma. & ſic habes ſecundam limitationem. Et hoc infertur ad quæſtionem, Teſtator inſtituit ventrem: & ſi maſculus erit, & deceſſerit in pupillari ætate,ſubſtituit Philippum: ſi naſcentur fœminæ,eas inſtituit in lib. cccc. Euenit caſus,quòd venter nihil peperit,nunquid ſubſtitutus admittatur? Alexand.conſi.clxxxviij. Viſo proceſſu.in ij. conſuluit, quòd non: quia iſte eſt caſus omiſſus.arg. l. commodiſsimè.& per l.ſi ita ſcriptum.ſuprà eod.arg.à contrario ſenſu,ſequuntur hîc Mod.ego dubito de hac deciſione per ſupradicta, quia pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem. d. l. iam hoc iure. & iſte Philippus ſubſtitutus, ſi poſthumus intra pupillarem ætatem decederet, intelligitur eſſe ſubſtitutus etiam ſi non naſcatur l.pen.de ventr.inſpic.ſecundum Barto.in d.l.j.& Bald.l.fin.C.de inſt.& ſubſt.& teſta mentum ab eo gradu adſumit vires l.iij.§.fin. ſuprà eo.& ideo non poteſt dici iſte caſus omiſſus,& hoc maximè oſtenditur ex mente teſtatoris, qui fœminas inſtituit ſolùm in cccc. quia intelligebat vniuerſalem hæreditatem ad ſubſtitutum pertinere. Et licet ſubſtitutio particularis alio non exiſtente hærede trahatur per legem ad vniuerſale ius. l. j. §. ſi ex fundo. infra, de hæred.inſtit. tamen iſtud non eſt ex mente teſtatoris. vt dato ſubſtituto hæredi vniuerſali iſte particularis excludatur. l. filius à patre,in fine.ſupra eo.& l.fi.vbi Bal.quæſt.xciij.C.de hæred,inſt.& l.ſi ita ſcriptum. probat potiùs contra Alexand. cùm in omnem caſum ſit prouiſum ſubſtituto expreſsè ſi decedat pupillus per tacitam vulgarem,ſi non naſcatur,cogita tamen. Tertiò opponitur de l.fi.C.de poſthu. hæred. inſtit.caſus enim natiuitatis*ante mortem & poſt mortem ſunt diſsimiles,vt hic vult Bart. Sed reſponde,quòd illud eſt,quia teſtator veriſimiliter cogitauit caſum omiſſum non debuiſſe euenire,& ideo omiſit.quare ſi euenit,perinde eſt,ac ſi expreſsiſſet,ſecũdum eundem Bar.in prin.huius legis. & ſic habes ſecundam limitationem,de qua etiam hîc per Lancel.Quartò opponitur de l.cohæredi.in princ.l.ſi Titius.infra.de vulga.& pupil.l.quandiu.ij.verſiculo,is autem.ff.de acqui.hæred.per quæ iura dicit ibi Bart. quòd ſi teſtator filium pupillum hæredem inſtituit,& ſubſtituit ei pupillariter Titium,& quandocunq; deceſſerit Titius ſine liberis,ſubſtituit dicto Titio Sempronium, mortuus eſt Titius viuente pupillo.dicit Barto. quòd Sempronius erit ipſe hæres pupillo. & ſic apparet quòd ſubſtitutio Sempronij facta Titio & ſub cõditione deficientium liberorum Titij, trahitur ad caſum penitus diſsimilem,tum reſpectu perſonæ,quia ſucceditur pupillo:& reſpectu dictarum conditionum, quia etiam ſi Titius decedat cum filiis, nihilominus ſuccedet Sempronius, vt ſentit ibi Bar.generaliter intelligendo, & declarat Paul.de Caſtr.conſi.clij.præſens dubium videtur formari in prima parte.in nouiſſ.eſt verùm,quòd in hac quæſt.Oldra.conſi.clxxvij.& deinde Ioan.Andr. in ſpec.in tit.de teſta.in §.j.in additione magna,in verſi.occurrit.& Alb.de Roſa.in rubr.j.de acqui. hæred.verſi.ex prædictis inſurgit.referentes illud conſilium Oldr. ad literam ſentiunt oppoſitum, ſed dicit Aretin.in d.l.quandiu.quòd iſta fuit quædam phantaſia Oldr.& opinio Bar.eſt communiter approbata ibi,& dicit d.Iaſo.in l.j.infrà,de vulg. ſe pluries conſuluiſſe pro deciſione Bar. contra Oldr. & ita etiam conſuluit Alexand.conſi.j.in j.Curt.conſi.lij.ſuper teſtamentis: & eius rationibus optimè reſpondit Aret.in dicta l.quandiu. vnde ſtat adhuc firma oppoſitio. Et ideo tu reſponde,quòd imò iſte caſus non eſt diſsimilis expreſſo.illa enim verba,Quandocunq; deceſſerit ſine liberis,important ſubſtitutionem compendioſam ſecundum Bar. in l. centurio. infrà de vulga. quæ compendioſa continet in ſe vulgarem. vnde cum Titius prædeceſſerit pupillo, verificatum eſt caput impotentiæ,quod ineſt in vulgari.l.cùm proponas.C. de hæredib. inſtituendis. meritò admittitur Sempronius, ex vi vulgaris ſubſtitutionis, de qua in dicta l. iam hoc iure. & rationem ſupra dixi. Iſta tamen ſolutio non tollit difficultatem reſpectu conditionis defectus: & ideo videndum eſt, an dato,

an dato,quòd iſte Titius decedat cum liberis,admittatur Sempronius.nam regula eſt,quòd defecta conditione caſuali,ſubſtitutus non admittitur l.in teſtamẽto,infrà,de cond.& dem. confirmo hanc opinio.per textum.in l.qui habebat,infrà,de vulg.vbi ſorori, quam teſtator pupillariter fratri ſubſtituerat,erat facta ſecunda ſubſtitutio conditionalis ſi decederet,priuſquam nubilis ætatis eſſet,ſi decedat ante pupillum poſtquàm nubilis fuerit,& ſic,defecta conditione,excluditur ſubſtitutus,& tamen ex tacita vulgari, quæ oriebatur ex perſona ipſius filiæ debuiſſet admitti. Secundo confirmo per text.in l.peculium.§.fin.in fin.ff.de lega.ſecundo.& quòd ibi notat Barto.& in l.filio præterito.infrà de iniuſt.rupt.vbi ſi teſtator ſubſtituit,ſub conditione mortis ſine liberis hæredi,& hæreditas transferatur in alium puta per authen.ex cauſa.C.de lib.præter. non erit locus fideicommiſſo, niſi eueniente conditione appoſita dicto hæredi ſcripto. Tertiò facit quòd vult Angelus in d. l. quandiu.ij. in fin. vbi limitat deciſionem Bartoli non procedere quando teſtator dixiſſet, ſi Titius, me viuo, decederet &c. ſi enim decedit, eo mortuo,expirat ſubſtitutio.argum. d.l.commodiſsimè. & quòd notat Ioan. Andr. in Spec.tit. de teſtam.§.in primis.in additio.quæ incipit, Huic quæſtioni rem,propter auctoritatem Barto.in d.l.quandiu. 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 priuſquam conditio ſubſtitutionis exiſteret.generaliter intelligendo,& fuit de mente Oldr. conſil.cxlj. Thema rem.confirmatur
36 per d.l.hoc iure.nam in pupillari * expreſſa ineſt conditio,ſi deceſſerit intra pubertatem,& tamen in ea tacitè ineſt vulgaris ſine aliqua huiuſmodi conditione, ergo in caſu noſtro non eſt inconueniens quòd compendioſa habeat conditionem reſpectu fideicommiſſariæ, ſed reſpectu vulgaris non habeat,facit l.fin.C.de inſt.& ſubſtitutio.l.pen.de vent.inſp. confirmatur per rationem. appoſuit enim teſtator illam conditionem in fauorem ipſius hæredis grauati ſecundum Barto. in l. illis libertis.ff. de conditio. & dem. 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 non debet prodeſſe hęredi ab inteſtato,cui manifeſta mens teſtatoris ſubſtitutum prætulit.argum. l.Publius.§.fin.de conditio.& demon. & d.l.quandiu. & ideo licet regula ſit, quod conditione defecta ſubſtitutus excludatur, d. l. in teſtamento.tamẽ fallit,quando aliàs veriſimiliter teſtator etiam fuiſſet relicturus, ſecundum Glo.& Angel.Paul.& Cornæ.in l.j.C.de inſtit. & ſubſtit. ſentit glo. in l.quę ſub conditione.§.quoties.ff.eo.in caſu enim noſtro illa conditio fuit adiecta in fauorem ipſius Titij, de quo non eſt quærendum poſtquàm eſt excluſus per mortem. & quia eſt tanquam releuamen ipſius Titij,de quo non quæritur:quia ſatis eſt,quòd hęreditas perueniat ad Sempronium cum oneribus inſtituti cui ſucceditur, non autem Titij, quia eſt ſublatus de medio,vt dicit Paul.de Caſtro in dicto conſilio.Et hoc tenendo non obſtat l.qui habebat.quia doctores illam intelligunt,non quòd ſubſtitutus ſimpliciter excludatur per defectum conditionis, ſed quia nulla ſuberat vulgaris inſtitutio,ex qua poſſet admitti, quia deficiente pupillari, deficit etiam tacita vulgaris, in ea contenta,vt ibi per Barto.& Iaſo. non obſtat doctri. Barto.in d.l.peculium.§.fin. quia ibi hæreditas auferebatur hæredi præter mentem teſtatoris, nec debet melioris conditionis eſſe auferens rationibus, de quibus ibi. Non obſtat deciſio Angel.in d.l.quandiu. quia fateor limitari doctrinam Barto. per illam, quando conditio reſpicit ipſum teſtatorem, ſicut & limitatur, quando conditio reſpicit fauorem teſtatoris, vt in caſu Alexan.conſi.j.ibi enim conditio erat, ſi legem teſtatoris ſeruauerit, vt per eum.Non obſtat deciſio Socin.quia forte non eſt vera per ſuprà dicta:nec Barto. per eum allegatus quicquam 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 diffuſio-
37 re tractatu.In † propoſito ergo dicendum eſt,quòd quamuis ille caſus omiſſus ſit diſsimilis propter conditionem,quæ defecit,tamen ex mente teſtatoris non habetur pro omiſſo,per glo.in d.l.j.C.de inſtit.& ſubſtit.& ſupradicta. Poſſet etiam diſtingui, quòd in inſtitutione. procedat opinio Socini. quia ea non admittitur,niſi quatenus verbis expreſſa ſit,in ſubſtitutione verò fideicommiſſaria ſecùs ſit: quia fideicommiſſa ex ſola mente conſiſtunt ſecundum Paul. de Caſtr.in l.Titia.§. Seia.de leg.ſecundo,& in l.penult,C.de impub.Socin,conſi.cxl.Decius conſi.cccxiiij.tamen prima verior. quid autem ſit in fideicommiſsis particularibus, quando admittatur tertius, perempto ſecundo gradu, vide Cornæ.conſi. xxxv. in ſecundo. Tertia principalis concluſio Barto. eſt quòd conditio
38 neceſſaria ex parte † actus vel effectus porrigitur ad caſum omiſſum ſimilem, & tunc non refert, quid ex æquipollentibus fiat per iſtum text. & l.mulier.in prin. infrà ad Trebel.l.ſi mater.C.de inſtit.& ſubſtit. & ratio, quia iſto caſu teſtator videtur conſideraſſe, ſolùm de effectu, facit l.cum ſeruus.vbi Barto. ff. de verbo.obliga. Sed tu conſidera, quòd quando conditio eſt neceſsaria propter effectum, videtur quòd debeat æquiparari voluntariæ: quia ſicut effectus reſpectu teſtatoris eſt voluntarius,quia ipſe ſponte conſiderauit illum effectum,ita etiam cõſequentia ad illum debent cenſeri voluntaria.l.& ideo.ff.de cond.furt.inducendo vt per Aret.in l.is poteſt.in fi.infrà,de acqui.hæred.& ibi eſt doctrina Bar.& in l.furti.§. ſi iuſſu.ff.de his qui not.infam. Confirmatur hæc ſententia
39 per text.in l.fideicommiſſa. §. ſi cui ita fuit. ff. de lega. iij.ſecundum intentionem. Petr.Cin.Alber. de Roſat.Raph.Com.ibi & Paul.de Caſtr.in †l,ſi mater.C. de inſtitutionib.& ſubſtitutio.quem ſibi attribuit

attribuit Crotus hîc, vbi est text. quòd legatum factum ab extraneo filiofamiliâs, si morte patris sui iuris effectus fuerit, non debetur si emancipetur, sed expectanda est mors patris, & sic ibi eramus in conditione necessaria ad effectum, & tamen debet formaliter adimpleri, sicut voluntaria, & licet Bartolus aliter intelligat illum text. tamen violat literam, & nullo modo est tenendus intellectus Barto. ibi. Confirmantur prædicta etiam per text.in d. l. commodissimè.cum enim pater necessariò debeat posthumum instituere,vel exhæredare, qui altero de duobus temporibus nascatur,vel,se viuo,vel se mortuo,certè exprimendo casum,Se viuo, videtur expressisse casum necessarium ad effectum actus, & deberet trahi etiam ad alium, quod tamen text. negat, & prima solutio Barto.quod cùm posset institui simpliciter,illa adiectio est voluntaria, nihil valet: quia confunditur per istum text. in quo potuit simpliciter poni conditio, Si filius sui iuris efficeretur, vel etiam nulla poni. §. quidam rectè.suprà ea.lege,& tamen expressio mortis trahitur,ad emancipationem, idem in d.l.si mulier.vbi potuit simpliciter legari si sui iuris efficeretur. secũda etiam solutio, quòd casus sint dissimiles non est vera, vt suprà dixi,& latiùs disputant hic, Mod.nisi intelligas, vt infrà dicam.Breuiter pro resolutione dicendum est,quòd ista materia tota dependet à mente testatoris. l.in conditionibus. ff. de cond.& dem.& ideo † vbi possumus mentem coniectari, fit extensio, siue 40
conditio sit necessaria,siue voluntaria, vt etiam infrà dicam. Est verum in necessaria facilius præsumi mentem,& isto respectu Barto.& Doctores hîc distinxerunt.vnde quando mens est in contrarium, etiam in conditione necessaria non fiet ista extensio. ita probatur in dictis iuribus vbi cùm non bene constat de mente,stamus verbis.iuxta l.non aliter ff.de lega.iij. nam in d.§.si cui ita. cùm conditio etiam respiciat incommodum patris,expectanda est eius mors, quod incommodum consideratum apparet ex vi verborum.posset enim filius emancipatus conniuentibus oculis permittere aliquid in patrem peruenire arg.l.iiij.ff.de manumiss.& probatur in authen.excipitur.C.de bon. quæ lib.quòd secùs est in casu d.l.mulier.quia ibi erat mater testatrix,quæ licet præsumatur prædiligere filios suos marito l. cùm auus. ff. de cond. & dem.non tamen maritum omnino execrari, & ita debet intelligi l.si ita.ff.quando di.leg.ced.& l.fi.C.de dona.quæ sub modo.Idem in casu l.commodissimè.§.eo.cùm enim testator verisimiliter potuerit cogitare posthumũ tam posse nasci, se viuente, quàm pòst, & instituerit in alterum casum tantùm, videtur habuisse aliquam differentiam inter istos casus l.cùm ita legatum.versic.quæ enim.infrà,de cond.& dem. & quod de vno dixit,videtur voluisse de alio negare.l. maritus. C. de procur.& l.cùm prætor.ff.de iudi.c.nónne.vbi Felin. de præsumpt.& non ita curasse de eo,qui post mortem nasceretur:quia fortè haberet suspectam fidem vxoris,ne supponeret partum,vel cuperet videre sibi hæredem, vel ex aliis causis: vnde in ista dubietate non recedimus à verbis.Idem dicendũ in casu l.si pater filiũ.infrà, de vulg.ibi enim conditio,Si quis filius mihi post mortem filij mei impuberis nascetur,indicat mentem testatoris fuisse, ne concurreret cum filio iam nato. vnde conditio non trahitur ad eum casum, & potiùs 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 infertur ad quæstionem, Testator instituit ventrem vxoris,si masculum pareret:& si fœminam, instituit hospitale, vxor decessit in puerperio extracto fœtu masculo,qui superuixit per diem,nunquid euanescat substitutio hospitalis?Bald.consi. cxxij. Verba testamenti. in primo dicit, quòd sic:quia testator videtur considerasse effectum, quòd filius sibi nasceretur.vnde cùm sit natus,satis est.sequitur Salic.in l.fi.C.eo. contrarium tenet Iaso. in l.quod dicitur.suprà eo.quia conditio, Si masculum pareret. non est verificata l.anniculus.la j.§. fi.ff.de verbo.sign. 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 d.Alexan.in d.l.quod dicitur. Idem videtur dicendum, quando testator apposuit dictionem Tunc,nam † videtur,quòd conditio etiam necessaria,non trahatur ad alium casum tan- 41
quam appareat de voluntate testatoris secundum Petr.de Anch.consi.ccclvij. ex serie testamenti. quem refert & sequitur Dec.consil.cccxxxij. & ccccxxxiij. & alibi sæpe facit quod dicitur de vulgari, quæ non trahitur ad pupillarem quando est adiecta taxatiua secundum Alexan. & Fulg. in l. quamuis, C. de impub. Alex.in l.post aditam.eo.tit.& pro hac opinione etiã facit quod tenet Rom. consi.cxxxj.prima dubitatio.& in terminis Bal.consi.lvij.Item instituit in ij.Socin.consi.cclviij. & Pepepus in subscriptione prædicti cõsilij in fi. & quod de dictione,Tunc,notat gl.in l.in substitutione.versi.si quis cùm duos.infrà,de vulg.Alexan.consi.cj.in vij.vol.contrarium tenet d.Lanc. hîc in iiij. not.per istum textum iuncto eo quod in consilio Galli dicitur, Tunc si quis ex eo nepos. & ibi per glo. quæ allegat text.in l.iiij.§.fin.de cond.& dem.confirmo per text. in l.j.suprà, de vulg.vbi in vulgari substitutione apponitur dictio, Tunc, & tamen continet pupillarem secundum Barto. ibi in iij.opp.sed ad hos text.apparet responsio ex notatis per eundem consi.cccxv. vbi dicit,quòd per solam dictionem,Tunc,non impeditur extensio ad casum similem:secùs si sit geminata,vt quia dictum sit,Tunc & eo casu.quæ distinctio probatur in l.si vxori vsumfructum villæ.ff.de vsufr.leg.vbi testator vsus erat sermone geminato,videlicet quinquennio peracto,tunc &c.Tu aduerte,quia ista esset magna restrictio,quę fieret ad ista iura,vt non procederent,si vltra dictionem, Tunc,esset addita alia consimilis dictio,nec videtur istud esse de mente legum, & maximè glo.in prin.l.suprà eo.

super

super verb.tunc.Item aduerte, quòd idem Decius consil. ccxxvij. in casu.intelligit hoc procedere, nisi aliter constaret de mente testatoris, quæ aliquo modo appareret vigore casus expressi, putà per verbum etiam impropriè acceptum.vt in casu in quo ipse loquitur.facit, quia ista dictio excludit alios casus per argumentum à contrario sensu, per quod,vno expresso,alij censentur excluſi l. cùm prætor.in princip.ff.de iudi.l.cùm maritus.C.de procur.capit.nónne.de præsumpt.& istud non est nisi per coniecturam gloss.in l.apud antiquos.C.de furt.vnde per contrariam coniecturam mentis testatoris aliter dicendum est l.ij.C.de condit.inser. Secundò infertur ad quæstionem testatoris relinquentis vsumfructum vxori,si in viduitate permanserit,& post eius mortem Titio.ipsa secundo nupsit, nunquid interim vsusfructus reuertetur ad hæredem, an pertinebit legatario. Rayn. de Forl.Rich.Malumb. & Thomas Formaginus disputauerunt quæstionem, quam refert Bartol.& latius Alb. de Ros.in authen.quod locum.C.si sec.nupt.mul. eandem etiam refert Ioan.Andr.in add. Spec.in rubr.de sec.nupt.& communis conclusio est, quòd legatarius debeat statim habere per casum d.l. mulier. & l.si ita.quando dies leg. ced. & quia ista dilatio videtur adiecta in fauorem mulieris, non autem hæredis: vnde, cessante fauore mulieris,cessat dilatio l.à filia.§.alumno.infrà ad Trebell.ista decisio est dubia: quia testator ponendo in conditione si in viduitate permanserit,videtur considerasse, quòd possibile erat eam transire ad secunda vota. vnde cùm vocauerit 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 cùm 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 argumento l.vnicæ.§.sinautem ad deficientis. C.de cadu.toll. & l.cùm prætor. ff. de iudic. & ita consulendo firmauit Anchar.consil.cxx.pro clariore decisione. Ioan.de Anan. consilio xxij. ad approbandam. dominus Alexand. consil.xxxviij. in vj.Iaſ. in l.qui filiabus.in j.not.ff.de leg.j.facit l.qui ita. infrà, de vulgar. & ex ista ratione respondetur ad d.l.mulier. quæ probat contrarium in casu nostro per illa verba, Quæ quia non crediderat &c. vt ibi est contraria ratio,ibi etiam sit contraria iuris dispositio l.fin.§.fin.infrà, de leg.iij.l.& si contra.infrà, de vulga. & inde apparet, quod dilatio, non est apposita gratia solius vxoris, cum non sit vocatus substitutus in casum diuortij:vnde potius fit interpretatio,quod testator etiam considerarit in casu omisso fauorem hæredis.l.vxori vsumfructum villæ.ff.de vsufr.leg.per Bartolum in l.vxorem.§.hæres. ff. de leg. iij. In practica tamen non recedendo à communi limita eam duobus modis. Primò quando testator apposuisset in legato aliqua verba denotantia finem temporis maximè geminata,puta si dixisset, tunc & eo casu &c. per text.in d. l.vxori vsumfructum villæ. secundum solutionem Barto. sequuntur Docto.ibi, & Ioan. Cro.hîc respondendo rationi Alexand. in l.Seius Saturninus.ad Treb.vt per eum.& quod notat Dec. dicto consil.cccxv.& suprà dixi. Secundo limitatur, quando ista vxor esset iuuenis, & quæ verisimiliter esset transitura ad secundas nuptias: quia tunc non est verisimile, quòd 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 euenit conditio, sed remanebit hæredi. argumento l.ij. & authen.cui relictum. C.de ind.vid.tollen.l.prima.§.sinautem aliquid.C.de cad.tollen.secundum Lancel.hîc.& bene.& ante eum idem tenuit Socin.cõsil.v. in iij. dic, vt per eum.putarem tamen quòd si iste Titius esset de descendentibus testatoris, secùs esset. argumento l. Seius Saturninus. Et ita saluat quod not. idem Socin. consilio xxx.eod. volum.
42 vbi videtur contrariari in eodem facto. Quarta princip.conclusio † est, quòd conditio voluntaria debet adimpleri in forma specifica, nec porrigitur ad alium casum non expressum.l. Mæuius. l.qui hæredi.ff.de condit.& demonstr. Decius in rubr. extra de probat. & Crotus hîc tenent oppositum per quædam iura,de quibus infrà dicemus in limitationibus, & respondent contrariis vt per eos. tu aduerte quia text. in dicta l.qui hæredi. probat contra Bartol. primo quia loquitur etiam in actu dispositiuo,non autem conditionali.in versiculo,quemadmodum.Secundò quia text.assignat aliam rationem, videlicet quia quæ facti sunt,non transeunt &c. nisi eum inducas in §. cùm hæreditas, vbi conditio de dando hæredi non verificatur in fideicommissario, de quo hîc latè per Roy. melius facit pro Bartolo text.in l.cui fundus.ff.eodem titul.vbi conditio reddit actum indiuiduum: quia debet adimpleri specificè. l. v. §.fin. ff. de verborum obligat. & text. in l. filiusfamiliâs. §. cùm quis.& ibi per Bart.infrà,de leg.j. Fallit quando actus est per omnia ex dispositione legis illi quem testator expresit subrogatus, vnde conditio de hærede verificatur in bonorum possessione l. in conditionibus.§.si patronus. ff.de condit.& demonstr.& in eo qui accepit contra tabulas. l.is qui.§. fin. ff.de leg. præst.item in hærede hæredis l.paterfam. ff. de vulg.Item in eo,cui bona adiiciuntur. l.iij. §.sub conditione. ff. de fidei.lib. Et conditio de dando pupillo verificatur in tutore.l. si fundus. ff.de condition.& demonstr.& de soluendo,verificatur in compensante.l.si peculium. §.j.l.statulib. §.j. de statulib.& in acceptum ferente. l.Iulianus. ff. de condit. & demonst. Intellige tamen nisi ex mente defuncti iste casus esset dissimilis. per l.fin. C. de his qui veniam æt. l.si ita quis. §.j.de leg. ij. & quæ suprà dixi,& per Bart.in l.hæredibus.§.fin.infrà ad Trebell.Secundò fallit quando conditio

non poteſt verificari de iure,quia verificatur etiam de facto prout poterit.l.mulier.§.j.ff.de condit. inſtit.& facit l.hæredibus.§.fin. ff.ad Treb.& ideo ſi pater fideicommittat filio ſacerdoti,ſi deceſſerit ſine liberis,intelligetur de adoptiuis, quos licitè habere poteſt ſecundum Baldum Angel. Imol. Alexand. Iaſ. in l. ſi quis poſthumos. ſupra eod. nec tunc procedet diſpoſitio. l. fideicommiſſum.ff. de condit. & demonſtr. in monacho verò intelligeretur de eccleſia. argumento §. ſed & hoc præſenti.in authen. de ſanctiſ. epiſcopis & ita intelligitur quod notat Barto. in dicta l.hæredibus.§.fin. & per Capram conſil.xx. & ad hanc fallentiam facit, quod notat Bald.in l.j. C.ſi ſeru.exter.Felin. capit. quam ſit.de iud. Ad idem, quia quando teſtator appoſuit conditionem impoſsibilem ad aliquem honeſtum finem debet ille honeſtus finis adimpleri prout poſsibile eſt. l.legatum. ff.de vſufr. leg.l.legatum.de adminiſt.rerum ad ciuit.perti.& quod in notabili quæſtione dixit Bart.in l.prima. de condit.inſtit.Fallit tertiò,quando coniectura mentis teſtatoris eſt, quòd conſiderauerit certum finem ſeu effectum,nam tunc non diſtat conditio voluntaria, ab ea quæ eſt neceſſaria ad effectum actus,ſecundum Moder.hîc.argumento d.l.ſi fundus.tu pro hoc allega text.notabilem in l.liberto. §.fin.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 hominũ.vbi conditio de dando poteſt adimpleri per alium, ſicut & de faciendo,niſi ſit electa induſtria perſonæ,vt ibi per Bart. ad idem quod ſuprà dixi de conditione, quæ ſufficit, ſi adimpleatur de facto. dicta l.mulier. §.j.dicta l.hæredibus. §.fi.quod verum, quando teſtator veriſimiliter ita voluit, cùm ſciret de iure non poſſe adimpleri. argumento l.fundus, qui locatus. infrà de fund. inſtruct.aliàs ſecùs eſt. gloſſ.in l.omnibus. ff.de donat. cauſa mort. facit l.ex facto. §. ſi quis rogatus. lo ij.infrà ad Trebell. Ad idem text.in l.fin. C.de poſthum. hæred. inſtitut. ſecundum intentionem Bart.ibi.& in l.commodiſsimè. & facit l.hæredes mei. §.cùm ita.infrà ad Treb. vt hîc per Modern. & ratio generalis, quod in conditionibus potiſsimum locum habet voluntas defuncti l. in conditionibus. in princip. ff. de condit. & demonſtr. In practica igitur difficultas erit in coniecturanda iſta mente:quia ſæpe propter nimiam ſubtilitatem fallimur ſecundum Baldum in l.precibus. C.de impub. quod (vt magis declaretur) videbimus de aliquibus quæſtionibus. Et primo † inferuntur 43
prædicta per Alexand.conſil.100. viſa parte teſtamenti in iiij. volum. ad quæſtionem filij à patre in teſtamento grauati fideicommiſſo poſt mortem ſi efficiatur presbyter, conſulit quòd etiam ſi non efficiatur,ſed decedat ſine liberis, ſit locus fideicommiſſo: quia videtur conſideraſſe carentiam filiorum, iſtam deciſionem reprobat hîc Iaſ.quia talis conditio eſt voluntaria, vnde debet formaliter adimpleri.d.l.qui hæredi.per doctrinam Barto.hîc. & cum Iaſ. tenent & aliqui Moderni in l. j. ff.de vulg.vnde ſi iſte habuiſſet filios legitimos, & deinde effectus eſſet presbyter, fideicõmiſſarius fuiſſet admittendus, ſecundum Ruin. hîc, qui etiam ipſe tenet hanc opinionem contra Alexand. Lance.hîc relinquit hoc in arbitrio iudicis an veriſimiliter teſtator conſideraverit hunc effectum. l. voluntatis. C. de fideicommiſsis. mihi placet opinio Iaſ. niſi eſſent aliquæ efficaces coniecturæ mentis teſtatoris: quia propter facilem errorem non videtur à verbis recedendum. l.non aliter.ſ. de leg.iij.in caſu autem Alexand. alia concurrebant vt apparet in conſil. s. alleg. Secundo infertur
ad quæſtionem Decij conſilio lxxxix.vbi teſtatore ordinante, ſi filij ſine maſculis † moriantur re- 44
lictis fœminis, quòd hæreditas in tres partes diuidatur, ex quibus vna detur fœminis, duæ Titio, & Sempronio.dicit ipſe, quòd ſi moriãtur ſine maſculis & fœminis, quòd Titius, & Sempronius nihil habebunt, quia deficit conditio, contrarium tenet Lancel.propter mentem teſtatoris argumento dictæ l.hæredes mei.§.cùm ita. & puto eius opinionem veriorem:quia ſi voluit eos admitti etiam in præiudicium propriarum filiarum,multò magis, quando non ſunt natæ, & ceſſat tale impedimentum argumento not.per Bartol. in l.ſi mater. §.j.de vulg.& facit l.ſi ita ſcriptum. ſuprà eod.& facit quod notat Angel. conſilio xciij. viſis in vltimo dubio. vbi in ſimili caſu dicit, quòd licet caſus ſit omiſſus vi verborum: tamen ipſe non audet conſulere contra ſubſtitutum: quia vermis conſcientiæ eum remordet propter voluntatẽ *defuncti,quæ prædominari debet d.l.in conditionibus.vnde 45
etiam Ruyn. hîc concludit hoc caſu pro ſubſtituto, in verſic. Septimò quæro. Tertiò infertur ad
quæſtionem Oldr. conſilio cxlij. quòd ſi teſtator inſtituit vario modo † poſthumos tam maſculos, 46
quàm fœminas ſibi naſcituros,deinde poſthumis, ſi omnes decederent in pupillari ætate ſubſtituit amitam,& vnus ſolus naſcatur,& moriatur in pupillari ætate,quòd amita excluditur, quia eſt ſubſtituta in caſum plurium naſcentium:ergo,vno nato,videtur caſus omiſſus l.commodiſsimè. ſuprà eodem. & quia ibi erat mater, quæ ab inteſtato non erat à luctuoſa hæreditate filij excludenda. l. fin.C.de inſtit.& ſubſtit.ſequitur Ioan.Andr.titulo de teſtam.in Spec.in iiij. quæſtione ſuper rubrica. Alberic. de Ro.in rubr. infrà, de vulg. Iaſ.in dicta l. commodiſsimè. ex tacita enim coniectura non debet mater excludi. dicta l.fin. Contrarium tenet Aretin. in l. placet. ſupra eodem. per text. iuncta gloſſ.in l.Titius.in princip.ſuprà eodem.vbi in caſu odioſo dictio vniuerſalis * reſoluitur in 47
ſingularitatem: cuius opinionem ſequitur etiam Ruin. hîc ex præſumpta mente. Mihi placet iſta ſecunda opinio per ſuprà dicta: & quia etiam ſi nullus natus eſſet, tamen admitteretur ſubſtitutus ad excluſionem matris: dummodò ſubſtitutio vulgaris, non eſſet omnino tacita, vt dicit Bartolus in dicta l.j. verſiculo quintò quæro quid de vulgari. facit quod notat Bart. in dicto §. cùm ita.in fin.

ex mente

ex mente enim teſtatoris,quæ debet attendi. l.cùm proponebatur.in fin.de leg.ij. apparet prædilectum ſubſtitutum matri. Quarto infertur ad quæſtionem Petri de Anchar. conſilio cccl vj. ex ſerie
48 teſtamenti,vbi 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, euenit quòd nec maſculi, nec fœminæ ſunt nati. conſuluit Anchar.pro compatre ſuo fratre teſtatoris, vt ipſe admitteretur ab inteſtato excluſa vxore: tanquam iſte caſus ſit omiſſus.dicta l.commodiſsimè. & quia teſtator in caſu naſcentium filiorum noluit matrem excludere à luctuoſa eorum hæreditate. dicta l. fin. C. de inſtitut. & 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, quòd mediante perſona vxoris, ea hæreditas deinde ad filias pertineret. l.vnum ex familia. §.fin. ff.de leg.ij.quam rationem 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 amãtur mulieres propter fœcunditatem argumento l. Arethuſa. ff.de ſtatu homin. & iſta habentur in l.prima. ſuprà ſolut.matrim. hanc opinionem Anchar.ſequitur etiam Socin.in dicta l.prima. verſic. tertiò limita.ſuprà de vulg. & Crotus hîc,& Dec.in allegato conſilio lxxxix.& alibi ſæpe.contrarium tenet And. Sic.in capit. Raynutius.extra de teſtam.per text. in l.ab exhæredati .§.fin. ff.de leg.j. Contrarium etiam tenuit Ruin.hîc, & Lancell. in dicta l.prima.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 expreſsè per illa verba vulgariter,pupillariter &c.& ſic & mens & verba ſunt in fauorem vxoris. & rationes ſuprà dictæ videntur ſatis leues, ad primam quòd noluit excludere à luctuoſa hæreditate filiorum &c. dico, iſtud procederet, ſi inſtituiſſet tantùm 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 Tertyl. ad ſecundam Fulg.dicitur, quòd illa conſideratio parum valet, ex quo apparet vxorem prædilectam filiabus,& poſsit vxor diſponere ad libitum de illa hæreditate, modò non trãſeat ad ſecunda vota l.fœminæ. C.de ſec.nupt. nec indigent mulieres excitari ad venerem ſpe ſubſtitutionum. & oſtendit teſtator, quòd eam amauit tanquam vxorem, non propter filias, cùm illam ipſis prætulerit, & ideo Anchar.in dicto conſilio videns caſum eſſe dubium,innititur cuidam alteri rationi,quia tempore teſtamenti teſtator erat inimicus fratris, & ideo tranſtulit omnem affectionem in vxorem, & poſt teſtamentum ſuperuixit vltra viginti annos,& conciliatus eſt fratri,quæ ratio eſt ſatis tolerabilis in hac materia,quæ dependet tota à coniectura mentis. pro qua facit doctrina Bartol. in l.j. in ij.effectu.in fin.de vulgar.vbi tacita vulgaris, quæ ineſt pupillari facta ventri non operatur effectum, quando teſtator ſuperuixit tantùm quòd ſpes natiuitatis defecit, & iſtud eſt verum. Doctor. tamen ibi aliter videntur diſtinguere: & nos non ſumus in tacita vulgari, ſed expreſſa, vnde finaliter reſideo cum opinione iſtorum Modern. contra Anchar. Quintò infertur ad quæſtionem. pater, filio inſtituto in legitima, in reliquis vxorem, dum modò ad ſecunda vota non tranſiret, inſtituit,& grauauit fideicommiſſo poſt mortem filio reſtituendo:demum ſubiecit, quòd ſi filius ſine li-
49 beris,& inteſtatus decederet ſuæ matri, vel poſteà quandocunq; altero,& dictis †caſibus ab eo fratri ſuo reliquit prædium.euenit, quòd mortuus eſt,viuente matre vidua,& fecit teſtamentum,quęritur,nunquid legatum debeatur fratri? Ruin.hîc dicit legatum expiraſſe:quia altera ex conditionibus copulatiuis defecit l. ſi hæredi plures. ff.de condit.inſtitut.eſt enim teſtatus. Alij contrarium conſuluerunt.Socin.conſilio xcij. in vltim.dub. in iij.volum. quia teſtator appoſuit illam conditionem: quia voluit quòd eſſet in facultate filij diſponere de illo prædio, quòd vbi non faceret, quia
50 nollet aut poſſet, conditio dicitur * per æquipollens adimpleta.l.mulier. ff. ad Trebell. hîc autem non poterat, quia prædium ad matrem pertinebat: vnde reſpectu eius prædij ſatis dicitur inteſtatus.§.quod autem.inſtit.de leg.agnat. tut. l.inteſtato. §.j. ff.eodem. Ruin. reſpondet quòd diſpoſitio teſtatoris potuit verificari caſu, quo mater ad ſecunda vota tranſiſſet, & ſatis eſt quòd conditio, attenta poſsibilitate,verificari poſſet l.cùm in ſecundo.in princip.infrà,tit.j. Bart.in l.ſi defunctus. in princip.C.de ſuis & leg. Item quia ſicut ſi filius deceſsiſſet relictis liberis legatum ex defectu alterius conditionis expirabat, ita debemus dicere deficiente iſta alia d. l. ſi hæredi plures. ſed iſtud nihil eſt:quia illa conditio,ſi inteſtatus &c. non defecit, quia quo ad iſta bona ſatis dicitur inteſtatus ex quo de eis teſtari non potuit. mihi placet opinio Ruin. per aliam rationem. quia teſtator reliquit prædium à filio,non ab vxore,vt apparet ex illa dictione, Ab eo,argumento l.fin, ff.ad Treb. vnde non poteſt verificari illa diſpoſitio niſi in caſu, quo bona ad eum peruenerint. argumento l. Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de leg.ij. & quod ibi per Doct. & ſic caſu quo ipſa tranſiſſet ad ſecunda
51 vota. Sextò infertur ad quæſtionem, an ſubſtitutus alicui naſcituro * caſu, quo moreretur intelligatur etiam ſubſtitutus, caſu quo ille non naſceretur. Et in vulgari ſubſtitutione Rayn. de Forli.
52 in tract. ſubſtitutionum † concludit quòd ſic, vnde ſecundum eum ſi teſtator filium naſciturum hæredem inſtituit, & ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituit Caium, concludit, quòd etiam ſi filius non naſcatur,debet Caius admitti,per l.fin. C.de inſtitut. & ſubſtit.& eſt com-

 munis

munis concluſio, vt habetur in dicta l. prima. & per Franc.curt. dicto conſilio lv. in ſubſtitutione verò fideicommiſſaria idem concludit Socin.conſilio lij. vt veram.mouetur, quia non eſt dare rationem diuerſitatis, cùm quæ ratio mouit teſtatorem, vt ſubſtitutum vocaret, caſu quo filius eſſet hæres, & decederet, eadem debet eſſe caſu quo non naſcatur. ſequitur Decius conſilio ccxxvij. in vltim. dub. adducit in argumentum regulam l.patre furioſo. ff.de his, qui ſunt ſui vel alie. iur.& mihi placet hæc opinio, quam etiam tenuit Alexand. in dicto conſilio primo. & putarem veram, vt ſubſtitutus admitteretur etiam in caſu, quo filius naſceretur, & nollet eſſe hæres: quia militat eadem ratio voluntatis defuncti. facit etiam quod conſuluit Ludouic. Roman. conſilio vj. in caſu propoſitæ conſultationis, quòd ſubſtitutio facta, ſi filius non eſſet in rerum natura, trahitur ad caſum quo viueret & in pupillari ætate decederet, argumento huius text. & per gloſſ. in l. qui habebat. in verſiculo, pubes. quam ibi à contrario ſenſu ponderat Ioann. de Imol. infrà de vulgar. de quo tamen dicendum, vt per Modern. in dicta l. prima. Septimò infertur ad alias quæſtiones, de quibus per Bald. conſilio ccccxc. in primo. per Alexand. conſilio cxxx.attentis verbis.in ſecundo. cix.in ſeptimo.Corn.conſilio cxlix.& conſilio cclxxvj.in tertio.& conſilio ccxcviij.eodem volum. vbi diſputat de veritate deciſionis Bartol. in dicta l.quandiu. ſuprà allegata. de qua etiam diſputat Socin.conſilio lij.vt veram. Octauò infertur ad quandam opinionem,quam poſuit Ludouic.Rom. in l.ſi cùm dotem.in princip.ſuprà,ſoluto matrimonio. vbi limitando totam hanc materiam, dixit, quòd in fideicommiſsis (quia ſola mens teſtatoris attenditur l.cùm proponebatur.in fin.de legatis ſecundo) caſus expreſſus * trahitur ad omiſſum, & ita loquuntur ſupra dicta : ſed in ſubſtitutionibus directis aliud eſt,quia tales debent fieri verbis expreſsis. l.iubemus. C.de teſtam. allegat etiam pro hac opinione Dyn.quem refert Bald.in l.vnica. §.pro ſecundo. C.de caducis tollend.verſiculo, & hoc facit ad quæſtionem. probat quia ſubſtitutio directa * poſt mortem omnium non facit quòd inuicem cenſeantur inſtituti. l. vel ſingulis. infrà de vulgar. & tamen in fideicommiſſaria ſic, quia ſola mens attenditur. l. Titia. §. Seia libertis. ff. de legatis ſecundo. & ibi hoc tenet Paul.de Caſtr. & in l.penult. C.de impuber.eandem ſententiam tenuiſſe videtur Socin.conſilio cxl. vbi ponderat text.in l.prima.ff.ſi tab.teſtam.exta.& ſequitur Decius conſilio cccxiiij. Andr.Sicul.conſilio xxvij. in primo.Contrarium de directo tenet Corn.in conſilio cccxx. in quarto. quòd imò iń ſubſtitutionibus directis vnus caſus trahatur ad alium:quia*ſunt fauorabiliores:capit. ſi pater.verſiculo,præmiſſæ.extra.de teſtam.libro ſexto.quam ſint fideicommiſſarię.confirmatur per id quod notat Bart. in princip.huius legis.vbi vult,quòd facilius extenditur conditio ad caſum omiſſum in perſona inſtituti per dictam l.iam hoc iure,quàm in perſona ſubſtituti per dictam l.commodiſsimè.ſed tamen neutra iſtarum opinionum videtur vera : cùm enim omnis vltima * voluntas dependeat à mente teſtatoris non videtur probabilis differentia inter directas vel obliquas ſubſtitutiones, ſed ſolùm adtendimus an illa mens bene colligatur ex verbis,argumento l.primę.§.ſinautem.infrà de hæred. inſtituendis. & confirmo hanc opinionem per textum in dicta l. finali. C. de poſthumis hæredibus inſtit.& per doctrinam Barto. hîc indiſtincte loquentem, & illam opinionem reprobat etiam Alexander in dicta l. vel ſingulis.per text. in l.quidam teſtamento Proculum. infrà de vulg.& idem ibi etiam tenet Aretin.argumento dictæ l.iam hoc iure.& quæ notat Bart. in l.ſecunda.in ij.quæſtione princip. eodem titul. vbi datur reperire etiam tacitam pupillarem ſicut expreſſam, idem ibi etiam tenet Iaſ.ponderans doctrinam Barto. ibi, vbi reprobat etiam deciſionem Pauli de Caſtro, contra quem etiam tenet Bald.& Moderni in dicta l.Titia.§.Seia libertis. vbi vt cenſeantur inuicem ſubſtituti requiritur non ſolùm quòd ſubſtitutio ſit facta poſt mortem omnium, ſed etiam quod ſit in tota hæreditate:& ratio eſt quia non poſſet tota hæreditas reſtitui niſi peruenisſet, nec poteſt peruenire niſi ſint inuicem ſubſtituti. & ſic ibi fideicõmiſſum inducitur ex vi verbi vt etiam aduertit Raphaël Comenſis. ibi facit l. Lucius. §.tres hæredes. infrà ad ſenatuſconſultum Trebel. & ad rationem Cornæ.reſponde intelligendo eam iuxta ea, quæ ſuprà dixi in ſecunda concluſione, ad l.j. infrà ſi tabulæ teſtamen.exta.dic quod procedit reſpectu edicti prætoris, alias iure ciuili aliter proꝛidetur l.prima.§.ſed ſi legi.& §.ſequenti,infra tit.ſecundo. In gloſſ.magna, in verb. emancipatus. Prima pars gloſſ.eſt expedita in præcedentibus.in ea ibi, item per emancipationem &c. colligitur ex hac gloſſ.concluſio, quòd filius emancipatus * ſuccedit de iure prætorio.l.ſed cum patrono. §.j. de bonorum poſſeſſ. titul. generali, & emancipatio filij non facit eſſe locum ſubſtitutioni vulgari. §.ſeruus autem.verſiculo,ſi vero.inſtit. de hæredib.inſtit. Ad iſtum text.reſpondet Barto.& Doctor. quod procedit, quando inſtitutio eſt facta principaliter in ſuitate,& ita tenent communiter omnes. Sed tu aduerte, quia contra hunc intellectum obſtant multa. Primò quia verba inſtitutionis ſimpliciter loquuntur de hæreditate, & dato, quòd teſtator prouideat ne teſtamentum ſuum rumpatur, tamen principalis cauſa & mens ipſius, eſt vt ad filios ſuos hæreditas peruenìat l. cùm auus. ff.de conditionib. & demonſtr. vnde illud debet adtendi, nec debet ſubaudiri iſta conditio, ſi ſuus permanſerit vltra verba. Primò per dictam l. cùm auus. ſecundò quia iſto modo teſtamentum corrueret per bonorum poſſeſſ.contra tab.dicta l.ſed cum patrono. Tertiò quia videtur elegiſſe viam, per quam iudicia ſua ſubuerterentur.l.tertia.ff.de teſtam. milit. præterea iſte intellectus confunditur per text.in §.fin.in fin.iſtius legis,vbi nepos emancipatus admittitur ad hereditatem dato quòd ſit inſt

53 54 55 56 57

ſit inſtitutus.ſecundum conſilium Galli vel lege Velleia. Et licet Alexan.in dicto §. fin. reſpondeat ad illum textum, tamen ſuæ reſponſiones non ſunt bonæ, vt ibi per Iaſ. & Ruin. hîc. Item contra hanc opinionem facit,quia iſta lex procedit etiam dato cohęrede extraneo.§.in omnibus.infrà ea. lege & ſicut cohæres cenſetur inſtitutus in hæreditate,idem dicendum in filio, ne ſit melioris conditionis extraneus quàm filius, argumento dictæ l.cùm auus. Prætereà ſi iſta opinio eſſet vera, procederet iſte text. tantum conſiderato iure ciuili. Sed conſiderato iure prætorio admitteretur filius per bonorum poſſeſsionem contra tabulas, quia reperit ſe præteritum. §.emancipatus.inſtit. de hæredit.quæ ab intest.& ſic hæc diſpoſitio ſeruiret nobis de nihilo. Nec obſtant ſolutiones datæ per Doctores hîc,quia optimè reprobantur per Modern.non obſtat ſolutio Modern. videlicet Iaſ. & Ruin.hîc, & Socin. in l.prima. in viij.quæſt.primi effectus. ſuprà, de vulg.dum dicunt, quòd imò filius non admittitur contra tabulas,quia cenſetur inſtitutus ſub conditione,ſi ſuus manſerit.vnde ſibi imputet, qui permiſit ſe emancipari,cùm inuitus non cogeretur.§.Generaliter.in authent.quibus modis natur.effic .ſui.argumento l.ſi poſthumus. §. quod vulgò. ſuprà eodem. Iſta ſolutio nihil valet, tum quia iſte haberet probabilem ignorantiam, quòd eſſet inſtitutus ſub illa conditione, vnde aſſentiendo emancipationi non poteſt cenſeri renuntiaſſe iuri ſuo. l.cùm Aquiliana. ff. de tranſact. nec de re non veriſimili debuit in genere cogitare ſecundum Socin. conſilio xciij. verſic. non obſtat.vij.in iiij.vbi allegat Bart.in l.Titia. §.Imperator. ff.de legatis ſecundo. tum quia etiam neceſſarius eſt conſenſus patris emancipationi.§.fin.inſtit. quibus mod. ius patriæ poteſtat. ſolui.& mater emancipando non videtur propter hoc voluiſſe excludere filium ab hæreditate, imò potius veriſimilius eſt remiſiſſe hanc conditionem, argumento l. primæ. §. ſi quis autem. infrà de ſucceſſ. edicto. etiam quia non videtur, quòd filius poſsit inſtitui ſub iſta conditione, ſi ſuus permanſerit, quia etiam ſi ſit poteſtatiua, tamen eſt difficilis. l.ſuus. §.puto. ff. de hæredib. inſtitut. iuncto §.hoc quoque.inſtit. per quas perſonas.& quod habetur per Bart.in l.quidam cùm filium.ff.de verborum obligatio. confirmatur hæc opinio ſecundum Modern. filius enim conſentiendo emancipationi bene videtur renuntiare ſuitati, & conſequenter iuri ſibi competenti per legem ciuilem, ſed non iuri prætorio. l.quoties ex duplici. ff.de reg. iur.per renuntiationem enim vnius iuris non cenſetur alteri renuntiatum.l.ſi domus.vbi gloſſ.ff.de ſer.vrba.præd. Bartolus in l.nec is.§.primo. de acquir. hæredit. Ad idem facit, quia ſi filius expreſsè renuntiaret, 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.cùm quid.ff.ſi certum petat. Non obſtat ſolutio domini Lancel. hîc fatentis,quòd iſte emancipatus admittatur de iure prætorio, ſed dicentis, quòd iſta l.fuit ante ius prætorium : quo emancipati vocabantur.argumento not.per Bartolum infrà, in §.fin. & quod dicit Ioan. de Imol.in §.in omnibus.infrà eodem.dum reſpondit ad l.poſthumus.infra titulo primo. nam reſpondeo, quòd iſta ſolutio vltra quod corrigit text. noſtrum eſt etiam diuinatiua : quia non probatur iure, quòd edictum prętoris vocans emancipatos ſit poſterius prouiſione Galli:imò potius probatur quòd eodem tempore introducta ſint hæc omnia.inſtit.de bonorum poſſeſſ. in princip. verſic. nam ſi alienus. iuncto §.ſunt autem.verſiculo,prima,quæ præteritis.& verſic.& primo. Item Scæuola hîc loquitur ex perſona ſua, & non eſt dubium quòd ipſe fuit poſterior edicti prætoris. l.Saluius.ff.de leg.præſt. iuncta hac l.in §.fin.verſic.Iulianus. Quid dicendum? puto, quòd poſsit ad noſtrum text. dari nouus intellectus. debet enim iungi iſte text. cum fine §. præcedentis iſto modo. cùm enim ſupra immediatè dixiſſet Scæuola,ſi filius inſtitutus ſit, & nepos præteritus, & ſubſtitutus filio, pronepos ita demum valere teſtamentum, ſi nepos filio præmoriatur ne ſucceſsione teſtamentum rumpatur: quia ſi priùs filius decederet, inciperet nepos tenere primum locum in ſuitate : vnde cùm reperiretur in teſtamento præteritus ſuus hæres,teſtamentum rumperetur. inſt.de exhæredat. liber.in princ.verſiculo, adeò. ſubſequitur interrogando, quid ſi in ſolum caſum mortis filij ſit vocatus pronepos? quid ſi filius moriatur non naturaliter, ſed ciuiliter? quid ſi nepos emancipatus eſſet? vt oſtendimus &c. intelligit enim de nepote de quo ſuprà immediatè dixerat. Et quoniam propoſuerat debere mori ante filium, ne ſucceſsiuè teſtamentum rumpat, nam ſi eſſet emancipatus, etiam ſi poſt filium moriatur teſtamentum valet, & pronepos admittitur, vnde cùm præſupponamus nepotem iſtum emancipatum eſſe mortuum antequam dies hæreditatis adeundæ ceſsiſſet, fruſtrà dubitatur de remedio prætoris illi competenti. In ea, ibi. §.nullam. in authent. de hæredit.quæ ab inteſtat.

58 habes ex gloſſ. duas concluſiones. Prima eſt, quòd hodie ſublata eſt differentia inter * ſuos, & emancipatos in ſucceſsione ab inteſtato: & ideo admittetur hodie emancipatus etiam iure ciuili, & ſic vſque ad triginta annos l.licet. C. de iure deliberan. cùm ex iure prætorio non admitteretur niſi vſque ad annum à die ſcientiæ mortis l.emancipato. C.qui admit. l.prima. §.largiùs.ff.de ſucc. edict. & ita tenent omnes. diſputando tamen poſſet teneri, quòd imò etiam hodie durat antiqua

59 differentia. Non obſtat text. in dicto §.nullam. quia †ibi Iuſtinianus principaliter intendit tollere differentiam agnationis, & cognationis, vt apparet ex rubrica, & ex proœmio : quo verò ad iſtos emancipatos, eos non admittit, niſi quatenus aliâs vocabantur, quia non erant agnati: & ideo non inducit nouum ius, ſed refert antiquum, & intelligitur reſpectu effectus, quia tantùm conſequitur emancipatus per edictum prætoris, quantùm ſuus per legem duodecim tabularum. §.eman-

cipati. initit. de hæredit. quæ ab intestato. Quoties † autem lex noua emancipatos vocat videtur 60
eos vocare secundum ius Prætorium,non autem nouum ius inducere.§.repetitis.institut. de seruili
cognat.facit text.in l.cùm meminimus. C.de suis, & legit.iuncta l.prima. §.vocantur. de bonorum
possess.contra tabul. & quod notat Alexand. in l.necessariis.infrà, de acquir.hæredit. per l.cum in
antiquioribus. C.de iur.deliber. & aliàs latiùs dixi libro tertio, Parad. capit. x. non recedendo ta-
men à communi, intellige quòd licet emancipatus succedat tanquam suus, illud non procedit re-
spectu modi, quia etiam hodie suus consequitur multa ex suitate,quæ non dantur emancipatis: &
ideo potentia *suitatis transmittit hæreditatem ad quoscunque.l.si fratris. C.de iure deliber. quòd 61
non est in emancipato, vt hîc late disputat Ioan. Crotus.& est communis opinio.& xj. differentias
ponit Corn.in l.si emancipati.C.de collat.dic vt ibi. Secunda †conclusio glos.est, quòd hodie con- 62
dito testamento,durat differentia inter suos,& emancipatos. probatur,quia dictus §.nullam.loqui-
tur ab intestato tantùm, vnde quod non corrigitur, cur stare prohibetur. l.præcipimus. in fin.C.de
appellat.& ideo si velit ipse venire per ius prætorium tantùm,coniungetur cum suo hærede,secun-
dum Bartolum in l.prima. ff.de coniung.cum emancip.lib. quia hoc casu non censebitur correctus
titulus de coniung.cum emancip.liberis. Item si sit exhæredatus, non admittetur ad querelam,nisi
priùs agnouerit bonorum possess.causa lit.agn.intra annum secundum ius prætorium.l.Papinianus.
§.primo. vbi glos.& Bart. & Bald.de inoffic.testamen. quod tamen non requiritur in suo.d. l.Papi-
nianus. §.fin. Item quando est præteritus cum insertione causæ, non habebit ius dicendi nullum,
sicut suus, sed debebit contra tabulare secundum glos. in §.exhæredatos. in verb.noluit. authent.
de hæredit. & Falcid. quæ est communiter approbata: & ideo tunc coniungeretur eum suo per ti-
tulum de coniung.cum emancip.lib. secundum Paul.de Castr. hîc.& Ias. & Alexand. in l.fin.infrà
eodem. de quo dic vt infra. Fallit hæc conclusio quando testamentum rumpitur: quia cùm res re-
ducatur ad causam intestati, perinde est ac si nunquam factum esset:& ideo si in text.nostro eman-
cipatus velit contratabulare: quia per contratabulationem res redigitur ad causam intestati l. vt
liberis.C.de collat. Bart.& Doct.in l.illud. ff.de bonorum possess. contra tab. poterit deinde succe-
dere in totum excluso nepote,non obstante titulo de coniung.cum emancip.liber. qui hoc casu est
correctus. Et ideo in casu text. nostri quando filius emancipatus est præteritus, vel exhæredatus,
cum insertione causæ, & nepos institutus cùm testamentum redigatur ad causam intestati d.l.vt
liberis. putarem filium in totum succedere, quicquid dicat Paul. de Castr. & Ias. hîc & Alexand.
in dicta l.fin.contra quos etiam tenet dominus Lancel. per text. in §.sinautem hæc obseruata. & in
§.si tales.in authent. vt cum de appellat. cogni.inducendo,vt hîc per eum, & idem etiam in effectu
tenet Corn. in authent. in successione. C. de suis,& legit. saluans aliam opinionem, quando ipse
emancipatus eligeret venire tantum per ius prætorium, vt supra dixi, & hic latius etiam per Cro-
tum. Ex ista conclusione infert Bart. hic ad quæstionem, quando pater † instituit filium emanci- 63
patum, & præteriit nepotem ex eo in potestate retentum, an nepos poterit dicere nullum? & con-
cludit, quod non:quia sibi non fit iniuria ex quo ab intestato non vocabatur, sed excludebatur per
patrem: & qui ab intestato non succedit præteritus, non dicit nullum. §. item adoptiuos. institt. de
hæredit.quæ ab intesta.& cum Bartolo transeunt communiter cæteri. Et hæc inferuntur ad †quę- 64
stionem quotidianam, stante statuto, quòd existentibus masculis fœmina dotata non succedat,
an si sit præterita in testamento, possit dicere nullum? & communis conclusio est, quòd non, per
suprà dicta. Et quia facultas dicendi nullum regulariter secundum successionem ab intestato. l.j.
§.j.de bonorum possessione cõtra tabulas. vnde cùm ab intestato non succedat,non debet admitti
contra testamentum,maximè quia eius non interesset.l.ille à quo.§.si de testamento.infrà,ad sena-
tusconsultum Trebell.nec testator deliquit neque illi fecit iniuriam, cùm ab intestato nihil debe-
retur. & tale statutum dicitur auferre * suitatem huic filio l.prima. §.sciendum.vbi Bart. ff.de suis, 65
& legit.& ita transeunt Doct.communiter,vt hîc latiùs per Repet. Aliqui tamen intelligunt,quòd
admittatur solùm ad legitimam secundum Imol.Aretin.Socin. Crot.Galia.Ruin.hîc, & Alexand.
dicit quòd est æqua. Idem tenet Rom.dicta l.vt liberi.C.de collat.Lancel.in repet. §.cæterùm. inst.
de legit.agnat.suc.Capra consil.clj.Dec.dicta l.filiæ dotem.& consil.ccxcvj. ccclxxviij. ccclxxxiij.
Limita hanc conclusionem, vt non procedat, quando testator instituisset extraneos. cùm enim fi-
lia excludatur à statuto fauore agnatorum, & agnati per testamentum sint excluſi, certè videtur,
quòd cessante ratione legis filia possit contratabulare secundum Angel. & Imol. Crotum, Claud.
& Lancel.hîc Alexand.consilio lxix.in primo.& Dec.in l.filiæ. C.de collat. vbi respondet ration-
bus Alexand.distinguentis inter emancipatum & suum, dic vt per eum.Imò puto, quòd si sit in po-
testate 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.prima. §. si pater. ff.de
coniung.cum emanc.liberis.vbi, quando statutum vni aufert, & alteri dat vno & eodem actu: ille
cui datur,si sit priuatus,perinde obstat ac si esset institutus:per l.primam.§.fin.ff.de assignat.lib.per
quam doctrinam dominus Alexand.hîc & Paul.de Castr. in consilio ccclxxvj.super primo puncto.
tenuerunt contra prædictam limitationem. sed tamen non est recedendum à prima opinione,quæ
est æquissima. Non obstat prædicta ratio: quia respondeo primo modo, vt per Aretin. hîc vel alio,
vt per

vt per Socinum vel dic & meliùs, quòd actus priuationis in nostro casu non est vnus, & idem cum
66 actu assignationis. cùm enim statutum * tollat suitatem, vt per Bart.in dicto §.sciendum, sequitur
67 quòd vsque à principio, & viuente testatore, sit sublata.l.in suis.suprà eodem, assignatio * verò fit
masculis,nisi post mortem defuncti. Prætereà illa decisio Bart. videtur mihi dubia: quia non bene
probatur per dictum §. fin. qui non fundat se in vnitate actus exclusionis & delationis lucri alteri,
nec ista est ratio dicti §. sed quia patronus assignando vni ex filiis non debet videri voluisse me-
liorare conditionem alterius compatroni extranei, vnde si ille cui non est assignatus, sit incapax,
secùs est, vt ibi dicitur, sed in casu nostro statutum voluit meliorare conditionem masculorum,
sicut & fratrum carnalium in casu quæstionis Barto. & contra Bart. tenuerunt multi doctores re-
lati per Alexand.in l.planè.§.si duobus.in fin.ff.de legatis primo. & videtur communis opinio con-
tra eum, vt ibi, & per Decium consilio ccxcvj. Secundo obstat, quia cum sit excluſa ab intestato,
non debet ista admitti, vt aliis noceat, & sibi nihil prosit. dicta l.ille à quo. §. si de testamento. Ad
hoc fundamentum dantur plures responsiones.Primò dicit Angel.quòd imò sibi proderit,quia ha-
bebit hoc beneficium venale. l.filium. §.erit.infrà, de contra tabulas,quæ responsio satis potest de-
fendi: licet non placeat Imolæ. Secundò respondet Ioan. Crotus, quòd ex quo fuit affecta iniuriâ
68 per * præteritionem. l.Papinianus. in princip. de inoffic. testament. sua interest vlcisci iniuriam.
argumento l.penult. ff. de condit. cau. dat. sed & hoc est leue interesse: nec debet dari tale reme-
dium, ex quo non interest pecuniariter. argumento l.primæ.§.& aliàs videamus.ff.si quid in fraud.
pat.l.libertus qui soluẽdo.de bonis libertorum. Ego puto, quòd imò ista fœmina debeat admitti ad
integram hæreditatem. Moueor primò, quia istud statutum excludens filiam tanquam correcto-
rium.l.maximum vitium.C.de lib.præt. debet strictè intelligi, & ideo non debet trahi ad hunc ca-
sum, in quo apparet quòd mens testatoris fuit nihil relinquere illis masculis. l.fin.ff.de reb.eorum.
vnde non debebunt obstare fœminis isto casu, licet quando penitus non condidisset testamentum
obstaret, propter præsumptam mentem defuncti l.conficiuntur.ff.de iure codic.per Bartolum in l.
hæredes mei. §.cùm ita. ff. ad senatusconsultum Trebell. Tertiò moueor quia tale statutum habet
caput excluſiuum fœminarum & incluſiuum masculorum secundum Bartolum in l.secunda. §. vi-
dendum. ff. ad Tertyllianum. sed in isto casu non potest includere masculos propter voluntatem
defuncti repugnantem, ergo non habebit locum aliud caput. l. fin. C.de indict. vid. tollen.l.alteri.
ff.de adi.leg. Secundò facit, quia in istis perplexis semper præferimus illum, qui iure communi, &
ratione naturali potior est.l.secunda.§.si sit agnatus.& l.equissimum.ff.ad Tertyllianum.per Bald.
in l.fin.C.ad Tertyllianum.vnde cùm filia sit huiusmodi,debet præferri,& hæredi scripto,& agna-
to. Et ex hac ratione tollitur etiam fundamentum Croti hîc: dum dicit, quòd non consideratur,
quòd masculi succedant ex quo sola eorum existentia excludit fœminam. l.filiusfam. §.cùm quis.
ff.de leg.primo. respondeo, quòd dictus §.cùm quis.procedit in conditione apposita à testatore:sed
nos loquimur in statuto quod eos includit l.fideicommissa. §.cùm esset. ff.de leg.iij. & ideo nisi suc-
cedant ipsi vel alij ex eorum persona filia non excluditur dicta l.secunda. §. si sint sui. & ibi Bartol.
ad Tertyllianum.Bald.& Alexand.Ias.in l.in substitutione. infrà de vulgar.Corn.consilio lxj.licet
videatur.in iiij.cum similibus,& ista opinio maximè procederet,quando statutum non excluderet
fœminas absolutè, sed simpliciter præferret masculos fœminis: nam videtur, quòd fœmina tunc
admittatur ad rescisionem testamenti, ex quo sua interest, quia non omnino excluſa, & poterit
cõcordare cum masculis,vel à principio facere, quod ipsi protestentur se nolle esse hæredes vt per
Bartolum in l.prima.§.qui habebat.in quinta quæst.infrà de contratab.& per Raph. Comen.in d.l.
filiusfamiliâs. §.cùm quis. in fin. vbi ita intelligit text. in dicto §.si sint sui. & facit quod notat Bald.
in l.secunda.C.de lib.præt.& in l.si quis.§.si filium. suprà eodem. vbi vult, quòd si statutum non ex-
cludit filias absolutè, sed quousque extabunt masculi, filia præterita extantibus masculis institu-
tis, qui post aditam hæreditatem moriantur sine masculis, poterit dicere testamentum patris nul-
lum,sequuntur hîc Modern. Circa aliam quæstionem, quando statutum excludit filiam dotatam,
quid si dos fuerit minùs legitima? inde hîc per Modern. & vide Bald.consilio clvij. Bitius.in primo
volum.& quæ dixi in præsumpt.In prima regula. in secunda præsumpt. in fin,dic vt ibi. & per Dec.
consil.ccxcvj. hîc non est locus eius. In eadẽ ibi,quid si emancipatus readoptetur &c.communis
69 est†conclusio gl.quòd tali casu non noceat nepoti,quod restringe duobus modis.Primò, quòd non
noceat in totum:in dimidia enim nocet,ex quo cum illo iungitur d.l.prima.§.si quis.per titulum de
coniun.cum em.lib. Ista gl.facit ad quæstionem comitis Palatini, qui potest legitimare sine præiu-
dicio legitimorum,quod tamen poterit facere, quod admittatur legitimatus cum legitimis, in quo
distingue,vt in rubrica,suprà eodem. Item ad quæst.quod maritus lucretur dotem,ita tamen, quòd
non noceat filiis prioris matrimonij, intelligitur, quod nõ noceat respectu l.hac edictali. C.de sec.
nupt.nocebit tamenrespectu vniuersalis successionis ex S.C.Orfitiano:de quo vide per Bal.consil.
cclxxiij.supposito.in ij.Dec.consi.cclxxxiij.Secundò intellige,vt non procedat, quando iste rursus
fuisset adoptatus in locum patris ipsius nepotis.tunc enim in totum præiudicat per tex.in l.tertia.§.
j. infrà de contra tabu. & ita tenet Din. & Bart. cum quo cæteri transeunt, sed an tali casu requi-
ritur consensus nepotis,videtur,quod sic ex quo sibi præiudicatur,argumento §.sed si quis nepotis.

inſtit.de adopt.putarem contrarium propter iura naturalia, quæ adhuc remanent argum.d.l.filio, quem pater.ſupra eod.& quod infrà dicetur de deportato l.fin.in princ.C.de ſent.paſſ. In fine gl. habes duas concluſiones. Prima † eſt,quòd reſtitutio filij deportati facta in vita aui nocet nepoti,& 70
eum excludit. Secunda ſecùs eſſe,ſi reſtitutio facta ſit poſt mortem aui.Contra primam concluſionem obſtat, quia reſtitutus non recuperat locum occupatum per alium l.ij. in princ. & ibi Bart.de decurio. Nec eſt bona ſolutio Bart. dicentis hoc procedere, niſi talis occupans ſuccedat in locum primi, & eius perſonam repræſentet, vt in caſu noſtro: quia imò nepos venit ex perſona propria non autem filij,vt per Bart.in l.ij.in fin.per illum text.C.de lib.præter.per Iaſ.& Moder.hîc. Minus etiam valet ſolutio Pauli de Caſt. dicentis locum non fuiſſe plenè occupatum, nec ius perfectè acquiſitum,quo caſu non procedit d.l.ij.adhuc enim viuente auo ius aliquod quæſitum non eſt. l.j.§.ſi impuberi.verſic.cæterùm.ff.de coll.bon.nam vt dicunt Mod. hæc ſolutio confunditur per c.quamuis.de reſcrip.in vj.declarando vt per eos. Quare tu dic quòd in caſu noſtro filius non omnino amiſerat locum,imò iure naturali eum tenebat,vnde ſublato impedimento per reſtitutionem præiudicat occupanti. iſte enim quamuis deportatus erat, tamen filius. Circa ſecundam concluſionem, quòd reſtitutio deportati facta poſt mortem aui non noceat nepoti, ampliat eam Paul.de Caſtr.vt procedat,etiam ſi hæreditas nondum adita eſſet per nepotem, quia non debet talis reſtitutio præiudicare nepoti in iure adeundi argum.l.ij.§.meritò.ff.ne quid in loco pub. Et quia non debet tollere neque ius acquiſitum ſola ſpe d.cap.quamuis.de reſcrip.in vj.per Aretin. conſil.vij. ſequitur Socin. & Iaſ.quia cùm iſte nepos ſit ſuus, ſtatim eſt hæres,nec hæreditas eſt vacans l.cùm hæreditas. C.de poſſ.confirmat Lancell.quia aliàs ſequeretur, quòd princeps tolleret dominium propter ſuitatem quæſitum ipſi nepoti.§.ſin autem.cum gl.inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.quod dominium eſt iuriſgentium,licet modus ſit iuris ciuilis ſecundum Bart.l.ex hoc iure.de iuſt.& iur. quod tamen non poteſt facere,vt per Bart.in l.j.in fin.C.de iur.aur.an.Felin.in cap.quæ in eccleſiarum,de conſt.cum ſimilibus, item natura reſtitutionis eſt,vt reſtituat ad amiſſa, non ad ea quæ nunquam acquiſita fuerunt ſecundum Bart.in l.fi.C.de ſen.paſſ.ſed tu aduerte,quia iſta opinio eſt contra mentem gloſ.& Bart. qui loquuntur,quando nepos iam eſt hæres,& Bart.in l.j.§.filius.infra ad Tertyl.qui loquitur,quando iam eſt appræhenſa,& adita hæreditas,& contra Dom.de rota.Dec.lxxxiij.& dcclxxxv.quamuis enim eſſet incapax hæreditatis propter legem ciuilem ex delicto ſuo,tamen retinebat iura naturalia. l.quidam ſunt ſerui pœnæ. ff.de pœnis, vnde princeps eum reſtituendo * non videtur quic- 71
quam conferre,ſed impedimentum tollere prout dixi in prima concluſione. Quo ad ſucceſsionem verò ab inteſtato ſatis videtur ſi ſit habilis tempore aditæ hæreditatis, licet non eſſet adhuc tẽpore mortis,argum.l.j.§.ſciendum.ff.de ſuis,& leg.& l.ſi filius hæres.vbi Iaſ.in iij.not.ſupra eod. & fingitur etiam tempore mortis fuiſſe ſuus.Nec obſtat l.ij.§.meritò.ĵ.ne quid in loco publico.quia procedit in noua conceſsione,non in remouente impedimentum.argum.d.§.meritò.ibi,noui operis nun. l.fin.in princ.C.de ſent. paſſ. Non obſtat quòd hæreditas,non dicatur vacare, quia imò propriè loquendo vacat,vt dixi in d.l.in ſuis.& probatur ex dictione hæreditatis,item per text.in l.j. §.ſi pater ab hoſtibus.ibi, ſi antequã & ſuus hæres exiſtat,infrà ad Sillan. Non obſtat, quòd princeps tolleret dominium, dico quòd non.adhuc enim nullum dominium verũ habet,niſi poſtquàm ſe immiſcuerit,ſed eſt ſola continuatio illius ficti legalis.d.l.in ſuis.in verb.quodammodo.imò poteſt *princeps 72
etiam ſine cauſa tollere tale dominium ſecundum Bald.in l.fi. C.ſent.reſ.non poſſ. Paul.de Caſt.in l.cùm hæredes.in princ.ff.de acq.poſſeſſ.Alexand.conſil.ij.viſo.lib.j. & eſt magis communis opinio ſecundum Dec.d.c.quę in eccleſiarum.verſi.quintus caſus.& Bald.in l.j.C.de iur.aur.anul.loquitur in alio caſu, videlicet, quando legitimatio * fit extra iuriſdictionem, vt per eum, multò magis ius 73
adeundi per quod non dicitur quis locupletior l.pretia rerum.ff.ad leg.Falc.Non obſtat,quòd reſtitutio fit ad amiſſa tãtum &c. quia iſtam hæreditatem acquiret prout ex nunc,ex quo reperit ſe capacem hoc tempore quo adhuc hæreditas non eſt adita d.§.ſciendum. Non obſtat,quòd non debet tolli neque ius quæſitum ſpe.d.ca.quamuis.reſpondeo, ibi gratia reuocata nihil penitus valebat, & erat omnino extincta,vnde reſtitutio non poteſt retrò trahi ad id quod nullũ erat,vt etiam dicit ibi gloſſ.magna circa medium, in caſu noſtro filius deportatus vtique filius eſt, & poteſt hæreditatem conſequi prout ex nunc,vt dixi. Ex iſta glo.facit Bart.concluſionem,quòd reſtitutio principis non trahitur retrò:licet reſtitutio, quæ fit per poſtliminium, & ſic per legem Corneliam ipſa trahatur. l.ſi quis exhæredato.§.ſi pater.ĵ.tit.j.facit l.j.§.ſi pendeat.ſuprà ad Mac.vbi Bart.notat, quòd reſtitutio non fingit retrò,ſed de nouo inducit,ſed ibi loquitur in delictis,in quibus conſideramus principium. l.qui ea. ff.de furt. cum ſimilibus. Breuiter tu fac regulam in contrarium, quia imò reſtitutio retrò trahit.eſt enim in ſtatum priſtinum cum cauſa ſua poſitio.l.j.C.de ſent.paſſ. l.quod ſi minor.§. reſtitutio.de min.l.fin.§.fi.infra,de verb.ſign.glo.in l.donationes quas parentes. C.de don.inter vir. & vxor.gloſ.in §.cùm autem.inſtit. quibus mod.ius patr.poteſt. & per Angel.in l.his verbis. §.interdum. de hæredib.inſtit. & licet Moder.hîc dubitent, tamen reſponde, vt per eundem Angel.in l.ſi alienum.§.in extraneis.eod.tit.& intellige vt per Bart.in l.intercidit.de cond.& dem. Fallit in præiudicium tertij,cui ius medio tempore fuit acquiſitum.ita procedunt iura primo loco allegata,& l. cum allegatis. C.de re.mil.l.xij.l.ſi minor.§.Scæuola,de min.& iſta eſt ratio d.§.ſi pater,nam in poſtliminio

liminio retrò trahitur,quia ius nõ quæritur tertio,ex quo lex tenet in ſuſpenſo omnia iura captiui, quoniam veriſimile cogitat poſſe reuerti in patriã l.nec nos.C.de capt.in deportato ñõ ita eſt, quia non præſumitur fore,vt reſtituatur.arg.l.apud Iulianum.§.fi.ĵ.de leg.j.& ita procedit etiam l.intercidit.in ij.reſponſo.de condit.& dem.declarando, vt per Bart. Vnde ſi quo caſu,lex non ſuſpendat iura captiui,idẽ eſt quod in deportato,vt eo reuertente,non tamen præiudicetur tertio. l.j.ff.ex quibus cauſ.mai. Iſta concluſio,quòd reſtitutio non trahatur ad ius alteri quæſitum,fallit pluribus caſi
74 bus.Primus † eſt,quando reſtitutio fieret per viam iuſtitiæ,quia iſta trahitur ad ius alteri quæſitum. l.quòd ſi minor.§.Scæuola.ff.de min.Raph.Com.Alexã.Aret.Iaſ.& cæteri hîc.facit glo. in l.fruſtrà. C.de ſen.paſſ.auth.quę ſupplicatio.C.de prec.imp.off.c.ſuſcitata.extra de in integ.reſt.contrarium tenet ſolus Lancel.hîc.argu.d.§.Scæuola.ſed ibi non ſuberat æquitas,vt concederetur reſtitutio,vt per Bart.ibi,laboribus ſubſtituti &c. & per Doct. in l.fi.C.de rep.hæred.Mouetur etiam per l.Bene à Zenone.C.de quadrien.præſ.& doct.Bart.in l.fi.C.de ſent.paſſ.& gloſ.in cap.quamuis.in fin.gloſ. magnæ extra de reſtit.ſpol. Non obſtant iura contraria,quia ſecundum eum loquuntur cõtra eum qui fuit particeps læſionis,& qui immediatè ex ea acquiſiuit d.l.quod ſi minor.§.reſtitutio.ſecùs aduerſus alium tertium. Ego non puto recedendũ à communi per text.in d.l.fi.in fi.C.de rep.hęredit.
75 quia reſtituere * intelligitur cum omni ſua cauſa ad cuiuſcunq; manus res peruenerit. l.reſtituere. & d.l.fi.§.fin.ff.de verb.ſig.& per rationẽ,cùm enim præſupponamus reſtitutionẽ ex iuſtitia factam, ſequitur,quòd bona illa fuerint iniuſte ablata:& ideo talis eſt anterior quibuſcunq;,nec poteſt conſiderari aliquod ius tertij tanquam poſterius.l.ij. ff.qui pot.in pig. Nec obſtat l.bene à Zenone.quia concluſio doctorũ poteſt intelligi in caſibus,in quibus dicta lex non procedit,veluti quando ſumus in fiſco inferioris ab imperatore ſecundũ Bald.c.ad apoſtolicę.de re iud.de quo tamen aliter ſentit Bart.in d.l.fi.vel in caſu aliarum limitationum de quibus per Felin.in ca.quæ in eccleſiarum. extra de conſtit.Io.Balbum in tract.præſc.in v.parte princ.in iij.ſpeciali.verſic.viij.quæſtio.fortiùs poſſet teneri quod indiſtincte non procedat aduerſus eum,qui iuſte inſtitutus eſt, vt eſt glo.& ibi Doct.in l.fin.C.ſi aduer.fiſ.maximè quia illa lex videtur eſſe facta in fauorẽ fiſci vnde princeps reſtituendo videtur derogare fauori ſuo,quia verbũ,Reſtituere,hoc importat,& quia iſtud ius ſecuritatis quod habet emptor eſt introductum ex quodam iniquo rigore dictæ legis ſecundũ Bald. in proœmio Decret.& doctores in locis ĵ.allegatis, vnde poteſt princeps etiam ſine cauſa tollere tale ius ipſi tertio ſecundum Bald.in l.fi.C.ſent.reſ.non poſſ. Doct.in d.cap.quæ in eccleſiarum. & ĵ.dixi. Non obſtat doctrina Bart. in d.l.fin.quia loquitur,quando ille de iure debuit confiſcari,& conſequẽter reſtitutio eſt de gratia,& iſtud apparet, ex ſuo argumento dum dicit, quòd cautus legitimè poſsidebat & illud quod dicit de bon.fid.poſſ.dicit arguendo à fortiori,vt ibi per eum. Non obſtat glo.in d.capit. quamuis.quia ibi nihil de hoc dicitur,ſed puto quòd voluerit allegare glo.in c.ex parte.eod.titulo, vbi minor renuntians beneficio, ſi deinde conferatur alteri, non reſtituatur in præiudicium illius. Reſpondeo,quòd illud procedit in beneficio,in quo lex habet eum pro maiore ſecundũ glo.in l.ait prætor.de min.& quia læſio non eſt in patrimonialibus,ſed in ſpiritualibus,& quia nõ agit de dam-
76 no vitando tali caſu ſecundum varias opiniones doct.in d.c.ex parte.reſtituitur *enim minor indiſtinctè etiam aduerſus tertium,vbi agit de damno vitando l.in cauſæ.§.interdum. ff.de min.ſecùs ſi de lucro captando d.§.Scæuola.& per Abb.in d.c.ex parte.vnde ſi reſtitutio fuit de iuſtitia,apparet quòd agitur de damno vitando: & ideo debet retrò trahi etiam quo ad tertium,& ita tenẽt omnes. Secundò limita,vt reſtitutio trahatur ad ius alteri immediate ex legis diſpoſitione,per confiſcationem quæſitum.l.ſiue libertus.in princ.infrà de iur.pat.l.fi.C.de ſent.paſſ.Cin.Bald.Alexã.Aretin.& cæteri hîc,quod intelligit Lancel.hîc procedere,quando ille non erat offenſus,aliàs ſi fuiſſet offenſus non traheretur ad hunc caſum,per gl.& Bart.in l.ij.C.de in ius vo.& ideo ſi ex ſtatuto bona homicidę debeantur applicari,hoc debet pro dimidia,& pro alia dimidia fiſco ſi reſtituatur non recuperabit bona applicata hæredibus,ſecundum Bald.& Cin.hîc & Imol.& Alexã. ſibi contrarium in conſiliis allegatis hîc per Iaſ.& eſt ratio in promptu,quia cum iniuria ſit illata iſtis,& ſtatutum pro eius compenſatione aſsignet bona,quod fieri poteſt §.pœna.verſi.ſed poſtea.inſtit.de iniur. videtur quòd iſtud ius non cõpetat principaliter ex confiſcatione,& ſic ex facto principis,ſed potius ex facto rei,& quaſi obligatione naturali,verſic.liquet.& ibi.glo.in verbo,ſeipſum.C.de ſum.trin.& fide cath.& ideo non debet tolli per reſtitutionẽ. & ex hoc infertur, quòd malè conſuluit Anch.conſil. cccclxxx.probata.de quo hîc per Mod.ſecundò intelligit Alex.vt non procedat,quãdo appræhenſio iam eſſet facta per tales:quia videtur tunc eſſe acquiſitum dominium iuris gẽtium, & reſtitutio principis non debet ad hunc caſum trahi.l.iij.infrà,de publ.l.Pomponius.§.ſi iuſſu.ff.de acquir.poſ. ſed tu aduerte,quia Cin. Bald. Imol. hic videntur ſentire, quòd iſtud ſolùm non ſufficiat,cùm iungunt iſtam rationem præcedenti declarationi,& etiam mihi non placet,quia non tam debet attendi appræhenſio,quàm cauſa propter quam eſt facta,& ideo ſi cauſa ex mero facto principis proceſſit,poteſt eum tollere,etiam in præiudicium illius,qui iam appræhendit,ſecundũ Bald. in d.l.fin.C. ſent.reſ.non poſſ.per Deci.in capit.quæ in eccleſiarum.verſic.præterea. & ſecundò facit regula l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cert.pet.& quod notat Angel.in l.Lucius.per illum textum.ſuprà,de euict.ion.

Tertio limita, quando in reſtitutione expreſsè diceretur, quòd trahi deberet etiam ad bona

alienata ſecundum Angelum hîc, contrarium tenet Lancel.hîc, quia princeps non poteſt hoc facere: iſtud enim eſſet confringere contractus,quibus etiam princeps ligatur, ſiue ſit ex cauſa oneroſa,ſiue lucratiua.l.digna vox.C.de legibus. & ibi Paulus de Caſtr. capitulo primo, de probation. Socin.conſilio iiij.in tertio,cum ſimilibus, ſed tamen ſatis videtur opin.Angel.ſuſtentabilis, quando ille tertius haberet ex cauſa lucratiua, poteſt enim princeps talem ſuam donationẽ moderari, & tollere.l.qui fundos.vbi And.de Bar.& Ioan.de Plat.C.de omni agro deſerto.ſentit Cin. in dicta l.digna vox.Bald. in l.qui ſe patris.C.vnde liberi. Anton. de Butr. & Aretin. in dicto capitu.primo, de probat. facit l. prima. C. de petitione bonor. ſubl. libro x. vbi enim contractus lucratiuus eſt factus, madiante ſtipulatione donatarij, ſatis apparet fieri ad eius poſtulationem, vt dicit Bald. in dicta l.prima.poteſt etiam dicta opinio Angel. ſuſtineri,quando reſtitutio eſſet facta propter publicam vtilitatem, vt quia rebelles reſtituerentur, vt citiùs pax ſequatur, nam tunc etiam trahetur ad bona medio tempore alienata ſecundum Baldum in titulo,de pace Conſtan.in verb.priuilegia. ſequitur Aretin.hic & Iaſ.& Ioan.de Monteferr.& per Bart.l.quæcunque. ad fin.C.de fid.inſtrum. & iur. haſtæ fiſcalis. libro x. ſequuntur ibi Doctor. Idem generaliter,quando princeps hoc faceret ex cauſa. poteſt enim ſecundum Baldum in dicta l.quæcunque. & Cardin. & Felin. in capit. inter. de maio. & obedient. & ſupra dicta in hac limitatione intelligere procedere non ſolùm quando princeps expreſsè reſtituit ad bona alienata,ſed etiam ſi aliter appareat de eius voluntate & certa ſcientia. l.idem Vlpianus. §. fin.de excuſ.tutor. vt quia adiecit clauſulam, quòd nihil poſſet obiici de confiſcatione bonorum ſecundum Card.& Imol.in capit.quia diligentia.de election. Alexand. Socin. & Crotus hîc, & Felin. in dicto capit. inter quatuor. de qua dic vt hic per eos: vbi concludunt,quòd in iſtis caſibus emptor habebit recurſum contra fiſcum pro ſuo intereſſe,ſicut videmus, quoties princeps tollit dominium alicui rei ſuæ quod tenetur ſibi ad pretium. l. mulier in opus.ff. de capt. l.ſecunda. C.in quibus cauſ. ſer.pro præm. libro x.gloſſ. in l.ſi locus. §.fin. ff. quemad. ſeru. amitt.Innoc.& Doct.in capitulo, quæ in eccleſiarum.de conſtit. imò cum emptor habeat ius in re, putarem quòd non poſſet amoueri de poſſeſsione, niſi reſtituto priùs pretio argumento nota. per Barto.in l.ſi non ſortem.§.ſi centum.ff.de condit. indeb. quod nota in practica propter iſtos principes, qui deinde non curant ſoluere. Sublimita † tamen prædicta, vt procedant quo ad ipſa bo- 77
na, ſed quo ad fructus medio tempore perceptos nunquam reſtitutio retrò trahitur etiam in bonis per fiſcum non alienatis.authent. idem de Neſtorianis. C.de hæretic. & ita tenent Doct. hîc communiter. Iaſ. dicit, quòd iſtud eſt falſum, & quòd conſuleret contrarium per text. in l. videmus. ſecunda.§.in Flauiana.ff.de vſuris.cum ſimilibus iuribus. Tu dic, quòd aut reſtitutio eſt facta de iuſtitia, & procedit opinio Iaſ. & iura per eum allegata: aut de gratia, & hoc dependet ex verbis gratiæ: quia ſi diceret, quòd facit illi plenariam reſtitutionem, vel æquipollentia verba, ſatis putarem cenſeri reſtitutum etiam quo ad fructus exiſtentes apud fiſcum, argumento not.per Bartol. in titulo,de pace Conſtan.ſuper verb.de plenitudine.& in capit.j. §.iniuria. de pace iur.fir.Alexan. poſt alios in l.ſi tibi. §.primo. ff.de pact.Archid. Ioan.Andr.Gem.in dicto capit.quamuis.vbi Peruſ. in ſexta quæſt. Felin. in dicto capit.inter. alioquin in ſimplici reſtitutione non putarem recedendum à communi per text. in dicta authent. idem de Neſtorianis, & ratio eſt, quia iſti fructus nunquam fuerunt ipſius reſtituti ſed ſequuntur poſſeſſorem. l. ſi quis bonorum. ff. de leg. j. & reſtitutio non trahitur ad id quod nunquam fuit ipſius reſtituti, ſecundum Bartolum in dicta l. fin. C. de ſentent.paſſ. Cætera dic, vt hîc per Modern. & facit text.in l.cum allegatis. C.de re milita. lib.xij. & l.fin.§.fin.ff.de condit.indeb. Ex iſta gloſ.infert Bart.ad quæſtionem, an legitimatus poſt mortem excludat venientes ab inteſtato, & diſtinguit vt per eum. Tu fac aliquas concluſiones.Prima eſt, quòd legitimatio cùm ſit reſtitutio natalium, trahitur retrò, vt cenſeatur vſque à principio fuiſſe legitimus.l.fin.ff.de nata.reſtit.l.ſecunda,eodem tit.eſt enim abolitio maculæ & detectio eius quod à principio erat iure naturæ,vt omnes naſcerentur legitimi.§.primo.§,ſi quis ergo.in authen. quibus mod. natur. effic. ſui. vnde abolita illa macula cenſentur ſemper fuiſſe in primæno ſtatu. l. manumiſsiones.cum gloſſ.de iuſtit.& iur.facit quod not. Bart.in l.ſecunda,infrà de vulgar. Angel. & Imol.in l.ſi alienum. §.extraneis. infrà, de hæred.inſtit. & ita tranſeunt communiter Doct. Ego dubito de hac concluſione: moueor primò per text.in capit.tanta. extra qui fil.ſint leg.vbi text.loquens in fortiori caſu, & ſic in his qui ſunt legitimati per prius ſequens matrimonium, dicit, per ſubſequens matrimonium habentut legitimi,& ſic non ante.& ita ibi tenet Anton.de Butr.Secundo per text.in §.liceat. in authen. quibus mod.natur. effic.leg. ponderando verbum, de cætero, & paulò inferiùs 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, cùm veriſimile ſit matrem vſque à principio affectione vxoria cognitam.l.cùm quis. verſ.nequis enim.C.de nat.lib.quę ratio ceſſat in ſpuriis:cùm non potuerit pater à principio matri moniũ cum eorum matribus contrahere, & ſi hoc eſt in illis, multo magis in legitimatis per reſcriptùm. Quartò quia ſi dicamus retrò trahi ad tempus natiuitatis,certè natus eſt ſpurius: & ideo iſta retrotractio, non debet facere cenſeri à principio legitimum.& iſtud tenet etiam Bal.in add.Spec.

tit.de

titu.de ſuc.ab inteſtat.in fin.allegat. capit. eam te. de reſcript. in ſexto. Non obſtat dicta l.fin. quia loquitur in libertino, qui reſtituatur natalibus. quæ verba inferunt retro.l.fin. C.de ſent.paſ. quod non eſt in verbo, legitimare. Prætereà legitimatio non æquiparatur ſimpliciter reſtitutioni natalium.nam text.in dicto §.liceat. æquiparat cum dictione, de cætero, & dicit eſſe ſimilem manumiſſioni,quæ non retròtrahitur, non autem dicit eſſe ſimilem manumiſſo, qui etiam impetrauerit ius aureorum annulorum,quia tunc bene retròtrahitur dicta l.fin.imaginariè tamen etiam poſt impetrationem, vt dicit text. in l.prima. C. ad leg. Viſcel. ibi imaginem non ſtatum ingenuitatis obtineant.cogita tamen. Illud non habet dubium, quòd in præiudicium tertij nunquam retròtrahitur legitimatio,per text.in §.filium.& §.illud. in fine, & ibi gloſſ. in verb.ex hoc.in authent.quibus modis natu.effic.ſui.& meliùs facit ratio generalis,quòd reſtitutio nunquam trahitur in præiudicium tertij dicto capit.quamuis. de reſcript. & ſuprà vidimus, & facit deciſio Ioan. Andr.in regula, ſine culpa,de reg.iur.in Mercurialibus,ſuſtinendo eam vt hîc per Lancel.& ita tenent omnes moderni vt per Iaſ.& Repet.hîc quicquid dixerit Din.conſil. x.quæſtio talis eſt. Quidam nomine. quem reprobat Bald.in l.prima. C. de iure aureor. annul. & cæteri hîc, & ideo infertur ad quæſtionem, an legitimatus cenſeatur turpis perſona. & Alexand. in conſilio xxv.in primo. dicit quòd 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,quòd in conditione,ſi ſine liberis deceſſerit, appoſita per teſtatorem nobilem legitimatus non excludit ſubſtitutum: quia eſſet dedecus,ſi talis perſonæ nobili ſuccederet,argumento l.ex facto.§.ſi quis rogatus. j. ff. ad Trebellian. per Angel. in ſua diſputatione incipiente, nobilis quidam genere.Butr.in dicto capitulo,per venerabilem.poſt Modern. verſic.alius effectus.Socin.infra eadem.l.§.ſi eius. verſic. ſecundus eſt caſus. Contrarium,quòd imò non ſit turpis perſona,tenet Bald. conſilio cxlvj.in j. ccclxxxviij. in primo. per text.in l.imperialis. §.primo.verſic. nam omni macula. C.de nupt. Idem tenet Lancel.hîc quia hinc poſſunt conferri omnes dignitates. capit. per venerabilem. extra. qui filij ſint legit. ergo non eſt turpis perſona, nec notatus aliqua macula. l.ſecunda. C.de dig.lib. xij. mihi placet iſta ſecunda opinio per text.in dicta l.imperialis.verſiculo,nam omni,& in dicta l.prima. C.ad l.Viſcell.& quia princeps poteſt tollere hanc maculam,ſeu infamiam l.prima.§.de qua re.ff.de poſtul.cùm non proueniat ex facto ipſius. & l.legem.circa medium. C. de nat. lib. & concurrat cum primæua origine. dicto §.liceat.& dicto §.ſi quis ergo. & facit quod not.in capit. teſtimonium. extra de teſtamen. per Andr.Sicul. & Felin.ibi. & quod not. Paris de Puteo. in tract.de re milit.vij.verſic.an baſtardi. nec obſtant not.per Angel.& Butr.per dictum §.ſi quis rogatus,quia procederent,quando princeps eos ſpecialiter non reſtituiſſet ad dignitates, & honores, & aboleuiſſet omnem maculam ſecundum dominum Alexan.conſilio ſecundo,verſiculo prętерea ſi ratio.in primo volumine, quod ſolet fieri
78 communiter in iſtis legitimationibus. Infertur etiam ad aliam quæſtionem de * legitimatis an faciant reuocari donationem. iuxta l.ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in quo puncto communis concluſio eſt, quòd non: quia iſtud eſſet in præiudicium tertij,vt dicit hîc Ioan.de Monteferr.& Socin. ſupra in Rubrica in vltima quæſtione, vbi dicit ſe aliâs conſuluiſſe contrarium, ſed quod non eſt recedendum à communi. & eſt in conſilio ccxxvj. limitatur tamen in legitimato per ſubſequens matrimonium ſecundum Baldum in l.j.C.de inoffic. don.& in capit.innotuit.de elect. Iaſ.in rubrica ſuprà de liberis & poſthum.quod intellige in eo, qui natus ſit poſt donationem factam non ante. nam ſicut filij verè legitimi ante nati non faciunt eam reuocari ſecundum Bartolum in l.Titia.§. Imperator.de legatis ſecundo. ita non videtur quòd debeant iſti naturales,dato quòd deinde legitimentur, ne liceat eis quòd legitimis non licuiſſet.argumento gloſſ.in §.cum autem in verb. quartam partem.inſtitut. de adoptio. aduerte tamen quia iſtud, quòd legitimatio non retrotrahatur in præiudicium tertij non videtur multum vrgere in hoc caſu ex quo donatio reſcinditur tantummodò ex nunc per ſuperuenientiam liberorum ex præſumpta mente donantis, vt dicitur in dicta l.ſi vnquam. niſi dicas quòd facit à fortiori. Secunda concluſio eſt, quòd pater viuens poteſt facere legitimari filium, nec requiritur alia citatio agnatorum, vel filiorum, ex quo illi nullum ius habent,viuente teſtatore.l.prima.§.ſi impuberi.ff.de collat.bonor.& vidimus in l.in ſuis.ſupra eod. l.cùm adoptio.ff.de adopt.& iſta eſt communis concluſio, in hoc tamen eſt differentia inter agnatos,& filios, quòd agnatorum non eſt opus facere mentionem, nec ſupplicatio ideo erit ſubreptitia ſecundum Paulum de Caſtr. Aretin. Socin. & alios, quicquid dicat Alexander conſilio lxxvij. in primo.Anton.de Butr.in capit.per venerabilem.cuius opinio poteſt ſaluari vno caſu, vt infra dicam:filiorum verò (ſi extant) debet fieri mentio:aliâs legitimatio eſſet ſubreptitia: quia legitima-
79 tio *non ſolet fieri niſi deficientibus legitimis. §.generaliter.in authent. quib.mod nat.effic. ſui.& §.ſi quis igitur.in auth.quib.mod.nat.eff.leg. ſecundum Bald. in l.nam ita diuus. ff.de adopt.Paul.& Aret.& Mod.hic,Felin.c.poſtulaſti.de reſcrip.Dec.conſil.cccvij.cum ſimilibus.eſt etiam alia differentia,quia licet princeps poſsit dare licentiam comiti.legitimãdi etiam exiſtentibus aliis filiis, vt per Bal.in l.cùm filius.ff.de teſt.mil.& in l.j.in xviij.quæſt.C.de ſer.& aq.tamen oportet, quòd ſit expreſſum,aliâs in dubio non intelligeretur dediſſe:quia iſtud nõ poteſt niſi de plenitudine poteſtatis ſecundum Paul.de Caſt.& Iaſ.& cæteros hîc,& Dec,dicto conſi.cccvij.& quod not.Alexan. in l.ex

facto.

facto.de vulgar. 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 legitimatione debet exprimi,quia agitur de eorum præiudicio.l.nec ei.§.primo. ff.de adoption. & de ordinaria potestate non potest fieri. dicto §.generaliter. eis verò non existentibus, sed tantùm modò agnatis non requiritur alia causa : cùm ex se appareat, videlicet quia voluit proprium sanguinem præferre agnatis & cæteris. l.generaliter. §. cùm autem. C.de institut. & substit.secundum Alexand.consilio clxxxviij.perspectis.in quinto. versic.non obst. septimum.in v. & consilio penult.in v. & Dec.dicto consilio cccvij.vbi reprobat opin. Franc.de Curt.consil.lxxiij. aliter,sed malè tenentis. & quod hîc sola causa sufficiat, tenet Ioan.And.in addit.Spec.de succes. ab intest. §.primo,versiculo,Item scias, quòd Obertus. Butr. in dicto capit. per venerabilem.circa med. Socin. in Rubric. supra eodem. Limita prædictam conclusionem non procedere quo ad ea bona, quæ ad agnatos peruenire deberent etiam inuito patre, putà feuda vel emphyteuses ecclesiæ, & similia.nam tunc, vt sibi præiudicetur, debent citari & consentire, ita probatur à cessante ratione Bart.hîc,& ita tenet Imol.& Gem.in capitu. grandi. de suppl.negli. præl. libro sexto. Alexander,Iason,Moderni hîc.tu aduerte, quia etiam si agnati consentirent, nihilominùs legitimati non succederent, quia repugnat natura contractus. in feudo enim legitimati non succedunt : quia non censentur vocati ex inuestitura. in capit. primo. §.naturales.si de feudo defuncti cont.sit inter domin.& agn. idem in inuestitura ecclesiæ : quia ecclesia abhorret tales, vt per Bald. in capit.quæ in ecclesiarum.extra.de constit.& in capit.innotuit.de elect.cum concord. per Ias.in l.generaliter. §.primo. 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 iudicata non nocet.& videtur esse de mente doctorum, vbi non requirunt aliter citationem & sentit expresè dominus Lancell. hîc & Decius consilio lv. facit, quia in casibus, in quibus legitimatus secundum communem sententiam excludit substitutum, frustrà ille citaretur, quia non habet ius contradicendi. l. qui potest inuitis. infrà de regul. iur. per Socin. suprà in rubrica. & consilio lxiij. in tertio. secundum magis communem opinionem per Alexand.in l.ex facto.infra,de vulg.& consilio secundo, in primo. per Socin. in §.si eius. infra eadem l.& tamen fideicommissarius habet spem approbatam secundum Bartolum in l.is potest. infra de acquir.hæredit. quare cùm legitimatio principaliter fiat respectu personæ, non autem bonorum,satis putarem tenere legitimationem etiam istis non citatis dicta l. cùm adoptio. & per doctr.Bart.hîc, 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 quòd tempore legitimationis citentur, & ita intelligo quæ latè attingit hic Socin. & Alexander consilio xxv.& lxvij.in primo Anchar.consilio ccxxvj. circa princip.cum similibus. Secundò limita vt non procedat in dispensatione, quia tunc cùm dispensatio * requirat causæ cognitionem. 80
capitulo,de multa.extra de præb.debent citari illi, quorum interest, & qui lædi possent. l.in causæ. §.causa cognita. ff. de minor. & ita tenet Ancharan. consilio ccxlj. ex tenore priuilegij.& consilio ccccxxvij. capitulo,primum quæsitum. sequitur Ias.& Socin.hic.Socin. inter consilia Franc.Curt. consilio xviij. Tu aduerte, quia omnis legitimatio quamuis ampla est dispensatio prout probatur in dicto capit.per venerabilem.& ibi per Doct. sed quo ad istam limitationem videtur quòd considerari possit dispensatio †tripliciter,primo modo,quando filius non restituitur natalibus,sed sim- 81
pliciter dispensatur, quòd possit esse capax respectu certæ partis secundum Paul. in l. adoptiuum. §.patronum.secundo. ff.de in ius voc. Socin. l.falsa. infra de condit. & demonstrat. quo casu loquitur Socin.in præallegato consilio xviij. & Deci. consilio cclxiiij. & isto casu non videtur, quòd limitatio possit procedere. cùm enim citatio fiat propter læsionem proximiorum dicta l. nam ita diuus.si non requiritur in plena legitimatione,quãdo derogatur in totum,multò minùs in ista quæ præiudicat,nisi respectu partis vt dicit Lancel. hîc, & fuit argumentum Pauli de Castr. inter consilia Raphaëlis Comen.consil. xcviij.in subscriptione. Secundo modo dicitur dispensatio, quando legitimatur spurius cum cuius matre non potuit esse matrimoniũ.vbi enim non potuit esse veritas matrimonij, ibi nec imago fingi potest.l.prima.C.de lat.liber.tollen.Paulus de Castr.consil.ccxix. vbi dicit quòd collegium Bononiense ita consuluit.sequitur Decius dicto consilio cclxiiij. & dicto consilio cccvij. sed ista opinio non videtur vera : quia non fingitur legitimus tanquam præcesserit matrimonium cum matre, sed tanquam natus illo iure naturali quo omnes legitimi nascebantur, & fictio refertur ad dictum tempus non autem ad natiuitatem istius, vt dicitur in l.secunda. ff. de nata, restit. & dato, quòd ista esset dispensatio, tamen ratio quæ facit vt sit dispensatio, nihil infert ad citationem magis, quàm inferat quælibet alia legitimatio : & ideo concludo,quòd nec isto casu requiritur citatio. & ita est de mente Bartoli & cæterorum, qui formant quæstionem etiam in spurio, cum cuius matre non potuit esse matrimonium. Tertio modo dicitur dispensatio quælibet legitimatio,quæ requirat causam,vt quia extent legitimi,dicto §.generaliter. & suprà dixi. & ita loquitur Anchar. dicto consilio ccxlj. nam in casu suo, & vltra quod habilitabatur spurius ad successionem certæ partis tantùm, extabant etiam filij. & tunc putarem, quòd quantum

quantum sit respectu diminutionis legitimæ ipsorum legitimorum,quòd hæc dispensatio non operaretur, argumento l.cùm quæritur. C.de inoffic. testamen. & quod ibi Paul.de Castr. & ita sentit Ias.hîc, & facit quod notat Angel. consilio cccl. pro decisione primi dubij, vbi tenet quòd per talem legitimationem pater non potest diminuere talem legitimam argumento l.nec ei. §.primo. de adoption.sequitur Ioan.Crotus hîc. & isto casu potest saluari opinio Anchar. & præsens limitatio: aut loquimur citra præiudicium legitimæ istorum, & puto, quod non requiratur citatio per doctr. Bartoli hîc, quam ita intelligit Bald. consilio cccvj.in ij.& consilio cv.in v. Anton. de But. in dicto capit. per venerabilem. & ibi communiter Can. cum concord. & ita vidi communiter obseruari, licet Alexand. in dicta l.ex facto. dicat se aliter consuluisse, sed potest saluari respectu suprà dicti casus, & quando princeps non derogasset dispositioni. dicto §. licet. & dicto §. si quis igitur, vt ibi per eum, cùm enim filius non habeat aliud ius in vita patris, quam spem legitimæ, non videtur, quòd debeat citari dicta l.cùm adoptio. & quia etiam citatus impedire non posset,dicta l.qui potest inuitis. & quia dispensatio extraiudicialis non requirit citationem eorum, quorum interest.Imol. capit.nisi cum pridem.suprà,verbo,indulgere.extra, de renunt.Butr.in capit. debitores. de iureiur. Abb. consilio lxxxiiij. in primo. Nec obstat, quòd existentibus filiis requiratur causæ cognitio. dicto §.generaliter.& supra dixi, quia non requiritur : tamen in vim iudicialem, vt debeant filij citari, & satis est quòd talis causa visa sit principi legitima, etiam si ex se non esset secundum Bald. in l.si testamentum. C. de testam. Decius consilio cccvij. quia in ipso causa non est necessaria, in inferiore verò requireretur aliquanto coloratior : & puto quòd sufficerent boni mores spurij iuncta voluntate patris, vel quando haberet nisi vnum legitimum,quia (vt in prouerbio dicitur) vnus, nullus. vel quando pater esset magnus negotiator, & indigeret pluribus subsidiis, prout in simili dicit Corn. Tacitus de Augusto Cæsare libro primo histor. Tertia conclusio, quòd filius legitimatus post mortem patris non præfertur succedentibus ab intestato, quia istud esset tollere ius illis quæsitum. argumento l.secundæ. infrà de nat. restituen. Fallit primo, quando legitimaretur, quia pater ita ordinasset in testamento, argumento authen. item cùm quis. C. de natur. liber. qui text. probatur in argumentum : quia licet loquatur in naturalibus, nec habeat locum in spuriis,vt dicitur in §.fin.in authen. quibus modis natur.effic.sui. tamen concurrente rescripto principis videtur probare, vt declarat Paul.de Castr.consil. ccccxxix. præsupposito,quòd iste pater.in ij.& suf-
82 ficit etiam si constat de tacita voluntate patris : quia vbi lex requirit voluntatem, sufficit * tacita. l.secunda. §. voluntatem. ff.soluto matrim. Ias.supra eod. in rubrica.& ideo si instituat filium legitimatum, & reperiatur legitimatio nulla, licet institutio non valeat secundum Paulum de Castr. in l.eam, quam. C. de fideicommissis, tamen quia satis constat de voluntate patris, poterit filius facere se iterum legitimari,& excludet venientes ab intestato,argumento dictæ authen.item cùm quis. vt dicunt Moderni in l.secunda. in quarta charta.infra de vulgar.in quam sententiam etiam inclinat dominus Decius consilio clxxvj. & dominus Lancel. hîc, argumento l. Titius. §. Lucius. supra eodem. licet non audeant firmare propter authoritatem Paul. de Castr. nisi quando in testamento adesset clausula, omni meliori modo. argumento l. cùm pater. §. filij matrem. infra, de leg. secundo. & hoc etiam sentit idem Paul. in dicto consilio ccccxxix. versiculo,præterea. de quo dic, vt dixi in §.quidam rectè.in j.not.suprà eadem l.item diceretur constare de mente, quando dixisset, instituo filium, cùm capere poterit, secundum Raph. Comens.hic, & ante eum tenuit consulendo Baldus consilio cxlvj. in primo. quia apponens conditionem videtur consentire, & velle eum existere,argumento not.in l.ij.C.de condit.insert.idem tenet Bald.consilio xxxvj. & lxxij.in v. sequitur dominus Ias. hîc & Lancel. qui pro hoc allegat in simili quod not. idem Bald. in §.instituens.in iiij.not.j.eodem. Tu aduerte, quia in contrarium facit quod not.Bart. hîc qui requirit dispositionem, nec videtur verum, quòd ponens conditionem videatur velle eum existere, imò ponit in dubio l.cùm ad præsens. ff.si certum petatur. mihi placet prædicta opinio. argumento l.si filij qui patri. infrà, de vulgari. vbi conditio, si filius hæres non erit, tollit suitatem, & dat licentiam non essendi hæres, & ideo in facto cùm testator instituisset filios spurios, & si non essent capaces, instituisset hospitale, & rursus grauasset hospitalarios ad illis restituendum, dixi posse eos legitimari ex tacita voluntate defuncti, cùm in testamento esset clausula, omni meliori modo &c. Sed quid si in alio actu constat de voluntate patris, quàm testamento, putà in actu inter viuos? Curt. consi.xvj.dicit idem.sequitur Ias.allegans Bal.consi.ccclxiij.in v.vbi voluit sufficere,si signa patris præcessissent voluntatem,vt per eum.Idem tenet Lanc.etiam si constaret per epistolam secundum Soc.consi.xlj.in iij. Aduerte, quia hæc opinio potest esse vera, quando testator instituisset istos spurios,ita quod expresè appareret de voluntate, quod hæreditas illis applicaretur,tũc sufficeret tacita quo ad legitimationem,aliàs videretur quod non procederet,nisi iste spurius probaret talem voluntatem per septem testes:quia ista non est declaratio,quæ respiciat circunstantias rei, sed ipsum principale,per ea,quæ habentur in l.hæredes.§.sed & si notã.ff.de testa.per Io.de Ana. cõsi.lxxxiiij. videndum.Ias.in l.Lucius.ff.de vulg. & post mortẽ testatoris patris principaliter agitur de hæreditate,nec ad alium finem inducitur licentia legitimandi,aliàs esset via parata fraudibus. argu.l.hac consultissima. in fi.C.qui testa.fac.poss.& quod not.Bald. in c.ij.de inuest. inter dom.in feud.cogita

tamen

tamen quia Socin. dicto conſilio xlj. præſupponit contrarium. Sed quid ſi pater ſolum impetraſſet licentiam legitimandi ſpurium, & deinde eo adhuc non legitimato deceſsiſſet? & Iaſ. concludit, non conſtare de voluntate patris. argumento l. quidam cùm filium.ff.de hæredibus inſtituen. quia adhuc non tranſiit in diſpoſitionem,prout requirit Bartolus hîc.Lancell.intelligit hoc verum, niſi propter mortem præproperam non potuiſſet exequi. argumento l. tractabatur. ff. de teſtam. milit. Tu aduerte,quia iſta licentia principis quòd comes poſsit legitimare, & vti priuilegio ſuo, de iure communi non eſt neceſſaria,ſed debent iſti intelligi ſtante ſtatuto eam requirente vnde puto conſideranda eſſe verba: quia aut pater dixit, quod intendebat filium ſuum legitimare, & iſto caſu ſatis dicitur apparere de voluntate ſua.l.cum precum.C.de liberali cauſa.quæ durare præſumitur, etiam ſi fuerit ſuperſtes per longum tempus.l.eum, qui. ff.de probat.& per Baldum conſil. ccclxiij. in v. aut ſimpliciter petiit ſibi dari licentiam,vt quoties vellet, poſſet eum legitimare, & tunc quia iſta verba referuntur magis ad potentiam,quàm ad actum ſecus eſt.l.antepenul. §.fin.ff.de manum. teſtam. nam & qui volunt occidere quenquam poſſe volunt, vt dicit Satyrus. & tunc opinio Iaſ. procederet. Sed quid ſi filius abſente patre fecerit ſe legitimari, an ſufficiat ratificatio patris? Angel.conſilio lxxxvij.pro deciſione puncti concludit, quod ſic. per dictum §.& generaliter. etiam ſi de tali conſenſu non conſtet, niſi per verba enuntiatiua: quia cùm 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. argumento l.ij. ff.de nata.reſtit. ita Bart. hîc; cum quo cæteri tranſeunt. Sed tu aduerte. & primo quia aut iſti venientes ab inteſtato conſentiunt tanquam hæredes, & tunc cùm ipſi ſint ſemel hæredes, non poſſunt deſinere eſſe.l.& ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. de minor. & conſequenter iſte legitimatus habebit bona potiùs ex conuentione quàm quia hæres, aut voluerunt conſentire tanquam hæredes, & tunc per hunc actum videntur repudiare, & faciunt locum ſequenti in gradu. l. ſi actionem. vbi Paulus de Caſtr. Alexand.& Iaſ.C.de pactis. & conſequenter deberent etiam ſequentes citari, & conſentire, aliâs non videretur hunc admittendum, videmus enim quod extincto iure * adeundi in perſona pro- 83
ximi ſiue per repudiationem, ſiue per præſcriptionem ius tranſit in ſequentem. l.prima. §. ſi intra. infrà de ſucceſſ.edict.pro reſolutione dic quòd ius adeundi, quod erat in proximo hærede, ex eius conſenſu defertur huic legitimato ex diſpoſitione legis, quæ, attento eius conſenſu, facit eum agnaſci patri.argumento l.filius à patre.§.j.ſupra eodem.& ſufficit eius conſenſus: quia tunc illius tantùm intereſt l.j. §.denuntiari. ff.de vent. inſpic.& ideo infero, quòd ſi proximus eſſet citatus, & ille eſſet contumax, quòd iſte legitimatus in contumaciam non ſuccederet: quia tunc non poteſt argui conſenſus, quòd transferretur ius adeundi potiùs, quàm repudiatio in fauorem ſequentis in gradu argumento l.fin.ff.de inter.action. l.de ætate. §.qui tacuit.ff.eodem titul. & iſtud ſentit Bart. dum dicit,imò plus requiritur conſenſus eorum &c.contumax enim non habetur pro conſentiente reſpectu ſequentis in gradu. Secundò aduerte, quia contra hanc opinionem facit, nam videtur non eſſe neceſſarium talem conſenſum,ex quo videmus, quòd legitimatus per reſcriptum acquirit iura agnationis,& ſuccedit agnatis etiam quod ignorent legitimationem factam, vel illi non conſenſerint l.communium. vbi Bart. Bald.& Salic. C.de nat.lib. §.filium verò. vbi Angel. in authent. quib.mod.nat.eff.ſui. & §.qua propter hoc à nobis. eodem tit.cum concord. per Iaſ. in l.ſi is qui pro emptore.in charta xiij.verſic.viij.facit l.cùm adoptio.ff.de adopt.ſed dic quòd in iſto caſu non præiudicatur iuri quæſito ſed quærendo, quod facilius fit.l.filius paciſcendo. C.de pact. l.iubemus nullam. C.de ſacroſ. eccleſi. quando enim agnatus moritur, ius ſucceſsionis defertur proximioribus. vnde ſi in his reperitur legitimatus, & ipſi defertur, licet diminuat partem aliorum quærendam, ſecùs ſi quæſitam prout in caſu Bart.hic. In pleriſque tamen locis per ſtatuta prouiſum eſt, ne legitimatio quo ad ſucceſsionem alicuius valeat, niſi ille ex certa ſcientia conſenſerit: quo ſtatuto ſtante habes quatuor notare. Primum eſt,quòd tunc non ſufficeret tacitus vel præſumptus conſenſus prout exemplicaui in præcedenti fallentia, ſed oporteret, quòd eſſet indubitatus, vt per Deci. conſilio clxxvj.niſi dicas,quòd in caſu ſuo verba ſtatuti erant ampliora. &quòd lex requirens conſenſum intelligitur etiam in tacito ſecundum Iaſ.in d.l.ij.§.voluntatem.in iij.not.ſupra ſolut.matr. Secundò quòd ſi pater legitimaret duos filios maiores, quod alter videretur alteri conſentire, ita quod vno mortuo ſuccederet alter excluſis cognatis per doctr.Bar.in l.cùm pater. §.libertis.in pen. quæſt.ff.de leg.ij.argumento text.in l.Titius.in princip. ff.quib.mod.pign. vel hyp.ſol. Tertiò quòd ſi eſſent infantes,quia in eis non cadit certa ſcientia.l.pupillus ſi fari. ff.de acquir.hæred. videretur quod conſenſus patris ſufficeret,& meliùs quod not. Corn.poſt alios.in l.cùm antiquioribus.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. argumento l.penult. & quæ ibi not. C.de impub. §.ei qui.inſtit.de inut.ſtip.& quia videmus,quòd pater poteſt teſtari pro illis.l.patris, & filij.infrà de vulgar. & pupil. item quia agitur de vtilitate ipſorum.l.ſeruum pupilli.ff.rem pup.ſal.fore.& quia tale ſtatutũ debet intelligi in his,qui poſſunt conſentire.l.iubemus.C.de eman.lib.& ibi per Bar.& in l.ſi. ff.de his,qui ſunt ſui vel al.iur. Dec.conſil.cccxvj. & quia ſi ſunt hæredes patris,debent ratificare eius voluntatem,qui voluit vt eſſent fratres & conſequenter inuicem ſuccederẽt.l.cùm à matre. C.de rei vend.

& vid

& videtur,quòd tali caſu ſufficiat etiam ſi ratificent ex poſt facto. §. Generaliter.in authen. quibus modis naturales effic.ſui. & per Angel.in diſputatione ſua,nobilis quidam genere. & Decius dicto conſi.cccxvj.cum ſimilibus. Quartò quia etiam ſi comes non habeat facultem legitimandi in præiudicium legitimorum hæredum,tamen accedente conſenſu eorũ poterit, quia conſentienti*non 84
dicitur fieri præiudicium,& conſenſus eos obligat.l.ſi debitor.§.j.l.ſi conſenſerit.ff.quibus mod.pig. vel hypot. Alexand.conſilio lxx.in ſexto lib.& cxxix.eodem.Fallit iij.quando iſte legitimatus eſſet de plenitudine poteſtatis principis etiam in præiudicium iuris interim per alios quæſiti. nam tunc etiam admitteretur ad hæreditatem. dicta l.ij.dato quòd pars non eſſet citata.& l.penul. ff.de nata. reſtit. ſecundum Bartolum hîc quod intelligunt doctores, etiam ſi ſit legitimatus per comitem palatinum qui habeat facultatem vtendi plenitudine poteſtatis Imperialis, argumento capit. quod tranſlationem.de offic.leg.Alexand.conſi.clxxxvij.in v.& conſil.lxx.in vj. & clxxxvij.in ij.Lance. hic poſt alios pro intelligentia iſtius fallentiæ conſiderandum eſt, quòd tripliciter acquiritur ius hæredi legitimo poſt mortem anteceſſoris. Primum eſt ius adeundi, quod eſt de iure ciuili tantùm gloſſ.in l.j.ff.de acquir. rer.dom.ſecundum eſt poſtquam adita eſt hæreditas, nam tantùm quæritur dominium rerum hæreditariarum,quod eſt de iure gentium,licet modus quærendi ſit de iure ciuili ſecundum Bart. in l.ex hoc iure. ff.de iuſt. & iur. Tertium eſt poſt aditam hæreditatem & appræhenſam poſſeſsionem rerum hæreditariarum,quo caſu dicitur dominium quæſitum omnino de iure gentium,etiam per modum iuris gentium.l.traditionibus. C.de pactis. Videdum eſt, an doctrina Bartoli procedat in ſingulis caſibus. Circa primum communis concluſio eſt, quod princeps de plenitudine poteſtatis poteſt legitimare, & auferre tale ius venientibus ab inteſtato. d.l.penul.quia ea,quæ ſunt meri iuris ciuilis princeps poteſt auferre,gloſſ.& doct.in l.fin. C.ſi contra ius vel vtilit. public. Et iſtud dicit Socin. in conſil. lxiij.in iij.quod eſt indubitabile. & idem tenet Felin.in capit. quæ in eccleſiarum,de conſtit. vnde ipſe Socin. infert, quòd legitimatus hoc caſu excludet ſubſtitutum,qui vocabatur ſub conditione,ſi ſine liberis deceſſerit, quia iſto modo tollitur ſubſtituto ius quærendum,non autem quæſitum argumento l.tertiæ. ff.de teſtam. Facit quod ſuprà tenui de filio deportato, qui ſi ſit reſtitutus, durante tempore iuris adeundi admittitur, etiam in præiudicium nepotis.eſt verum quòd ille habet præſumptam mentem defuncti, quod non videtur in legitimato in caſu noſtro,argumento §.ſed ſi quis nepotis.inſtit.de adoption. Contrarium tenet Iaſ.& Crotus hîc, quia princeps non poteſt tollere ciuationem.capit.j.de cauſa poſſeſſ. clem. paſtoralis.de re iud. l.fin.& ibi gloſſ.in verb.præſentialiter.C.de legib.ſed reſponde, quòd eſt verum in iudicialibus, ſecùs in extraiudicialibus, & etiam quando vtitur plenitudine poteſtatis, ſecundum Baldum in l. nam ita diuus.ff.de adoption.& ita debet declarari Bart.in l.ij. C.de temp.appel.vt hîc per Lancel. & quia tali caſu cum agatur ſolùm de tollendo ea, quæ ſunt iuris ciuilis cauſa in principe præſumitur.gloſſ.in l.relegati.ff.de pœnis. Tu fortiùs argue,quia etiam in his,quæ ſunt iuris ciuilis, princeps nõ poteſt tollere ius tertij,niſi quando auferret modicum præiudicium. l.quotics.C.de precib. impe. offer. & per gloſſ.& Bart. in dicta l. fin. & ſic tollitur text.in dicta l.penult. quia ibi agebatur non de tam graui præiudicio,ſicut in caſu noſtro de hæreditate delata. Sed reſponde quòd gloſſ.& Barto.in dicta l.fin.loquuntur de poteſtate ordinaria,non autem de plenitudine, vt per Baldum, & Iaſ.in l.reſcripta.C.de precibus impe.offer.& ſic reſideo cum opinione Bar.quæ eſt communis iſto caſu. Aduerte tamen in practica, quia quando comes ipſe legitimaret, & vteretur tali poteſtate, videtur,quòd proximiores, quibus delatum eſt tale ius ſtatim cum ad eorum notitiam peruenerit, poſsint per querelam adire principem, & facere tolli tale præiudicium argumento l.ij. C. de prec. imper.offer.& princeps debebit hoc facere,vt per Abb.in capit.conſuluit.iij.ad fin.extra de appell. & Bart. in l. fin. ff. de appellat. recip. vbi allegat Cin. in l.j.in iiij.quæſt. princip.circa.fin. C.quæ ſit longa conſuet.& quod not.Felin.in capit.cùm omnes.de conſtit.cùm enim ille moriendo videatur reliquiſſe illis l.conficiuntur. ff. de iur.codic.non debet iſte legitimatus admitti contra eius voluntatem. d. §. ſed ſi nepotis. inſtit.de adopt. Item cùm ius ſit deuolutum iſtis,non eſt veriſimile, quod princeps voluerit comitem vti tali plenitudine in eorum præiudicium. argumento capit.hi qui.de præb.in ſexto.& argumento l.ſi libertus ita.ff.de operis lib.per Felin.in dicto capit.quæ in eccleſiarum.verſic.Quarta declaratio. Imò talis clauſula tanquam ſuadens iniuſtitiam præſumitur per ni-
85 miam importunitatem extorta.l.j.C.de petit.bonor.ſubl. lib.x.vnde debet *ſuperſederi.argumento l.ſi vindicari.C.de pœn.& ipſe Imperator adiri.capit.ſi quando.de reſcript. vel qui iura imperialia in illo dominio habeat, vt in Duce Mediolani dicit Paul. de Caſtr. conſilio ccxxv. de quo per Felin.in dicto capit.quæ in eccleſiarum in prædicto loco. Circa ſecundum quando hæreditas eſt adita,caſus eſt dubius, quia tunc cum quæratur dominium de iure gentium videtur quod princeps legitimando etiam de plenitudine poteſtatis non poſsit ſine cauſa tale ius auferre ſecundum gloſſ. & Bart.in d.l.fin.C.ſi contra ius vel vtil.pub.& ita tenet Bald.in variis locis relatis hîc per Alexan. ſequitur Paul.de Caſt.Alex.Aret.Socin.Iaſ.Roy.& Lanc.hîc & Aret.in l.iij.ſupra de teſta.Felin.in d.cap.quæ in eccleſiarum.verſic.Quinta declaratio.Socin.conſi.xiiij.ſed tamen huic rationi facilè eſt reſpondere: quia gl.& Bart.in d.l.fin.non loquuntur, quando princeps vtitur plenitudine poteſtatis. vnde tali caſu contraria opin.verior,quæ eſt de manifeſta mente Bar.& Angel.& Raphaëlis

Com.

Comen.& Iacob.Butr. & aliorum ſcribentium qui cum Bart.ſimpliciter tranſeunt hic & Angel.in quæſtione incipien. Quidam nobilis genere. & Decij conſilio cclxix.quia princeps poteſt tale dominium tollere, ex quo per modum ciuilem acquiritur ſecundum Bald. in d.l.fin. C.ſen. reſci.non poſſe.Angel.in l.Lucius.ff.de euict.in l.Antiochenſium.ff.de priuil.cred.Paul.de Caſtr.in l.cùm hæredes.ff.de acquir.poſſ.in l.iij.ſuprà de teſtam. vbi dicit ſe ita conſuluiſſe.Alexand.conſil.ij.in j.vol. Dec.in d.capit.quæ in eccleſiarum.verſic.Quintus caſus. Abb.conſil.lxxxv. illud in ſumma,ad fin. idem tenet d. Claudius de Seyſſ. Sic ſentit Felin.in cap.cum olim. de re iud.Cùm enim poſsit princeps tollere modum*acquirendi,debet poſſe etiam annullare omnia inde ſubſequuta:argumento 86
l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cert.pet.ſicut videmus, quòd annullata poſſeſſ.per legem ciuilem,tollitur etiam dominij tranſlatio,quod eſt iuris gentium l.j.§.ſi vir vxori.ff.de acquir.poſſ. vbi per Alexand. & quod not.Alexand.in l.j.ſuprà,ſolut.matr.& quia tale dominium non eſt ita firmum, ſicut quando verè eſſet appræhenſa poſſeſsio.argumẽto l.ſi tibi homo.§.cùm ſeruus. ff.de leg.j.& ibi per Doct. vnde facilius tollitur,& quia videmus, quòd ſucceſsiones ſunt de iure gẽtium,ſed propter modum dicuntur de iur. ciuili.capit. ius gentium. j. diſtin.& ille modus prævalet : vnde qui admittunt iura ciuilia, vt deportati, eam perdunt vt per Bart. infrà in rubr.de acquir. hæred.quæſt.ij. & ideo puto iſtam opinionem procedere, etiam ſtante ſtatuto,quòd poſſeſsio defuncti cenſeatur continuata in hæredem: quia iſta poſſeſsio eſt ciuiliſsima, vt per Baldum in rubr. extra de conſuet.& dixi ſuprà, l.in ſuis. ſuprà eod. Circa tertium quando actualiter eſt appræhenſa poſſeſsio. Ray. & Moder. hic dicunt, quòd magis communis concluſio eſt, quòd princeps non poſsit etiam de plenitudine poteſtatis, quia iſtud eſſet auferre dominium acquiſitum iure gentium, etiam per actum naturalem.l. traditionibus. C.de pact.& ita princeps non poteſt hoc facere ſecundum magis communem opin. in d. capit. quæ in eccleſiarum. quia etiam contractus iuris ciuilis non poteſt tollere propter conſenſum, qui interuenit, qui * eſt iuris naturalis.cap.j.de nat.feud.Bart.in l.iij. C.de fund.patr.lib.xj. 87
& quod habetur in capit. j. de probat. & ita etiam ſentit Felin. d. capit.cùm olim. vbi allegat concord. ſed tu aduerte, quia Bart. generaliter loquendo videtur ſenſiſſe quòd etiam iſto caſu poſsit princeps facere talem legitimationem, & ita tenuit etiam Dyn. in conſil.x. quæſtio talis eſt. cuius opin.ſaluatur à Bart. quando princeps vtitur plenitudine poteſtatis. idem ſentit Bald.in capit. domino guerram.in princip.hic finitur lex.in vſibus feudo.Et iſta opin.ſatis poteſt ſuſtineri:quia ſicut ſi ſubeſt cauſa,& poteſt princeps etiam de ordinaria poteſtate tollere dominium quæſitum. d.l.Lucius.ff.de euict.per gloſſ.in d.l.fin.C.ſi contra ius.vel vtil.pub.ita videtur quod de plenitudine poteſtatis poſsit, quãdo aliqualis cauſa ſubeſt, licet non omnino ſufficiens, provt in caſu noſtro. ſubeſt enim,quòd iſte iure naturali eſt filius,& princeps poteſt abolere maculam:vnde,eo ad ſuitatem reſtituto, reſcinditur acquiſitio ſecundum Din.& Bald.in dictis locis.& idem etiam tenet d.Decij in
præallegato conſi. cclxix. vbi ampliat etiã ſi non ſit adiecta clauſula de plenitudine poteſtatis &c. 88
Sed ſolùm clauſula,ex certa ſcientia,quæ *illi æquipollet ſecundum Bald. in l.eos. C. de app.Abb. d.capit.ad hæc.de renunt.& quod not.Bart.in l.idem Vlpianus.ff.de exc.tut.in l.conficiuntur. §.codicilli.ff.de iure cod.dic vt per eum.

SVMMAE.

1 ☞ Fictio veritate ex cauſa potior: quandoque tamen concurrunt.
3 Pluralem proſingulari non niſi, interpretatione & ratione, accipi.
6 Mente contenta non, niſi ex cauſis extendi.
8 Legitimatos non agnaſci. in arrogatis contrá vtriuſque rei effectus.
9 Verborum, illis viuis. ſenſus multiplex. 10. 11. 12. 14.
13 §. Quid ſi is. emendatus, & explanatus. 15. 16.
17 Gallum ad fictum, Velleium ad verum caſum extendi.
19 Nepotem ex ſpurio non niſi ex cauſis rectè inſtitui.
20 L. mulier. ad Trebellianum. ſenſus.
23 L. j. C. de na. lib. explanari.
25 Ex, vocis acceptio varia, & vis.
26 Nepoti ex ſpurio vſumfr. non auferri.
29 Spurius ex famula non ſerua non ſuccedit.
30 Famulæ ſtuprum punibile niſi ex cauſis.
31 L. Quæ adulterium. C. de adult. explicatio.

§. QVID 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. j. (& aduerte quia nemo ita tangit) quòd † quando fictio vnum 1
ſuadet, & veritas ſuadet aliud,adtenditur, quod ſuadet fictio, non quòd 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, & tamen, vt hic caſus pertineat ad Gallum, adtenditur fictio.& de hac materia vide Bartol.diſtinguentem in l.j.§.hoc autem ſenatuſconſultum. ff.ad Silan. Sed hîc 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 text. loquens de filio habeat locum in auo? videtur prima fronte dicendum, quòd hic caſus pertineat ad Gallum per hunc text.& §.ſi filius. ĩ.e.l.in contrarium eſt doctrina Bart.in d.§.hoc autem ſenatuſcõſultum.nam cùm veritas vnum diſponit,aliud fictio circa diuerſa, non contraria, tunc vtrunque adtendimus.l.cùm quidam

quidam.§.ſuum.ff.de acquir.hæred.& ſic iſte caſus,conſiderata veritate,pertinebit ad legem Vell. conſiderata fictione legis ad Gallum. & vtrunq; habebitur in conſideratione, quod nota. nam vtilius erit,vt adtendatur potiùs lex Velleia,ex quo ipſa eſt lex noua.d.§.ſi eius.vbi nota.j.eo.ad quam
2 non pertinet regula Catoniana.l.fin.ff.de reg.Cato. Item propter conditionem * ex lege,quæ non oritur niſi ex legibus nouis.l.vnica.de cond.ex l.videbimus latiùs in d.§.ſi eius. Nota ſecundò ex text.ibi,illis viuis,quòd numerus pluralis pro ſingulari ponitur. nam ſecundum communem intellectum illa verba,illis viuis,debent intelligi ideſt,illo viuo,vt hîc per Barto.Aretin.Alex.facit tex. in l.diuus.§.fi.ff.de pet.hæred.in l.ij.§.exactis.ff.de orig.iur. in l.j.§.vt in initio.ff.de poſtul.cum aliis gl.allegatis hîc per Iaſ.aduerte tamen,quia in contrariũ eſt tex.in l.non eſt.ff.de verb.ſign.vbi ideo appellatione liberorũ venit vnicus filius:quia liberi ſemper numero plurali proferuntur, ſicut pugillares & codicilli,vt ibi dicitur.ergo ſi ſit nomen,quòd habeat ſingulare, tunc appellatione filiorum non veniret vnus ſolus.& ille tex.pro certo multum vrget. Secundò in cõtrarium adduco tex. in l.Plautius.in fine.ff.de aur.& arg.leg.vbi dictio,Muliebria,pluralis non poteſt accommodari ſingulari ſalua ratione recti ſermonis. nam ſi ibi poni potuiſſet, Muliebria,pro muliebre, conueniret illa dictio mundo. de quo Lucil. legauit quidam vxori mundum omne, penúſque. nam eſt neutri generis vt eſt apud Aul.Gellium.& tamen text.ibi illud negat.Tertio facit ſingularis deciſio Ioan. Andr.quam referunt Moder.Peruſ.in rubr.extra.de appell.Ad idem facit tex.in l.fin.ff.ad Trebel. quare in noſtro text. hic interpretatio cõmunis eſt abſurda, & ratione recti ſermonis nequaquàm admiſsibilis. Non obſtat text.in d.l.diuus. quia ibi,iudiciorum, in plurali, ratione inſtantiarum, vt ibi dicitur in gl,non obſt.d.§.exactis.quia ibi ponitur, Regibus,ratione filiorum Tarquinij, vel dic Regibus, quia tunc imperium regum ceſſauit.nec d.§.vt in initio. quia reſponde, quòd ibi, capitib.
3 ſtat propriè,nec glo,verum ibi dicit,dum loquitur de infamia. Circa †tamen iſtum articulum puto ſic dicendum,quòd pluralis numerus non ponitur in conſtitutionibus pro ſingulari, imò eſſet falſa grammatica d,l. Plautius. & hoc caſu neceſſe eſt intelligere hunc text. videlicet in conſtructione, vnde communis intellectus non eſt verus. aut loquimur interpretatiuè & tunc numerus pluralis reſoluitur in ſuas ſingularitates.l,falſa.§.fi.ff.de cond.& dem.Bar.in l.hęredes.§.cùm ita.ĩ.ad Treb. quæ tamen ſunt talis naturæ & cõditionis,qualis erant, cum eſſent in plurali,l.quamuis.C.de imp. & aliis ſub,vbi Bald.Raph.Paul.de Caſtr.Corn.& Mod.quod tamen intellige,ſi eſt eadem ratio de pluralitate ad ſuas ſingularitates,l,Lucius.§.Caio.ff.ad Trebel.Bal.in l.j.C.de cond. inſer. aut certe quærimus, an diſpoſitio loquens in plurali extendatur ad ſingulare, ſi eſt eadẽ ratio.argum. not. in authen.minoris debitor.C.qui dar.tut.nam videtur fieri extenſio ex vi verbi, quæ habet locum in correctoriis, in limitatoriis,in odioſis, quãdo tamen eſt eadem ratio prout communiter tenetur in l.ſi cõſtante.ff.ſol.mat. ſecùs ſi ſit diuerſa ratio l.ſi plures ſerui.ff.de iniur. & per hæc patet,quòd
4 ſtatutum,*Stantibus maſculis,&c.habet locum, etiam ſi ſuperſit niſi vnus, vt tenent communiter omnes,quicquid dixerit Marian. Soci.in c.ſuper eo.de condi.appo.quem refert hîc Iaſ. Si vis videre multas deciſiones,plures quàm ponat hîc Iaſon,vide Feli.in c.humanum.j.diſtin.& vide Mod.in l.ſingularia.in fin.ff.ſi cer.pet. qui reprobant illam opin.relatam per Marian. de ſtatu. & vide gl.in l.fin.§.j.C.de iure delib.& hæc tenendo intellige hunc text.vt ĩ.dicam in glo. Nota tertiò ex tex. ibi,Nam hic caſus &c.quòd ea,quæ pertinent ad aliquem ex eius mente, nõ ex verbis,dicuntur ad
5 eum non pertinere,& ſic mens*nil operatur. quod eſt contra multa iura.pro hoc tamen facit gl.in prꝫced.§.in verb.omnes.quæ probat quòd ea,quæ pertinent ex ſola generalitate verborum,non dicuntur pertinere ex verbis, ſed ex mente.& illa gl.eſt ſingularis,& ampliat multùm iſtud notabile.
6 Item pro hac facit text.in §.idem credendum.ſ.e.l.vbi mod.in iij.not.notant illum tex.quòd ex †ſola mente legis nõ eſt licitum arguere, & facere extenſionẽ de vno caſu ad alium.& hæc procedunt quando capimus mentem pro ſententia,& quando talis diſpoſitio melius poteſt adaptari ad alium in quo militet & mens verba,prout in caſu huius §.ſecùs, ſi nõ poſſunt adaptari ad alium, ita loquitur §.idem credendum.cum ſolutione quam ibi dedi. Item ſecus, quando capimus mentem pro ratione.l.cùm mulier.ff.ſol.mat.& vide tex.in l.nominis.ff.de verb.ſign. vbi idem eſt,an aliquid ſit ex verbis,vel ex ſententia.Item vide c.fi.& quę ibi not.Din.de reg.iur.lib.vj.Bar.in l.prętor.in prin.ff. de op.no.nunt.cętera not.vide hîc per Mod.& inquantum Iaſ.allegat hic deciſio.Barb.in conſi.vij.
7 dic, vt dixi ſ.ea.l.in princip.in pen.chart. Nota iiij.quòd diſpoſitio loquens in caſu*vero,trahitur ad fictum in materia exorbitanti. & hoc dicit hîc Aretin. eſſe ſpeciale fauore publicæ vtilitatis:ne teſtamenta rumpantur argumen,huius text.ibi,in huiuſmodi vtilitate.nam aliàs regula eſt in contrarium,vt hîc per eum,cui adde Moder.rep.in præced.§.vbi iſtud not.latè exanimaui. ad ibi dicta
8 me remitto.Et hoc facit ad dubium,an hæc lex loquens†in vero poſthumo,habeat locũ in poſthumo ficto, putà in legitimato poſt teſtamentum patris,& ſic ſicut poſthumus agnaſcitur, & rumpit. vtrum agnaſcatur legitimatus:videtur quòd non,ex quo iſta lex eſt exorbitans. Sed dic,quòd exorbitat in inducendo inſtitutionem poſthumorum,nõ quantùm ad illos in dicendo nullum. Sed non poteſt negari, quin expugnare teſtamentum ſit odioſum : & ideo in odioſis iura loquentia in poſthumis non debent habere locum in legitimatis. Primum probatur in hoc §.vt hîc per Iaſ. in ij.not. Nec obſtat quòd arrogatus,adoptatus, & ſimiles agnaſcantur. l. filius à patre.§.j.ſ.eo. quia iſti non

solent dari in adoptionem nisi lucri causa.l.nec ei.§.j.ff.de adopt.nam aut loquimur in adoptione extranei,& tunc cum transeat in eius potestatẽ,& ex libero homine fiat in aliena potestate, debet illi succurri,quo ad bona saltem,tantò magis in eo,qui erat in potestate.nã cum ea esset habiturus, non debet per adoptionem priuari.arg.d.§.j.Item ratione vicissitudinis,ex quo de facili pater adoptiuus posset habere eorum bona.Sed in spurio est secùs. nam illi satis esse debet, si aboletur turpe illud nomen spurij,& infamia facti.l.imperialis.§.j.vbi Bal.C.de nupt.vide tamen, quæ ponit Iason in rubr.s̃.eo.tit.Et circa illam quæstionem,an mandans teneatur pro faciente in statutis,vide,quæ dixi in præced.§.& latius Ias.in rep.l.si is qui pro emptore.ff.de vsuca.à quo multa compilauit Rep. in d.§.præced. In gl.†in verbo,Deinde,ponit tres intellectus:primus est,quòd illa verba,illis viuis, 9
intelligantur, scilicet auo,& filio. Sed contra hunc intellectum obstat, quia si nepos natus esset viuo auo, hic casus pertineret ad legem Velleiam. non ad Gallum. cuius contrarium dicit text. Socin. hîc sustinendo hunc intellectum respondet, quòd imò non pertinet ad legem Velleiam: quia lex Velleia loquebatur, quando nepos nascebatur, viuo auo, mortuo filio verè. Sed hîc erat mortuus fictè,scilicet,per legem Corneliam.l.lex Cornelia.j̃.de vulg.& pupil.Sed ista responsio est falsa:quia dispositio loquens in casu vero habet etiã locum in ficto,vt s̃.not. ergo dispositio legis Velleiæ loquens in morte filij vera, deberet habere locum in ficta per ea etiã quæ notantur in præced. §. Item data hac solutione pro vera,saltẽ esset dicendum, quòd hic casus pertineret ad legem Velleiam, plusquàm ad Gallum cuius contrarium dicit textus. Item hæc solutio seu hic intellectus est contra text. qui dicit nepotem nasci post mortem aui.ergo non viuo eo vt dicit intellectus. & si intelligas prout videtur velle gl.quòd illa verba, Illis viuis,referantur ad verbum, Decederet, dico, quod ista verba non possunt collocari,& omnia transportantur,præsertim cùm text.non loquatur in aliqua parte huius legis,quãdo posthumus alienus moritur. nam tunc cessat consilium Galli, ex quo non potest rumpere.vnde non faciunt in proposito.vnde gl.paulò infrà est sibi contraria. nam hîc tenuit,quòd verbum,Illis viuis, determinet verbum,Decederet.j̃.circa med.dicit omnino contrarium quòd determinat verbũ,Nasceretur. In ea,vel secunda.iste est secundus intellectus quòd illis viuis † intelligatur,scilicet,auo & pronepote. Sed nec iste intellectus est bonus,quia si viueret 10
pronepos,viuente auo,iste casus pertineret ad l.Velleiam.quod est contra hunc text. Item ista glo. multum inuoluit text.& videtur dicere vnum quod non posset esse peius, dum præsupponit nepotem natum post mortem aui habere pronepotem, qui agnascatur auo. nam cùm iste pronepos ad hoc,vt sit suus debeat nasci intra x.menses,non est possibile, quòd nepos habeat talem filium. & si dicas,quòd glo.habuit alium sensum,scilicet,quòd inquantum spectat ad verbum, Nasceretur,bene intelligatur de nepote paruo. Sed in quantum spectat verbum, Decederet, debet intelligi, non de nepote nato post mortem aui,sed de maiori qui iam possit habere filios, dico, quòd verba istud non patiantur, præsertim ibi, post mortem aui.nam text. venit continuatiuè. In ea, Tertij † di- 11
cunt &c.iste intellectus est communis,quòd ponatur plurale pro singulari.allegat glo.l.diuus.ff.de pet.hæred.Sed ille text.nil facit,quia dum dicit,iudiciorũ,debet intelligi,ideſt,instantiarum,prout declarat ibi glo.& solet nota.in rubr.ff.de iud.vbi ponuntur varia significata huius verbi, &c. Sed iste intellectus multùm violat literam,& esset error in grammatica. nã in constructione nunquam ponitur plurale pro singulari, vt etiam pueri sciunt: quare discedo ab hoc intellectu. Quartum
intellectum*posuere Bal.Imo.Cato Sacchus.Lud.Rom.& Iason,quod illa verba,Illis viuis,intelli 12
gantur filio & nepote, & intelligamus posteà, quòd pronepos natus post mortem proaui, viuo patre, & auo, sed captiuis, quo casu censentur mortui, agnascatur proauo, & ideo possit instituí. & hæc includunt doctores in illis verbis, Vel etiam adhuc illis viuis, & subaudias, tunc qui pronepos &c.& hic intellectus non diuinat respectu precedentis §.& 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, aui nasceretur, sed proaui.vnde redditur mihi valde dubius. Et sic ad istum tex.non potest dari verus intellectus.Cogitabam,quòd omnem difficultatem in hoc text. faciunt illa verba, Illis viuis, & Aui nasceretur:& ideo verebar, ne corrupti essent codices: quare profectus † sum ad bibliothecam fratrũ S.Marci Mediolani vbi sunt Pandectæ vetustissimæ factæ 13
ante glossas, & fortasse ab hinc plusquàm sexcentis annis. ibi reperi, quòd illa vox Aui est corrupta,& vult dicere Qui. & sic mutatum est vnum,q,in,a. qui error in scriptoribus est multum lubricus. † vnde declarando verum intellectum,dic,quòd in superioribus vidimus,quemadmodum si fi- 14
lius sit institutus, nepos præteritus, & filio substitutus pronepos, necesse est quòd nepos moriatur ante filium,ne successione testamentũ rumpatur.Dicit preterea iurisconsultus,quòd si talis nepos moriatur post filium,sed ante eius mortem emancipatus sit,satis est:subsequenter dicit in hoc §.Iu
risconsultus † idem esse, si talis nepos non moriatur post filium,sed vnà simul scilicet, quòd ambo 15
captiuentur.nam nec hoc casu successione rumpetur testamentum. & sic in hoc text. Iurisconsultus facit duo. Primo dispositionem Galli loquentem de morte filij quam in præcedenti §. extendit ad deportationem, nunc extendit ad captiuitatem, ex quo est eadem ratio. Item quæ suprà ipse dixerat de morte nepotis ante filium, & iam extenderat ad emancipationem, nunc extendit ad captiuitatem eadem ratione. Et teneo hanc declarationem, quæ meo iudicio est mera veritas.

In text.

16 In text. † ibi, Tunc deinde nepos, subaudi, succederet. nam post illam dictionem, Tunc, & post verbum,Decederet,solet iurisconsultus ponere verba Galli pertinentia ad successionem,vt s̃.in §. idem credendum. ibi,si me viuo nepos decedat,tunc qui pronepos &c.& sic in eo extendit prouisionem loquentem de morte filij ad captiuitatem. Sequitur alius casus de nepote, Vel etiam adhuc illis viuis,post mortẽ,scilicet,qui nasceretur,non rumperet.ibi,post mortem,scilicet,intellige testatoris,sicut in preced.§.sed illud causauit errorem,quòd sicut ibi dicebatur, Aui,ita fatui scriptores hic pronomen,Qui,mutauerunt in aui ad similitudinem omnimodam superiorũ,sed malè,ibi,Qui nasceretur,ideſt,pronepos.& sic iste casus est multùm nota.& planus,& satis de mente Baldi.Et ex hoc intellectu not.quòd,quando pater,& filius fiunt captiui,& sic moriuntur ciuiliter,præsumitur filium puberem non esse mortuum post patrem,tamen secùs in interfectis in prælio per l.qui duos. §.cùm in bello.j̃.de reb.dub. nam si presumeret captiuatum,& sic mortuum eum post testamentum subuerteretur.d.versic.ita sanè.cuius contrarium est hîc. & ex hoc infertur quòd vera est ratio doctorum in d.§.cùm in bello.quod in dispositione legis lex præsumit, alterum altero priorem decessisse, secùs in dispositione hominis vt ibi per Socinum in iij. nota. aduerte tamen quòd posset hic textus intelligi, quando auus testaretur filio & nepote captiuis, quo casu cessat istud nota. & satis
17 mihi placet. In glo.Admitteretur. † ista glo.est clara.& bene dicit,præter.In fine,dum dicit quòd extensio fit circa verba legis Velleiæ.Istud est falsum: quia fit circa verba Galli. & quæ Gallus dixit de morte, Iurisconsultus extendit ad captiuitatem, & sic ad mortem ciuilem. Sed in eo ista verba pertinent ad Velleium, quia considerata veritate non est verè mortuus, declarando vt su-
18 prà,& tenendo istam declarationem, * aduerte, quòd quamuis soleat dici, quòd dictio præsertim inducit maioritatem rationis l.illud.ad l.Aquiliam,istud debet intelligi iuncta precedenti ratione, quæ fit validior. nam ratio inducta solum per verbum,præsertim,non est æque sufficiens sicut præcedens.quòd nota. quia superioribus diebus vertebatur in dubium. Extra glo. Barto. hîc exami-
19 nat illam quæstionem, an †auus possit instituere nepotem legitimum ex filio spurio,& cum Barto. transeunt communiter docto. præter Bald.& Cat.in §.quidam rectè.s̃.ea.l.In hac quæstione prima conclusio sit, quòd quando certum est quòd nepos instituitur contemplatione patris, tunc clarum est,quòd talis constitutio nõ valet.l.fi.C.de natur.lib.& hanc tenent omnes.Secunda conclusio est, quòd si nepos non instituatur contemplatione filij,valet institutio. id autẽ intelligetur, si per testatorem cautũ sit,ne aliquid perueniat in patrem,nec etiã vsusfructus:quòd potest fieri,vt in authen. vt liceat matri,& auiæ.in prin.& hæc est communis opin.Bal.tamen & Cato (vt dixi,) tenent contrarium in hac quæstione. ego tamen puto,quòd iste nepos non possit instituí. & credo quòd consilium Bar.non fuerit bonum.nã dum Bar.voluit,quòd prohiberetur patri,ne haberet vsumfructum, dico quòd istud non est satis,ex quo talis nepos si moreretur, non posset testari de illis bonis,vt firmat glo.in d.princip.in authen.vt lic.mat.& auiæ. & sic pater succederet ab intestato. vnde nepos non deberet posse capere. nam ad ruptionem testamenti non tantum consideratur quod est,quàm quod esse potest.l.in suis.vbi Bar.s̃.eo.tamen istud non vrget multùm per tex.in l.impuberem.§.pri-
20 mo de falsis. In contrarium ergo moueor per tex.in l.mulier.†ff.ad Treb.vbi mater,quę non vult bona sua peruenire in patrem,sed in filios,debet eos instituere in casu,quo moriatur pater, vel ipsi emancipentur.nam si possent instituí hoc modo quem ponit hîc Barto. certè Iurisconsultus ibi malè argumentatus esset. quia illam conditionem, Si per mortem patris exiissent de patria potestate, extendit ex coniecturata mente testatricis ad casum quo emanciparentur, istud non potuisset facere, quia si ipsa noluisset aliquid in patrem peruenire prout eius mentem coniicit iurisconsultus, certè potuisset testari hoc modo,quem ponit Bar. aut igitur Iurisconsultus ibi malè dicit, aut Bart. hîc.nec obstat,si diceres,quòd hic modus institutionis est introductus de iure nouo,quo nondũ erat facta illa lex,Mulier.quia istud est falsum,& contrarium tenet glo.not.in d.authen.in verbo, participium,per tex.in l.quidam.de hæred.instit.in l.imperator.ad Treb. & idẽ tenet Ioannes glossator antiquus in summa dicti authentici. in princ.licet Bart.in l.vsusfructus.§.si ita.ff.quando dies lega. ced.& Alexan.in l.cùm ex filio.in fine prin.ff.de vulg.& pupil.& Raph.in d.l.mulier.& Rep.in præced.§.in discursu tenere videantur contrarium. Sed nil allegant,& non aduertunt ad illam gl.& si dicas,quæ ergo est ratio d.l.mulier?responde,quòd est,quia de mẽte matris omnino erat,vt nil posset ad patrem peruenire,sed etiam si instituisset filios hoc modo, quem ponit hîc Bar.cum essent in potestate aliquid peruenisset conniuentibus oculis, vt dicit in simili Bar.in authen.excipitur.C.de bo.quæ lib.nam sicut patrimonium patris licet eo viuente non spectet ad filium, tamen dicitur filij l.ij.C.qui ætate.lib.x.vbi gl.ita è conuerso bona filij,licet non spectent ad patrem. nã verisimile est filium patri porrecturũ,vt est tex.in l.j.in verb.sed si rem.ff.de auct.tut.intelligendo enim generaliter,non restringendo vt facit gl.quod est cõtra mentem testatricis.facit quia pater habebit saltem ratione commoditatis vt tenet Ang. de Aret. in §.j.inst.per quas pers.cũ concord.allegat.per Ias.in l.cum filio.ff.de leg.j.Secundo pro hac parte adduco text.in l.si fortè.ff.de castr.pecul.vbi cognatus
21 non potest donare*filiofam.etiã expresè dicendo,quòd donat occasione militię,ne perueniant in patrem. nam hoc non obstante erit peculium aduentitium. & sic attenditur potius quod lex præsumit,quàm verba etiã generalissima. arguendo ergo à simili quamuis iste auus multùm generaliter

neget bona peruenire in filium, tamen verisimile est, quòd fiat fraus legi, ex quo nepos permittet
patri gaudere de illis bonis saltem conniuentibus oculis. Tertiò facit, quia ex culpa filij, nepos* po 22
test priuari hæreditate auita l.si quis filium.§.sed nos qui omnes. versi.si non hæres. C. de inofficio.
testamento. ergo in nostro casu nepos debet priuari propter culpam patris. Nec dicas ibi casum
esse dissimilem: quia ibi nepos non erat institutus à patre, sicut in nostro casu: quia dico quòd in no
stro casu propter iniuriam & sic propter delictum patris lex vetat, ne instituatur. In casu verò d.l.si
quis filium. lex non vetat, nisi mediante facto testatoris, scilicet exhæredatione. Vnde si nepos ibi
fuisset institutus, succederet: quia lex non 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, quòd
ille text. in generalitate sua facit contra Bar. licet Bartolus alleget pro se. Quartò facit text. † in l.j. 23
C. de natu. lib. in verbo, ab alio comparatum. vbi probat ille tex. quòd etiam si tertius emat proprio
nomine bona, quę suspicio sit casura in spurios, reuocatur talis emptio. nã ille text. videtur necessa
rio intelligendus, quando tertius emit proprio nomine, vt differat à sequenti versic. siue ipsorum
nomine &c. Si ergo reuocatur emptio, tantò magis hæreditas, vt patet ex nota. per Bar. in l. hęredi
tarium. ff. de bo. auct. iud. poss. Si ergo lex præsumit in emptione tertium daturum spurio extraneo:
quantò magis præsumet in nepote, ne det patri? Quinto facit text. hic allegatus per Mod. in §. fin. in
authen. quib. mod. nat. effi. sui. quem etiam allegat Bal. & Cato in d.§. quidam rectè. vbi text. declara
ns, quis sit spurius, qui (inquit) ex complexis damnatis processit, & à parentibus alendus non est,
ponderando dictionẽ, Parentibus, * quæ comprehendit etiã auum l. quinq;. §. parentem. ff. de in ius 24
voc. & verbum, Processit, quod comprehendit omnes sequentes. Sed ad istum tex. dum ponderatur
dictio, Ex, respondet Alexan. † quòd dictio, Ex, denotat causam immediatam. l. non dubium. C. de 25
legibus. Sed ista responsio nõ sufficit: quia debent prędualere duæ dictiones significantes remotam,
videlicet, Parentibus, &, Processerint. Item non est verũ, quòd dictio, Ex, significet proximam tan
tùm. nam est dictio media, quæ & proximam, & remotam causam potest significare l. ex hoc iure. ff.
de iust. & iur. l.j. §. ex incendio. vbi Barto. ff. de inc. ruina, naufra. l. si ex falsis. C. de transact. Bar. in l.
ait prætor. §.j. ff. de bo. auct. iud. poss. & in l. cùm filius. §. hæres. ff. de lega. ij. dixi in d.l. ex hoc iure. &
quòd ista dictio, Ex, nõ excludat nepotes firmat in l. liberorum. ff. de verb. sign. Nec dixerit aliquis,
quòd illud est verum in fauorabilibus non in odiosis prout dicit hîc Aretin. & Ias. quia ista respon
sio procederet, quando ageremus de extensione. Sed cum agimus de significatu vocabuli, non ca
dunt hæ responsiones, vt est casus in d.l.j. §. ex incendio. Item istud non est odiosum ex quo agitur
de fauore agnationis, prout etiam innuit hîc Aretin. in ij. quæst. Paul. de Castr. Secundo modo re
spondet Socin. & Ias. quòd ille tex. loquitur de filiis tantùm propter illa verba, de talibus dicta sunt
filiis. Sed ista responsio nil facit, quia satis fateor, quòd ibi loquitur de filiis, sed dico, quòd loquitur
etiam de nepotibus ponderando illum text. in duobus locis, vt feci. Tertio modo idem respondetur, quòd ille tex. non loquitur quo ad successionem, sed solùm quo ad modos legitimandi. Sed credo, quòd Ias. nec Socin. viderint illum text. quia contrarium expressè dicitur in tex. præsertim dum
refert ad constitutionem Constantinianam, quæ expressè loquitur in hæreditate, & sic teneo contra Bar. in vtroq; membro. Nec obstant fundamenta Bar. quia illis respondet Bald. & Cato in d.§.j. quem refert hîc Aret. ideo ego nõ refero. & inquantùm Bart. dicit, quòd in dubio nepos intelligitur institutus nomine suo per regulã l. meritò. ff. pro socio. dic, quòd istud fundamentũ videtur contra tex. in d.l.j. C. de nat. lib. vbi præsumitur contra tertiũ ementem, vt s. dixi. ad secundum fundamentum de l. fin. ff. de his quib. vt indig, respondet, vt hîc per Ias. quia probat potius contrarium: quia data opin. Bar. pro vera ille text. esset de indubitabili. & cõtra Bar. etiam facit tex. in l. impuberem. §.j. ff. de fals. vbi pater non potest ascribere legatũ filio, quia sibi acquireretur vsusfructus. nec responsio Aret. satisfacit. Successiuè † quærit Barto. retenta ista sua tertia conclusione quid fiet de vsufru- 26
ctu? & dicit, quòd remanebit apud nepotem. Alex. idem tenet per text. in l. si Titio vsusfructus. ff. de
vsufr. nam regulariter vsusfructus debet * accrescere proprietario. Sed ad illum text. respondet, vt 27
hic per Socin. Ego credo Bar. vera dicere, quando iste nepos esset institutus, secùs si esset legatarius
tantùm per regulam Catonianam, per l. cætera. §.j. ff. de lega. j. quam opin. tenet Angel. & Imo. hîc.
Nec obstant duo fundamenta Ias. primò dum dicit, quòd relicta nepoti sunt aduentitia, hoc etiam
admisso, nam in contrarium est doctrina Bar. in l. dedit dotem. ff. de colla. bono. tamẽ hoc admisso,
dico, quòd non facit ad propositum: quia procederet, quãdo legatus etiam esset vsusfructus tali ne
poti. Sed in nostro casu non constat hoc. nã ad hoc, vt auferatur vsusfructus à patre, & sic vt habeat
locum authen. excipitur. C. de bon. quæ lib. requiritur expressa ablatio, non tacita, nec dubia, vt per
Imo. in l. cùm filio. ff. de leg. j. Lancel. Dec. in d. authen. excipitur. in apostillis ad Cornæũ. Secundo 28
dum dicit, quòd filius * non acquirit patri, quando causa acquisitionis est iniusta l. quod seruus. ff. de
acqui. poss. vt in nostro casu: istud fundamentum facit etiam Socin. Sed respondet, quòd non acqui-
rit patri possessionem ex causa iniusta: ita loquitur d.l. quod seruus, secùs ea, quæ sunt iuris vt vsus-
fructus. ita tenet Ioan. Fabri institut. de his, qui sunt sui vel alien. iur. in princ. & assignat rationem,
vt ibi per eum. Tangit etiam Paul. de Castr. hîc duas quæstiones, quas vide hîc per Aretin. subti-
liter insistentem. Tertiam quæstionem ponit † Socin. an natus ex vxorato & famula possit succe- 29
dere? &

dere? & concludit, quòd sic. Idem tenet Ioan. Baptista de S. Seuerino in rep. l. si qua illustris. C. ad
Orfit. mouentur quia talis coitus non est accusabilis. l. quæ adulterium. nota. in l.j. C. de adul. ergo
nec prohibentur filij succedere per regulam quam tradit glo. in d.l. si qua illustris. qui vellet tene-
re contrarium, posset dicere quòd iura per eos allegata loquuntur, quando corrumpuntur seruę: se
30 cùs quando sunt † liberæ, quamuis mercede conductæ seruiant. l. inter liberos. l. stuprum. ff. ad l. Iu-
liam. de adul. nam paupertas non debet facere vt legum laqueis sit immunis l. si quis stipulatus sit
Stichum. §. fin. ff. de verbo. obliga. Vel dic, quòd ad hoc, vt puniatur, necesse est vt honestè viuat, vt
est lex in §. item lex Iulia de adul. institit. de pub. iud. vnde istæ ancillæ honestè viuunt, licet famulen-
31 tur. Sed in † d.l. quę adulterium, erat famula tabernaria, quæ videtur inhonestè viuere, nam sunt in-
fames saltem de facto, quia solent eas tenere, vt gratificentur hospitibus, non immoror: quia non
facit ad materiam §. Tangit etiam hîc Alexand. quid de nepote spurio nato ex filio spurio. tenet,
quòd non possit succedere per §. fina. in authen. quibus mod. nat. effi. sui. quod tenet Ang. vt ibi per
eum, licet in patre contra, &c.

SVMMAE.

1 ☞ L. Gallus. epilogus.
4 Exhæredationis specificandæ causa.
5 §. Instituens. declaratus.
6 Extensioni casuum & personarum locũ esse, ex causis contrá.
7 L. Titius. de liberis & posthumis. sensus.
9 Inhabilibus nec sub conditione relinqui.
15 Pronepotem nepote non contineri.
16 §. Quidam rectè explicatur.
22 Nepotes ad filios non extendi, plerunque contrá.
24 L. Lucius. y. de hæredibus instituendis. sensus.
26 Prouiam in auia contineri, ex causis diuersum.
27 §. Ex his. de hære. ab intest. ve. sensus.
30 Nascituros ad velleium pertinere.

§. INSTITVENS. Quæ possunt & specialibus verbis fieri, possunt etiam generalibus.
hoc dicit. In secunda quod fecit iurisconsultus in verbis Galli in §. quidam rectè. facit nunc in pro-
1 priis. nam in §. quidam rectè. † epilogauit & compendium redegit totum consilium Galli. In hoc §.
ea, quæ ipse supradixit, reduxit ad breuitatem comprehensam in verbis generalibus. In principio
ponitur prouisio, quo ad personas, in secũdo ponitur prouisio generalis, quo ad casus, & quo ad per-
sonas secundum Cato. Sacch. hîc. Nota. j. ex tex. ibi, Atque etiam * si generaliter &c. quod quãuis
2 exhæredatio debeat nominatim fieri l.j. & ij. ff. de lib. & posth. institutio * tamen filiorum potest fie-
3 ri verbis generalibus. ratio est fauor institutionis. l. cùm quidam. s̃. e. nota. gl. in l. ij. s̃. e. Cogitaui plu
4 ries, quæ ratio † induxerit Iurisconsultos, vt statuerent filios nominatim exhæredandos. & ratio esse
potest, (licet nemo in dictis iuribus tangat) quia per exhæredationem abdicatur filius à bonis pa-
ternis. & ista autem exhæredatio est pœna, idcirco odiosa: vnde pœnæ non habent locum nisi ex-
pressæ. §. cum igitur. in authen. de non elig. sec. nub. l. ij. §. diuus. ff. de sep. viola. Bald. in cap. j. in fine,
de mil. vass. qui contumax est. secùs in institutione, de qua loquitur iste text. Cogita tamen de me-
liori, & aduerte, quia per talem institutionem in nostro text. non censentur instituti, nisi qui sui na
5 scerentur. & hoc † propter verba text. in fine ibi, si suus hæres, &c. quæ limitant superiùs dicta gene
raliter. Item ad hoc, vt valeat, requiritur quòd habeant locum superius dicta, vbi gratia, in casu ver
siculi, Ita sanè. requiritur quòd nepos moriatur ante filium. Idem etiam in nostro text. hîc & per su
pradicta reprobo vnam solutionem Alexan. hîc. in iij. nota. nam Alexan. tenet, quòd iure isto si quis
instituisset quidquid sibi liberorum natum esset, nõ intelligerentur instituti, nisi sui, non autem ex-
tranei. nam extranei secundum eum, non poterant institui tempore Scæuolæ. Teneo contrarium
per l. in tempus. ff. de hæred. institit. & text. in l. posthumum. s̃. e. ea, quæ supradixi in prin. huius l. in v.
nota. Nec obstat iste tex. quia se limitat in fine, vt dixi. & ita etiam fuit de mente Bald. & Cato. hîc.

Nota ij. quòd eadẽ prouisio, quæ fit de casu ad casum, fit de personis ad personas. & sic potest etiã
fieri extensio de personis ad personas. Aret. in §. quid si is. s̃. ea. lege, & Ioan. de Imol. in l. si verò. §. de
viro. ff. fol. mat. & Mod. Rep. in §. & quid si tantùm. tenent, quòd licet faciliter fiat extensio de casu
ad casum in eadem persona, nunquam tamẽ fit extensio de vna persona ad aliam. l. Titius. in prin.
s̃. e. vbi dispositio loquens in filiis, quos testator sciebat se habere, non tamen extenditur ad filium,
quem ignorabat, etiam ex præsumpta mente testatoris. Ad idem text. in l. si ita quis. §. penu. ff. de te-
6 sta. tuto. Contrarium † ego noto ex hoc text. nam dispositio Galli loquens de filio trahitur ad nepo
tem, ad pronepotem, & similes non solùm specialiter, sed etiam verbis generalibus. Posset respon-
deri istud esse speciale in nostro casu fauore filiorum & sustinendi testamenti. Item propter iustum
impedimentum. nam, his concurrentibus, illa communis opin. limitatur per text. in l. iij. C. de inoff.
testam. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & hanc limitationem tenet Aretin. in d.§. & quid si tantùm. &
ego sequutus sum ibi, in ij. conclusione, & pro hac limitatione casus hîc. contra eam tamen facit
glo. in d.l. Titius. nam ibi hæc omnia militabant. Sed licet in d.§. & quid si tantùm. non aduerterim,
responde quòd nos loquimur, quando mens testatoris aderat, sed occasione temporis, vel quia in-
7 scius rerum futurarum vetabatur in d.l. Titius. † mens testatoris non aderat, quia nesciebat se ha-
bere ignotum filium: vnde hic erat nisi vnum impedimentum, ibi duo. & hæc solutio placet. aduer-

te tamen, quia huic text.melior solutio dari potest, scilicet,quòd illud, quòd dicitur, quòd non fit extensio de persona ad personam est verum ab homine in dispositione hominis: & ita loquuntur præfati doctores:secùs in dispositione quę fit à lege,vt hîc.& dixi in §.idem credendum.s.e.in prin. & hæc est materia d.§.de viro.vbi latissimè Imo. Quare hîc non insisto. Nota iij. post alios,quòd descendens*potest instituisub conditione,Si suus nascetur. Ex quo inferunt docto. † quòd spurius 8
poterit instituisub conditione,Si legitimabitur.quam quæstionem latè hîc tangit Alexan.& tenet 9
partem adfirmatiuam.Idem tenet Paul.de Castr.in pręced. §. & Aretin.in l.si filiusfam.de testa.licet Paul.de Castr.ibi teneat contrarium Aretin.sequuntur Iaſ.& Socin.hîc.& est communis opin. Contrarium tenet Bal. in l.eam quam.C.de fideicommiss.& Paul.de Cast.in d.l.si filio. Et hanc partem ego teneo.mouetur Bald.quia quando nullitas * surgit ex defectu causæ efficientis non potest 10
persona intestabilis cõferre dispositionem in tempus habile.l.si minor.ff.de seruis expor. l. si filius. ff.de testa.declarat Barto.& Mod.in l.in tempus.ff.de hæred.instit. Sed hoc est in nostro casu, quia testator ipse prohibetur, & filius est incapax,§.j.in authen.quib.mod.nat.effi.legi. ergo &c. Sed ad hoc fundamentum respondet Alexan. hîc & Aret.in d.l.si filius. quod fundamentum Bal.procedit, quando inhabilitas disponentis est absoluta, & generalis non limitata ad certam personam prout in nostro casu.Sed ista responsio secundum Soci.non est bona, quia tãtum*operatur species, quan 11
tum genus.l.si duo.in fine de adm.tut.& nota.Mod.in hoc §. Tu secundo reproba,quia illa responsio est contra text.in d.l.quòd si minor.in fine ponderando rationem ibi, Lex quippe consilio quasi parum firmo &c. Secundò adducitur pro ista opin.doctr.Inno.in cap.super eo. de conditio. appel. quem ibi sequitur Card.& d.Abbas,& Aret.in d.l.si filius.Iaſ.& Soci.vbi dicit, quòd non*valet ma 12
trimonium contractũ inter personas prohibitas, si papa dispensset. Sed ad hoc respõde primò Aret. quòd ibi erat inhabilitas ex parte vtriusq;:hîc verò erat inhabilitas ex parte instituti.Sed dic,quòd istud est falsum:quia imò inhabilitas est parte vtriusq; d.§.j. & communiter omnes tenent,& etiam ipse tenuit in d.l.si filius. Secũdò respondet Soci.quòd illa dispensatio præsumitur impossibilis.Sed idem videtur in nostro casu:nam vtrunq; consistit in sola voluntate principis l.apud Iulianum.§.fi. ff.de leg.j.Itẽ in conditionibus non videtur,quòd debeat spectari difficultas conditionis implendæ præterquàm in suis,vt nota.in l.suus quoq;.ff.de hæred.instit.Tertiò pro hac opinione facit,quia in 13
hæredibus inspiciuntur tria*tempora l.si alienum.§.in extraneis.ff.de hæred.instit.Sed hic tempus testamenti est inhabile:ergo &c. Nec obstat,si diceretur, quòd imò est habile : quia legitimatio retrotrahitur.& illud satis est,vt nota.per Aret.& Moder.in l.cętera.§.j.ff.de leg.j.quia nego,quòd retrotrahatur,vt probaui inconuincibiliter in §.& quid si tantùm.in versic.aduerte tamen.& propte
rea infero, quòd nec legatum*factum spurio purè etiã si in vita testatoris legitimetur, valebit pro- 14
pter regulam Catonianam,licet contrarium velit Bar.in l.j.ff.de reg.Cato.per text.in l.iij.§.fi.ff.de iure fisci.Sed impossibile est,quòd ille tex. loquatur in incapacitate spurij:quia fiscus non capit bona relicta spuriis vt tenet Pet.Phil.Corn.in l.ij.& in l.si pater.l.nec apud.C.de hæred.instit. & contra Barto.tenet etiam Bald.in d.l.eam quam.Aduerte tamen tenendo communia, quòd si legatum sit aliquid spurio,vel sit institutus, poterit episcopus mandare iudici, ne obseruari faciat talem voluntatem defuncti in fauorem succedentium ab intestato vel hæredis.Ita cõsuluit Feder. de Senis, & tenuit Bald.& Paul.Castr.& Mod.Perusini in l.consulta.in fi. C. de testa.& inquantum Iaſ.dicit se consuluisse in ciuitate Perusij,contra eius consilium tenet Soci,hîc,cuius opinio est vera tenendo communia. Nota iiij. secundum intellectum Barto. quòd institutio facta de nepote comprę-
hendit pronepotem,declarando eum,vt hîc per Iaſ.†qui tamen eum non tenet sicut nec Aret. per 15
vnum fundamentum,cui respondet Socin. & Moder. Tu reproba propter aliud. nã iste intellectus est contra text.in verbo, Atque etiam. nam eo attento dictio, Etiam, aut esset superflua,aut impropriè intelligenda. nam de eius natura est implicare, & augere l.j.vbi dixi.ff.de iurisd. omn. iudi.l.j.ff. sol.matr.Sed secundum intellectum Barto.nihil augeret,sed idem solum importaret,quod in superiori versi.dictum est. Item iste intellectus est contra text. in † §.quidam rectè. secundum quintum 16
intellectum quem glo. omnes suprà approbant.s.ea.l.vbi valet institutio hoc modo, Filium, & nepotem instituo.certè moriente nepote in vita testatoris, deinde filio, mox mortuo auo, si nascereturpronepos, qui suus nasceretur, deberet admitti pronepos ex tali institutione: quod est contra text.in §.idem credendum,in versic. Sed & si filius.qui ponit hunc casum tanquam diuersum ab eo qui dictus est in §.quidam rectè.Tertio cõtra hunc intellectum obstat tex.in d.§. idem credendum. inducendo vt hîc per Bar.Nec obstat eius solutio quia(vltra l.Lucius.ff.de hęred.instit.quam contra primus adduxit Cato,mox Alex.& alij) non videtur,quòd per illa verba, Nepotem,qui ex filio nascetur,instituo,si pronepos propriè est nepos, vt tenet Bar,quòd debeatur excludi iste pronepos: ex quo illa verba, Ex filio, propriè possunt verificari in nepote saltẽ in pluribus casibus secundum Bar.in l.liberorum.ff.de verbo.sign.& Moder. hîc ideo debet intelligi talis institutio de pronepote quòd est contra d.§.& sic tenendo contra Bar.probatur,ex isto tex.secundum glo.l.j.totum contrarium,scilicet, quod imò appellatione nepotis non veniat pronepos. & hanc partem teneo, licet in d.§.idem credendum.tenuerim cõtrarium. pro hac parte adduco,quia verbum,Pro,*adiectum hu- 17
iusmodi dictioni debet denotare improprietatem,& vltra Aretin. moueor per text,in l,non facilè.

§.potest.

§. potest.ff.de gradib.vbi Iurisconsultus definiens, quis sit socer, Socer (inquit) est vxoris meæ pater,ego illius sum gener. Socer magnus est vxoris meæ auus, ego sum illius progener. Nos habe-
18 mus,quòd in definitionibus * verba debent propriè intelligi.Bart.in l.j.ff.de testa.tex.in l.j.§.j.ff.de dolo.certè ibi patet,quod diuersa definitio competit genero, & progenero, ergo sunt diuersi, d.l.j. & quæ differentia est inter patrem, & auum,eadem inter generum & progenerum. Sed pater non est propriè auus:ergo nec gener progener.Ad idem facit quia proconsul nõ est propriè consul,nec prorætor est propriè prætor,sicut nec exquæstor est quæstor.vt j.consti.Cod.& in nota.nec obstat solutio Iasonis in simili,quia nec in pronepote est aliquid nepotis.Secundo in contrarium facit regula,quam tradit Bar.in l. Lucius.§.quæsitum.ff.de leg.iij.quod cum aliquid confertur cum adiuncto,non est propriè tale.Sed pronepos profertur cum adiecto, Pro,ergo est verum,quòd ad istud potest responderi,vt est de mente Bar.hîc,quòd illud adiectum profertur ratione differentiæ propter numerum,non ad inducendam improprietatem,prout in simili dicunt doct.in l.j. C. de succeſſ.edi. Sed ista responsio non est bona, vt j.dicam. Tertiò facit,quia Bart.se fundat in hoc, quòd nulla est differentia inter hos,nisi,quod nepos est primus,pronepos est secundus.ego dico,quòd ista differentia ordinis facit eum esse impropriè nepotem.probo primò, quia secundus hæres impropriè est hæres l.si quis filium.§.fin.ff.de acqui.hęred. vbi tex.in verbo,videtur.notat Aret.in l.qui liberis.§.hęc verba.ff.de vulg.& pup.vbi hæres mediatè non comprehenditur appellatione hęredis.faciunt,quę not.Bar.in §.etiã.j.e.quicquid dixerint Mod.in d.§.fi.& nil vlterius habet,quam quòd est secundus. Fortiùs inducitur d.§.fin.quia talis secundus hæres nõ habet aliquid adiectum,& tamen impropriè est hæres l.sub diuersis.§.fin.& l.cùm ita datur.§.fin.ff.de cond.& dem.in nostro casu est adiectũ.Ad idem & secundò facit text.in l.pater.§.duobus.ff.de leg.iij. vbi secundus libertus non est propriè libertus,& sic libertus liberti:ergo nec filius filij erit propriè filius, nec filius nepotis erit propriè nepos. Quartò principaliter facit text.in l.adoptiuus.§.nunc videamus. ff. de ritu nupt. quem allegat Aret.hîc.& in l.j.C.de succeſſ.edict.vbi dicitur, quòd nurus per se est filij vxor. Ponderando dictionem,Per se,quæ significat simpliciter & propriè loquendo:nec solutiones datę per Soc.& datę per Iaſ.tendunt ad hanc ponderationem. Ad idem facit text. quem Bart.pro se adducit in l.nurus.ff.de
19 verb.sig.ponderando verbum,*Porrigitur,quod significat per extensionem l.quamuis.vbi Cor.C. de impub.& sic non ex proprietate sermonis,quẽ tex.detorsit primus Soci.mox Iaſ.& alij.Nec obstat text.allegatus per Bart.in l.cui eorum.§.affinitates.ff.de postul.quia illud est improprie, & quo ad materiam illius tituli,in quo prætor largè loquutus est,vt patet in l.j.§.fin.e.titu.Nec obstat ponderatio verbi,continetur, facta per Bar.quia etiã verbum, continetur,importat * proprietatem,vt
20 hîc per Iaſ.in ij.lect. cuius occidit miseros crambe repetita magistros. nã eadem adducit in prima lectura hîc.Item in l. emancipata. C. qui admitti. & ante eũ hoc tenuit Lancell. Decius in l.j.ff. de iurisd.om.iud.Felin.in rubr.de fi.instr. & Aret.hîc,In hoc ergo articulo sic distingue:aut loquimur attenta proprietate vocabuli, & non comprehendit:aut per extensionẽ, & in casibus,in quibus est permissa comprehenditur:aliâs secùs. Vnde infero,quòd testator instituens nepotem non intelligi tur instituisse pronepotem,ne fiat extensio de persona ad personã,secundum dicta s.in ij.not. Item si nesciebat se habere pronepotem,etiam si sciuisset,de mente eius verisimile erat,quòd eum instituisset per tex.in l.Titius.in prin.s.e.Secundum tamẽ supradicta. in ij.not. Quintò nota ex isto tex.
21 & tota lege post alios,quòd appellatione*filij nõ venit nepos.Doctores hîc latè examinant.Et pro ista parte faciunt multæ rationes dictæ in pręcedenti articulo. Quare(vt breuibus expediam circa testamenta)dic quòd appellatione filiorum ex proprietate vocabuli non veniunt nepotes.§.fi.inst. qui testa.dari tut.poss.ponderando rationem illius tex.& l.quòd si nepotes.ff.de testa.tut.aut loqui-
22 mur propter extensionem.& †disposition ibus hominum regulariter non fit talis extensio, vt in authen.de restit.fideicom.& ibi glo.nota.& tota hac lege.& l.posthumorum.j.tit.j.fallit,quando esset præsumpta mens testatoris, & in materia fauorabili. Ista autem mens testatoris aliquando præsumitur,ne videatur induxisse duram separationem,vt in l.liberorũ.§.sed quod Papyrius. ff. de verb. sign.aliquando,ne videatur extraneos suis præposuisse.l. Lucius.la ij.ff.de hæred.inst.Bald.hîc,aliquando ex cõsuetudine loquendi testatoris l.alimenta.vbi Bar.ff.de alimen.& ciba.lega.not.Mod. hic, Aut loquimur in dispositione legis, & tunc regulariter fit extensio l.Iusta.l.filij.ff.de verbo. signifi.& hoc in materia fauorabili & etiam odiosa. l. filium habeo. ff. ad Maced.l.ij.§.si mater.ff.ad Terty.l.senatus.ff.de ritu nupt.fallit,quando est diuersa ratio de filio ad nepotem,vt in l.sed & milites. in fi.prin.vbi Nic.de Neap.ff.de excus.tut.& hæc sunt veriora veris, quicquid dixerit Bar. in l. liberorum.& alij cumulatissimè relati hîc per Mod.& ratio supradictorũ est,quia faciliùs fit extensio in verbis legis,quàm in verbis testatoris. nam cùm testator in dubio videatur loquutus, propriè
23 lex*non audet extendere,nisi ex coniecturata 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.cùm quidam.§.fuum.ff.de acqui.hæred. Nec obstat fundamentũ Soci.quòd in vltimis voluntatibus fienda est larga interpretatio.l.semper in testamẽtis.ff.de reg.iur.quia debet fieri,quando constat de mente testatoris, saltem per aliquã claram præsumptionẽ d.l.non aliter.nam illa lex semper fuit facta in fauorem testatoris : vnde si tam de facili fieret extensio,tunc posset redundare

in damnum testatoris,& cõtra eius mentem.l.diuus Traianus. versi.nec vllorum magis.ff.de testa. mil.Aduerte hic inquantum doctores,Bar.in l.liberorum.Bald.Imo.Ang.Alex.Aret.Ias.Socin. videntur facere tam magnum fundamentum in d.l.† Lucius. la ij.ff.de hæred.instit.ego credo nõ cauil 24
lando illum tex.quod nõ faciat in proposito.quia ibi nulla mentio fit de nepotibus. Nec obstat ille tex.in verbo,liberos.quia dico,quòd debent intelligi secundum supradicta in illa l. & sic referri ad principium, dum ibi dicitur , quòd erat conditio,si filium filiámve ex se natum non habuerit. nam quamuis appellatione liberorum veniant nepotes,tamen Iurisconsultus dicendo liberos, voluerit dicere de dictis in prin.l.nam proœmium solet declarare finem legis l.Titia.§.Titia.ff.de verb. obliga.l.item quia.§.fin.ff.de pact. Item quia illa dispositio erat limitata secundum filium , vel filiam. Vnde illa dictio generalis,liberos,debet etiam ipsa limitari l.in agris.ff.de acqui.rer.dom. Itẽ quia quando dictio potest intelligi per prius & per posterius,debet intelligi per prius l.qui liberis. §. hæc verba.ff.de vulg.& pupil. Sed quid in feudis, an appellatione filiorum veniunt nepotes? Ias.dicit quod iste articulus est planus,quòd sic,vt hîc per eum.Ego teneo partem negatiuam.nam non continetur ex proprietate sermonis , sed ex extensione tantùm. quæ extensio non habet locum in voluntatibus virorũ:licet secùs in legibus,vt supradixi,quod tantòmagis procederet in domino concedente feudũ,qui non esset princeps habens auctoritatem condendæ legis.nec dicat aliquis,quòd princeps est lex animata &c. quia responde vt dixi suprà proximè in §.& quid si tantùm. vel quòd ita demum est verum, quando ipse vult,Rain.in l.j.ff.de offi.eius, cui. & hanc partem tenendo non obstat text.allegatus per Alex.in cap.j.§. & sic clientulus.de alien. feud.quia respon.vt per Iaso.cui adde text.in §.hoc autem.qui feu.dar.poss.per quem ita tenet Bal.in consi.clxx. ad euidentiam.in j. vol.Sed parum facit. Secundo non obstat fundamentum Ias. quòd feudum est beneficium & bene- 25
ficia * sunt latè interpretanda.nam istud admitto,non tamen vt fiat extensio de persona ad personam,quod non licet nisi in casu speciali,vt dixi suprà in ij.not.vel secundo dic esse verum,nisi veniretur contra mentẽ principis,& per hoc præiudicaretur fisco.arg.l.j.& ij.C.de petit.bon.subl.lib.x. & l.si quando.C.de operib.publ.Item istud fundamentũ non est generale,& procederet nisi in principe.l.pen.s.de constit.princip.secùs in comite abbate & similibus:quod patet, quia donatio ab his facta est stricti iuris.§.actionum.instit.de actio. Alia fundamenta Ias.non vrgent, & non probantur iuribus per eum allegatis. Subsequenter†post Bar.quęro,an appellatione auiæ contineatur proa- 26
uia. & de proprietate vocabuli certum est, quòd non per supradicta. vnde facit pro illa quæstione, an authen.vt liceat matri,& auiæ.habeat locum in proauia.& Barto.tenet,quòd sic.in d.§.affinitates.& eum sequuntur communiter alij. Contrarium tenet Ang.Paul.de Castr.Fulg.Lud.Rom.hîc relati per Mod.mouentur per tex.in §.ex his.in authen.de hæred.ab int.veni.vbi tex.dicit,Mulieri bus † autem tutelæ subire officium interdicimus, nisi mater sit,aut auia solæ.ecce igitur, quòd si so 27
læ possunt mater & auia,sequitur,quòd proauia non poterit. Sed ad hunc text.respondent Imo. & alij,quòd dictio,Solæ,non excludit casus similes l.cum notissimi.vbi glo.C.de præscrip.xxx.vel xl. anno.cum similibus.& istam solutionem tenet Alex.& Ias.sed mihi non placet propter tria.Primò quia illud quòd dicit gl.in d.l.cùm notissimi. potest esse verũ,quando talis dictio aliud operaretur. Sed in illo tex.nil penitus operaretur, quòd non est dicendum per l.si quando.ff.de leg.j.nã si statutum,vt aliquid operetur, extenditur etiam contra ius commune secundum doct.in d.l.siquando.& Alex.in l.j.ff.de offi. eius cui.quanto magis debet talis dictio proprie interpretari secundũ ius commune & euitando correctiones iuriũ l. præcipimus.C.de appel.Secundo dictio taxatiua tum demũ non excludit casus similes,quando agitur de fauore nõ de odio.ita declarat Bar.in l. si constante.ff. sol.mat.Sed in nostro casu agitur de odio:patet,quia inducitur legum correctio, quæ est odiosa d.l. pręcipimus.Potest etiam induci ille tex.alio modo,dum dicit,quòd mulieribus non permittitur tutula pręter matrem,& auiã.& sic excipit illas.vnde succedit regula,quòd exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis l.nã quod liquidè.§.fi.ff.de penu leg.vnde cùm non sit exceptuata proauia,certè videtur,quòd in ea stet firma regula. Tertiò,quòd responsio Imo.nõ sit bona,probo:nam dictio taxatiua nõ excludit casus similes,quando eadem est ratio de expresso ad casum similem.ita dicit Bar.in d.l.si constante.Sed in nostro casu non est eadem ratio,probatur. nam filium plus amabit mater,& auia,quam proauia,quę longinquiori gradu distat:argum.gl.inst.qui dari tut.in verbo appellabantur.tenet secùs in masculis per l. liberorum.in fine.ff.de verb.sig.cõcedet igitur tex.tutelę administrationẽ faciliùs matri & auię,quę plus ament,quàm proauię.vnde nõ videtur arguendum de vno ad aliud.Quartò illa solutio confunditur:quia verũ est quod taxatiua nõ excludit casum similem, sed personam similem sic. ita tenet Aret.in l.vẽtre.de acqui.hær.cuius tamen dictum videtur dubium per tex.in l.si necessarias.§.de vendendo.ff.de pig.act.Ias.in l.ij.§.Item si in facto.ff. de verb.oblig. Secundò,adducũt prefati doctores cõtra Bar.quia illa authen.matri & auię.est*cor 28
rectoria.vnde non debet extendi d.l.pręcipimus.Sed ad hoc respondet Imo.quòd extendetur vigore extensionis passiuę per regulã iuris antiqui parificantem auiã,& proauiã d.§.affinitates.& hanc solutionẽ tenet Alex.hic.Sed certè miror de eis.Primo quia in correctoriis non habet locũ dicta regula.Itẽ quando veniretur contra ius scriptum,vt est in nostro casu Bar.in l.fi.C.de sac.eccl.dixi latè s.in §.& quid si tantùm.Itẽ est magnus error cum reuerentia Imo.& Alex.qui nõ videntur intellexisse

29 lexisse hanc regulam : nam tunc fit extensio,*quando parificatur à iure antiquo in ea materia,ad quam nunc deberet fieri extensio, vt satis vult Bar.in l.ij.ff.de lega.j.& declarat Paul.de Cast.in l.si quis seruo.C.de furt.sed d.§.affinitates.non loquitur in nostra materia:ergo &c.nã data opin.Imo læ pro vera semper in correctoriis haberet locum extensio, ex quo nil est , quod in aliquo casu saltem extraneo non reperiretur æquiparatum,quod est contra omnia iura.Vnde alio modo respondet Ias.quòd illa auth.vt liceat matri,& auiæ.est limitatoria, nõ correctoria.Vnde debet licita esse extensio per not.in d.l.si constante.sed responde,quòd istud esset verum, nisi lex vetaret extensionem,vt satis vult Bart.in d.l.si constante.Sed in nostro casu lex vetat per dictionem,Solis, vt suprà dixi. Secundò responde , quòd dictum Ias.procedit, quando est eadem ratio. Sed in nostro casu est diuersa propter leuem amorem proauiæ , vt suprà dixi , & contra Bart. etiam facit text. instit.ad
30 Orfit. in princ. Sed quæro hîc,& † est necessaria quæstio ad intellectum huius §.vtrùm , quando testator instituit hoc modo,Quicquid mihi liberorum natum erit post mortem,an iste casus trahatur ad legem Velleiam,vt si nepos natus sit viuo auo,sed mortuo patre, possit succedere ex illa institutione.& certè clarum videtur,quòd non : quia casus mortis non debet trahi ad vitam l.fin. C. eod.l.commodissimè.s.eod.tamen in nostro casu puto contrarium.& illa verba, Post mortem , intelligemus,id est, patris,non aui. argu.l.Titius.§.j. s.eod. Nec obstant prædicta iura : quia loquuntur,quando testatoris verba non possunt accommodari ad casum omissum: sed in nostro casu possunt,cum sint generalia. Facit,quòd not.doctores in l.Lucius.ff.de vulga.& pupil.vbi volunt , quòd substitutio breuiloqua compræhendat pupillarem expressam, secùs in vulgari , quæ non compræhendit eam,nisi tacitam.ratio est,quia illa est verbis generalibus &c. quod not. In glos. vt instituens,&c.vera litera est, Vt instituens,& sic litera Pyllei.nã si legerimus, instituens, sensus Latinè est ineptus : nam verbum,Videatur,requirit,Vt. In eadem,ibi,Nepos qui post mortem nascetur. videtur ista glos.velle,quòd valeat institutio nepotis,etiam non præcedente institutione filij,quod est contra tex.in §.j.instit.de exhæred.libe.& 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 §.quidam rectè. in v.lect.glos. licet ego ibi tenuerim istam glos.non subaudiendo.Vide,quæ ibi dixi.Et sic not.ex hac glos.quòd nepti suus potest instituí sub conditione, ad quod opponit Bart.hîc & soluit,vt hîc per eum.Sed aduerte,quia non videtur, quòd ista oppositio Bart.fuerit necessaria : & per consequens nec solutiones:quia bene verum est,quòd suus * non
31 potest institui sub conditione, sed nepos bene potest institui : nam illa regula procedit in filio tantùm.nam nepos qui futurus est suus,bene potest institui quocunque modo,vt est casus noster.& ibi dicitur.quam opin.tenent plures,vt per Paul.de Cast.in §.nunc de lege.in fi.ff.eo.

SVMMAE.

1 ☞ Testamentum suitate cessante , non rumpi.
4 Postliminij capitum effectus.
5 §. Si eius. speciem. ad Gallum , Velleiúmque pertinere. 33.
7 Conceptionis tempus.
8 Suum , mortuis parentibus , fingi.
9 Fictionum genera , & effectus. 32.
10 Suitatis iura in tempus variè reseruari.
12 Sui sunt extra potestatem posthumus,& adoptiuus. 14.
16 Postliminij tempus protrahi.
18 §. Si eius. versiculo idem. sensus multiplex. 43.
19 Posthumum variè censeri.
20 L. Gallus. sensus. 24.
21 §. Si eius. explanari. 25.
23 Postliminij & legis Corneliæ discrimen.
29 L. Qui in vtero. de statu homi. sensus.
35 Nepotes mortuo patre legitimari nuptiis. 37.
36 L. Qui libertinos. §. posthumus. de ope. liber. explicatur.
38 Actionum potiorem intentam videri.
39 Substituto legitimatum præferri.
42 Consuetudinem ex consensu pendêre.

1 §. SI EIVS. Iste est multùm subtilis §. † Nepos institutus secundum consilium Galli, si antè,quàm nascatur,sit tamen conceptus,fiat captiuus,& mortuo patre,& auo redeat,non rumpit testamentum.Idem in pronepote.Quæro primò de ratione huius tex.Ias.hîc multa verba effundit, & in effectu vult,quòd iste nepos erat institutus sub duabus 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, considerata reuersione ab hostibus,& considerata veritate , erat natus viuo auo, & patre, tamen non obstantibus istis habetur talis conditio pro impleta, quia considerata fictione inductiua postliminij, quæ
2 præualet veritati * secundum doctrinam Bartol.in l.j.§.hoc autem senatusconsultum. ff. ad Silan. erat natus post mortem patris , atque aui , licet non esset adimpleta illa conditio quo ad decem menses. sed cum ideo illa conditio esset adiecta , quia tunc nepos nasciturus esset suus , & non aliter. l. Titius. ff.de suis & legitimis. verisimile est , quòd de mente testatoris esset , vt vellet compræhendere etiam casum similem , scilicet , in quo suus nasceretur , veluti est iste , quando reuertitur ab hostibus : & ideo etiam illa pars conditionis habetur pro impleta : licet non specificè. quòd licet ex coniecturata mente testatoris.l.mulier.ff.ad Trebellianum.l.si mater.C.de impube. & dixi suprà ead.l. in §.& quid si tantùm. hæc est mens Iasonis , licet aliquantò vberius declarata. Tamen ego non puto hanc esse veram rationem huius tex.propter duo. Primò, quia, hoc dato,

iſte caſus pertineret ad Gallum, & nullo modo poſſet pertinere ad Velleium: & ideo fatuè dubitaſſet Iuriſconſultus, quod non eſt veriſimile. Secundò,quia iſte caſus eſſet ſuperfluus, ex quo per proxi. §. inſtituens. dixerat Iuriſconſultus valere illam inſtitutionem, Quicunque natus fuerit, ſi ſuus naſceretur,inſtituo.& deberet extendi ad mortem fictam,ſicut etiam ad natiuitatem.§.quid ſi is.ſ.ea.l.vnde mihi non placent verba Iaſ.Quare ego puto,quòd dubium in hoc tex.faciebat: quia non videbatur iſte caſus pertinere nec ad Gallum, nec ad Velleium.& primo dico, quòd in hac materia non debemus conſiderare veritatem,prout facit glo.magna,quia cùm poſsit * habere locum fictio,non habet locum veritas,vt per Bart.in d.§.hoc autem Senatuſconſultum, & probatur expreſsè in d.§.quod ſi is.Attenta igitur fictione poſtliminij, videndum eſt ad quem pertineat iſte caſus.nam quamuis gloſ.hîc faciat mentionem de lege Cornelia, cùm reuerentia non facit in propoſito,quia lex Cornelia non loquitur, niſi in eo, qui natus capitur ab hoſtibus. Item in eo, qui nunquam redit,veluti eſt in d.§.quid ſi is ita.probatur in l.lex Cornelia.ff.de vulga.& pupil.& tangit d.Aretin.hîc. Attento igitur poſtliminio,† ſciendum eſt,quòd eius fictio habet duo capita.Primum eſt, vt reſtituantur capto omnia bona ſua, quæ habebat ſtatim quod egreſſus eſt ab hoſtibus. Secundum caput eſt, quòd reſtituitur in priſtinum ſtatum, perinde acſi nunquam captus fuiſſet.l. poſtliminium.l.poſtliminij ius.l.retrò.ff.de captiuis.Bart.in l.nec vtilem.in vlti.col.ff.ex quib.cauſ. maio.declarant Imol.& mod.in l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucap.vbi etiam Bart.modo attento primo capite,quod reducit rem ad terminos in quibus erat ille captus, cùm captus fuit, iſte caſus non poteſt pertinere ad Velleium: quia non cenſetur natus, viuo auo,ex quo cùm captus eſt,nondum erat natus.& iſtud caput deberet præualere,quia procedit ſecundum veritatem, vt not.in d.l. ſi is,qui pro emptore. Nec dicat aliquis, quòd cum eſſet conceptus deberet haberi pro viuo. l.quæ in vtero.ff.de ſtat.homi.quia hoc modo concurrerent duæ fictiones, 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 conſilium Galli. Vnde, cùm iſta duo capita in hoc diſcordent,poteſt iſte † caſus conſiderato vno reſpectu pertinere ad Gallum, conſiderato alio pertinere ad legem Velleiam, vel ſecundum Raph.ad Iulianum.vnde hoc præuidens Iuriſconſultus noluit decidere, vtrùm præualere deberet, videns determinationem in iure periculoſam, præſertim in hoc caſu in quo eſt nulla vtilitas.cogita tamen, quia non ſum clarus, & dicemus aliquid ꝯ. in gloſ. In tex.ibi, Prægnans.not.quòd appellatione*mulieris prægnantis venit ea,quæ iam concepit.nam mulier † non concipit ſtatim,vbi eſt grauida,ſed demum tranſactis xl.diebus ſecundum Cenſorinum in libro de die natali,& Cato.Sacchum in prin.huius l.per gl.in l.cùm quidam.§.quod ſuum.ff.de acquir.hæred.& hoc intelligunt Bart. & doct.propriè.Sed credo,quòd ipſi intellexerint verbum conceptus,id eſt,genitus,& ſic ſtatim etiam poſt coitum. Not.ex iſto tex.quòd iſte † nepos etiam natus fictè poſt mortem patris,atque aui,etiam per plus temporis, quàm decem menſes, tamen eſt ſuus hæres auo,& ſic Areti.hîc dicit corollariè inferri duo. Primum, quòd nepos, qui nunquam fuit in poteſtate aui,nec verè nec fictè eſt eius ſuus hæres.Secundum,quòd ille,qui non tenet primum locum tempore,quo moritur teſtator,tamen eſt ſuus hæres. Hæc ſunt impoſsibilia ſecundum Aret. & ego credo,quòd dicat veritatem, ſed neutrum probatur ex hoc tex.tenendo, quòd in hoc tex.locum habeat† fictio tranſlatiua,vt infrà tenebo in glo.nam tenendo,quòd non habeat locum in hoc tex.niſi fictio poſtliminij inductiua.quam opin.tenet glo.Bart.hîc & alij. certè notabilia Aretin.procedunt, quia ſi iſte nepos redeat tranſactis x.menſibus, fictio poſtliminij fingit eum tunc demum natum fictione,videlicet inductiua.nam,ne fingat eum natum tempore, quo viuebat auus,& ſic ne habeatur perinde ac ſi nunquam captus fuiſſet,illud obſtat,quia non poteſt fieri, niſi per fictionem tranſlatiuam, quæ requirit extrema habilia: ſed extremum à quo in noſtro caſu eſt inhabile ſecundum Bart.hîc,& communem.licet malè ſentiant,vt infrà dicam.tenendo itaque iſtum intellectum Bart.neceſſariò ſequuntur concluſiones Aret.nec valet reſponſio moder.Seneñ. dum dicunt,quòd † ſicut iura retinent in ſuſpenſo iura ſuitatis ipſi poſthumo, qui nunquam fuit in poteſtate tempore mortis vel natiuitatis.l.intelligendus.ff.de reg.iur.l.antiqui.ff.ſi pars hæred.pet. ita etiam poſtliminij ſpes reſeruat iura ſuitatis capto,licet nunquam fuerit in poteſtate. argu.l.hæres quandoque.cum ibi not.ꝯ.de acquiren.hæredi. nam 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 commodum. & ſic quo ad ſuitatem,quæ non operatur niſi in ſui commodum. l.ſi filius qui patri.ff.de vulg.& pupil.ſed in poſtliminio ſecundum communem ratio.poteſt habere locum iſta fictio: quia eſſet tranſlatiua.Secundo nõ obſtat reſponſio Iaſ.ad primam concluſionem Aret.dum dicit & fatere, q̃ ad ſuitatem * cauſandam non eſt neceſſaria patria poteſtas.quia iſtud eſt falſum,vt ꝯ.probabimus:nec eſt bona eiuſdem reſponſio ad ſecundam concluſionem,dum dicit q̃ imò iſte nepos tenebat primum locum, ex quo prius mortuus erat filius,deinde auus ſecundum omnes:vnde dicit ipſe,q̃ multùm miratur de Aretino. ſed certè ipſe non intellexit Aretinum.quia hoc non negat Aret.ſed non ſequitur,Mortuus erat filius & auus: ergo nepos tenebat primum locum.quia ad hoc vt teneat primum locum neceſſe eſt,q̃ teneat poſt mortem aui.ſed iſte nepos poſt mortem

mortem nondum redierat ab hoſtibus: & ideo tunc non tenebat,vt per Bart.hîc in prima oppoſit. poſtquam verò rediit, non potuit tenere: quia quando rediit,iam diu ante erat mortuus auus.nec poteſt fingi rediiſſe ſtatim poſt mortem aui: quia hoc non fit niſi per fictionem tranſlatiuam, quæ non habet locum ſecundum Bartol.propter extremum inhabile,vt dixi. Nec obſtat,quòd ſecus ſit in poſthumis,quia illi bene finguntur viui ſtatim mortuo auo.d.l.qui in vtero. Et certè tenendo intellectum communem, concluſiones Aret.procedunt.ſed teneas,vt dicam in gloſ. Sed quæro hîc,
12 an verum ſit adſumptum Iaſ.dum dicit,quòd † datur ſuitas abſque patria poteſtate: & Iaſ.tenet quòd ſic.mouetur primo, quia poſthumus, qui naſcitur poſt mortem patris nunquam fuit in eius poteſtate.l.fin.ff.de colla.bonor.l.fin.ff.de aſsign.liber.& tamen quando naſcitur, dicitur ſuus hæres patri,vt ſuprà §.proximo.Sed reſponde, quòd iſtud eſt verum, conſiderata veritate. nam tunc poſthumus non eſt in poteſtate: quia veritas conſideratur quando non agitur de eius fauore.ita procedit l.fi.ff.de colla.bono.& l.poſthumo.C.eod. ſed quando agitur de eius fauore, putà de aſsignandis illi libertis,tunc habetur pro nato.d.l.fin.ff.de aſsign.lib. idem & de ſuitate,quæ operatur ad eius commodum.d.l.ſi filius qui patri.ff.de vulg.& pupill.& hæc reſponſio probatur in d.l.qui in vtero.& poſtea reperi quòd iſtam ſolutionem dat Paul.Caſtr.in d.l.poſthumo.C.de colla.& Socin. in repet.l.j.ff.de vulg.& pupil.ſed poſtea eam impugnat, quia non eſt verum,quòd fingatur eſſe in poteſtate,ſed bene lex illi reſeruat iura ſuitatis.d.l.antiqui.etiam hîc allegata per eum.Sed iſta impugnatio nil valet, quia eſt principaliter contra tex.in d.l.qui in vtero. nam lex ideo reſeruat iura ſuitatis verè,quia fingitur in poteſtate & ſuus.Potes etiam ad prædictum fundamentum reſpondere admittendo,quòd poſthumus antequam naſcatur,non ſit in poteſtate nec verè,nec fictè:ſed bene,quando naſcitur,fingitur in poteſtate,& eodem tempore acquirit ſuitatem, nec priùs eſt ſuus, quàm fingatur in poteſtate.& ſolutio plus placet: quia poſſet accidere,quòd interim nõ eſſet commoditas aliqua poſthumi, ante, quàm naſcatur fingi in poteſtate: vnde lex non fingeret d.l.qui in vtero.Sed reperio,quòd iſtam ſolutionem reprobant moderni Peruſi.in l.ſi fratris.C.de iure delib. quia dicunt ipſi, quòd imò lex non fingit: quia extremum ad quod eſt inhabile, ex quo pater mor-
13 tuus eſt. Tu dic,quòd imò eſt habile in * potentia, quod ſatis: vt infrà dicam poſt alios hîc. Potes etiam dicere,quòd ſuum fundamentum procedit in fictione, ſed d.l.qui in vtero. non procedit per viam fictionis, ſed per viam diſpenſationis ſecundum Ioan.de Imol.in l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucap.& Imol.& Alex.hîc.prior placet: quia opinionem Alex.infrà impugnabo. Secundò mo-
14 uetur † Iaſ.quia filius adoptiuus datus extraneo non tranſit in poteſtate.§.ſed hodie.inſti.de adopt. & tamen eſt ſuus.l.cum in adoptiuis.C.de adopt.vbi Bald.not.Sed ad hoc reſpondet Aret.quòd eſt fictè ſuus,vt probatur.inſtit.quibus modis teſta.infir.in princ. vbi adoptiuus rumpit quaſi agnatione ſui hæredis, ponderando dictionem, Quaſi, quæ eſt nota improprietatis. Sed ad illum text.reſpondet Iaſ.hîc,& ante eum idem Aretin.in l.ventre.ff.de acquiren.hæred.quòd illa dictio, Quaſi, non applicatur ſuo,ſed agnationi.Quare alio modo tollenda eſt difficultas.nam, meo iudicio, im-
15 poſsibile eſt,quòd adoptiuus ſit ſuus. Iſtud probatur, quia ſuitas cauſatur * ex continuatione dominij in rebus paternis. l.in ſuis.vbi omnes.ſ.eod.& tenet Corn.in d.l.ſi fratris. modo in adoptiuo non continuatur aliquod dominium. patet ex d.l.cùm in adoptiuis. in verſic.ſed ne articulum. ibi, liberalitatis ſit &c. Item quia ſi continuaretur,deberet talis continuatio auferri per exhæredationem d.l.in ſuis. vbi Bart.quod tamen eſt falſum d.verſic.ſed ne articulum. Non obſtat tex.ibi dum dicit eum habere ſui hæredis ius: quia per hoc non ſequitur:ergo eſt ſuus.nam lex illud ibi diſpenſauit illo caſu.vnde ſuccedit,quod not.Bart.in l.nec vtilem.ff.ex quibus cauſ.maior.quando pater adoptiuus moritur inteſtatus, cùm præſumat de mente defuncti fuiſſe,vt ſuccederet, cum aliàs ſoleat ſuitas etiam cõtra mentem defuncti operari.l.inter cætera.ꝯ.eo. §.in omnibus.ꝯ.ea.l.aliud enim eſt habere ius ſuitatis in vno caſu, aliud eſt eſſe ſuus generaliter.gl.in l.mercis.la ij. ff.de verb.ſign. Tertiò mouetur Iaſ.quia monachus non eſt in patria poteſtate glo.in l.ex cauſa.§.nunc videndum. ff.de minor.not.Alex.Aret.& alij in l.ſub conditione.ſ.eo.Socin.in §.& quid ſi tantùm.ſ.ea.l. & tamen eſt ſuus.l.deo nobis.C.de epiſc.& cleri.Sed idem & quartò adducit Corn. in prædicta l.ſi fratris.quia egreſſus per dignitatem non eſt patria poteſtate,& tamen eſt ſuus.authen.ſed epiſcopalis. C.de epiſc.& cleri.Sed ad hæc duo reſponde,vt dixi,in d.§.& quid ſi tantùm. Item ille articulus de monacho eſt multùm dubius,& latè eum diſputat Socin.in repet.l.j.ff.de vulg.& pupil.vbi facit eadem fundamenta,quæ facit hîc Iaſ.& priùs fecit Cornæus in d.l.ſi fratris.& Aret.in c.in præſentia. in fi.de probat.vbi tenet contra communem.quam opin.idem ſequitur hîc,& in l.ventre .ff. de acquiren.hæred.licet Iaſ.per eadem fundamenta tenuerit contrarium in l.qui ſe patris.C.vnde libe. tamen opinio Aret.eſt vera,vt vidiſtis. In tex.ibi,Mox mortuo auo &c. videtur innuere iſte tex. quòd iſte nepos redeat ſtatim, quòd pater & auus mortuus ſit. & ſic ſecundum hunc intellectum illa conditio ſub qua inſtitutus erat nepos, ſi intra x.menſes poſt mortem patris naſceretur, ſit adimpleta propriè & ciuiliter non per æquipollens: quo caſu eſſet minus dubium in iſto text.Nam ſicut lex in poſthumo fingit eum natum intra illos x.menſes,ita videtur quòd deberet facere poſt-
16 liminium,licet glo.hîc,& Bart.teneant cõtrarium. Ego† tamen puto,quòd iſte tex.procedat etiam ſi nepos non redeat mox,ſed intra annum vel etiam quandocunque: quia poſtliminij fictio poteſt

fingere

fingere quandocunque retrò.nec obstat iste tex.in verbo, Mox,nam ista dictio quando refertur ad restitutionem, non significat Statim, sed * potius, Deinde,etiam post longum tempus.l.j.vbi not. 17
ff.si cert.pet.reliqua not.vide hîc per moder.quorum partem expediam in fine glo.magnæ.& extra glos. In glos.in verbo, † Idem quærendum.glos.ponit duos intellectus, ad versic.Idem quærendum.Primus est,quòd disposita de nepote apud hostes nato habeant locum in pronepote, & sic, vt 18
hîc sit variatio casuum,non iuris.& hanc partem tenent Bart.Paul.Castr.& cæteri omnes,pro qua adducit Cato argumentum à consuetudine Iurisconsulti, qui in superioribus casibus facta mentione de nepote semper transit ad pronepotem, vt etiam dicit Ias. hîc. & not.istud fundamentum, quia facit pro meo intellectu in §.quid si is.s̃.ea.l.Et licet iste intellectus huius glos.teneatur ab omnibus,sit tamen euidens violatio ad tex.ibi, Mortuo eo,scilicet nepote,& auo.certè debuisset Iurisconsultus dicere, Mortuis eis.nam singulare hoc casu non videtur congruè posse poni pro plurali per ea,quæ dixi suprà ead.l.in d.§.quid si is.Secundus intellectus est Ioan.& Pyllei,quod in tex. debeat esse, Nepotem,non,Pronepotem,& iste intellectus est magis dubitabilis secundum glo.hîc. Sed eum reprobant doct.hic per tria fundamenta. Primum est, quia iste nepos est posthumus suus, vnde debet posse institui per legem xij.Tab.& sic non habet locum hîc, nec prouisio Galli, nec Vellei.Sed ad istud fundamentum respondenegando quòd ex lege xij.Tabu.posset institui posthumus suus.quam opin.tenet Cato Sacchus s̃.ea.l.in prin.quem ibi sequutus sum.Idem tenet Cato in l.placet.s̃.eo.tit. vide,quæ dixi in princ.huius legis. Vel etiam tenendo communem opin.respondeverum esse quòd posthumus suus poterat institui.verum est de eo, qui nasciturus erat ex ipso testatore. & ita loquitur l.placet.s̃.eo.§.posthumo.instit.de leg. nam (vt declarant moder.Senen.& Ias. in d.l.placet.) posthumus dicitur suus † & alienus pluribus modis. Aut enim est suus successione,& 19
alienus generatione: & de hoc secundum eos loquitur tota ista lex, & consequenter etiam nepos institutus post mortem patris ab auo dicetur posthumus alienus. Aut est suus generatione, & alienus successione: & de hoc loquitur l.iij.C.de inoffic.testam.videlicet de eo,qui natus est cæsa matre.nam talis de iure veteri non poterat institui à matre: licet posteà secùs fuerit de iure prætorio & ciuili tantùm secundum Raph.vel etiam de iure Digestorum secundum modern. Tertius erat posthumus suus & generatione, & successione: & talis secundum communem poterat institui de iure Digestorum & de lege xij.Tab. Quare nõ rectè inferunt Bart.Aret.nec Ias.hîc de hoc posthumo suo ad priorem speciem posthumi. & hæc ponunt moderni in d.l.placet.aduerte tamen quia Bart.& alij in prin.huius legis,& §.ille casus.j̃.eod.aliter intelligunt. nam volunt,quòd posthumus alienus dicatur ille,qui tempore testamenti considerato,non erat futurus suus,secùs si erat, vt in nostro casu.vnde illa consideratio mod.est contra doctr.communem doctorum in hac lege.Quare 20
est intelligenda solum in terminis in quibus loquuntur. Ego † in prin.huius legis tenui quòd tota ista lex loquatur in posthumo suo nato,tamen ex filio, vel nepote.vnde teneo,quòd istud satis non considerato tempore testamenti, sed potiùs mortis,vt ibi dixi,Quare hoc tenendo fundamentum doct.non concluderet, præsertim cum in casu lecturæ Pyl.& Ioan.sit maior incertitudo, quàm in simplici posthumo suo,vt intelligunt doctores.nam vt posthumus(quem vocant doctores alienum) non posset institui,suus verò posset,in causa erat maior incertitudo, quæ erat in vno, quàm quæ erat in alio, vt concludunt Raph.& mod.Senens.in princ.l.vbi dixi modo,in casu Pyllei & Io.non minor erat incertitudo illa,quòd reuerteretur ab hostibus, quàm illa in posthumo alieno, quòd pater moreretur. vnde iste casus non pertinebat ad legem xij.Tabul.cum eo esset eadem ratio, quæ in posthumo alieno, secundum fundamentum doctor.contra hunc intellectum est, quia Gallus prouidit in eo,qui fecit testamentum, viuo filio, sed in hoc casu erat mortuus: ergo non potuit pertinere ad Gallum. sed respondeo, quòd ex quo illa incertitudo redeundi ab hostibus æquipollebat incertitudini mortis filij, & dispositio Galli poterat adimpleri per æquipollens. §.& quid si tantùm. s̃.ead.l. videbatur, quòd iste casus pertineret ad Gallum. Quare Iurisconsultus eum reliquit in dubio: cùm aliæ rationes vrgerent, vt pertineret ad Velleium: cùm natus esset, viuo auo & patre mortuo, prout requirunt verba legis Velleiæ in primo capite, quæ tamen glos.hîc malè refert. vnde propter istam dubitationem Iurisconsultus non determinauit.& ex hac responsione secundi fundamenti infertur glos.vera dixisse, dum dixit, quòd iste casus erat magis dubius,quàm superior. nam est dubius,ad quem magis pertineat, ad Gallum, an ad Velleium, an verò ad legem xij.Tabul.rationes patent ex supradictis: & certè posset hîc proponi vnum dubium hoc modo,Casus versiculi,Idem quærendum,secundum intellectum Pyllei,& Ioan.pertinet ad legem xij.Tabul. Imò ad Gallum, imò ad Velleium. quomodo sustineantur primæ duæ partes patet ex supradictis: ad tertiam respondendum est, dum dicitur quòd pertinet ad Velleium: quia compræhenditur in primo capite. respondeo negando hoc propter rationem propter quam tenui suprà quod non pertinet ad legem xij.Tab.nam primum caput legis Velleiæ idem disponit, quòd lex xij.Tab.secundum Bar.j̃.ea.l.§.nunc de lege.& propterea miror de fundamento hîc,dum dicit,q̃ hic casus pertineret ad legem xij.Tabu.quid postea? nónne pertineret etiam ad legem Velleiam,quod satis est quo ad materiã,de qua tractat hîc Scæuola. In ea.glos.ibi,Et nepos nascitur filio viuo,& auo.ista glo.secundum Imol.Alex,& Ias.malè dicit,& eam reprobat etiam Bart.in ea.l.

§.iij. nam non est verum, quòd lex Velleia prouideat, quando nepos nascitur viuis filio, & patre, sed est casus Iuliani. infrà in §.fin. Potes saluare glos.quòd loquatur de lege Velleia, qualificata à Iuliano,nec ista interpretatio est absurda per tex.instit.de legit.agnat.succes.in princ.& ea,quæ habentur in l.lex Cornelia.vbi Aret.j̃.de vulg.& pup.tamen non credo hanc fuisse mentem glo. In glo.in verbo,mortuo,tenendo intellectum communem ista glo.violat tex.exponendo,Mortuo eo, scilicet proauo, patre.nam esset exponere eo,pro eis.Quare tenendus est intellectus Pyll.& Io.vel saluando cõmunem dicas,quòd debet intelligi eo,scilicet patre,& sic nepote. nam proauus intelligitur mortuus propter versiculum,Idem.qui refert casum similem præcedẽti præter illud, quod est expressum.Respondesicut in princ.nepos redit mortuo auo,idẽ & hic de pronepote.Vel dic,Mortuo,scilicet proauo. &,mortuo filio,& consequẽter etiam nepote,qui in his casibus debet mori ante filium intelligendo hunc tex.secundum §.idem credendum.versic.ita sanè.s̃.ea.l.vtcunq; legas, iste intellectus non rectè concordat cũ verbis literæ.Quare cogitabam, an intellectus planior pos-
21 set dari ad istum versic.& puto posse sic casum figurari,Pater † instituerat pronepotem,mortuo filio,vt sonant verba literæ,& sic præterierat nepotem,qui erat in potestate,sed postea transiit apud hostes secundum prin.huius §.ibi,nato pronepote,accidit,quòd pater,existente vtroq; apud hostes deinde mortuo patre & sic nepote, pronepos rediit, quæritur an succedat ex consilio Galli,vel ex lege Velleia.Iurisconsultus dicit nihil istud referre:cùm testamentum ab eo nõ rumpatur.vt pote, quod iam ruptum erat præteritione nepotis. Vnde ipse non potest excludi rumpendo nec ex lege Velleia, nec ex consilio Galli: quia successurus est per neutrum,sed ab intestato rupto testamento per præteritionem patris. nec captiuitas nepotis, & sic casus superueniẽs captiuitatis aliquid operatur ad validitatem testamenti iam à principio rupti, quòd videbatur per l.posthumus.j̃.tit.j.& sic iste tex.casus capiet partem ex superiori casu.nam ibi nepos à principio in vrbe non fuerat, ex post facto fuerat, hîc à princ.in vrbe fuerat,ex post facto non fuerat, quia non rediit ipse, sed pronepos. & sic ibi mortuo eo intellige, scilicet nepote.& sic ea personã de qua principaliter in hoc tex.fit mentio.nam relatiua debent referri ad principalius.l.si idem cum eodem.§.fi.ff.de iurisdict. omnium iud.Nec obstat,q̃ de proauo non loquatur: quia satis intelligitur mortuus per proximiorem casum,in quo quando nepos redit,mortuus est auus.Cogita tamen: quia nec hoc multùm placet. In glo.Rumpatur. Istam glo.reprobant hîc d.Christ.Castil.& Raph.quia imò si esset præteritus,iste pronepos rumperet.sed dic hoc verum,quando rediisset,sed interim (prout loquitur glos.) est secùs. In glo.magna.diuide,vt hîc per Ias.& declara primam partem,vt hîc per eum.

In ea.ibi,Item ius postliminij.declara hanc glo.vt hîc per Socin.& Ias.quia Bart.malè loquitur.
22 Vel dic, q̃ glos.voluit sic dicere * in fictionibus considerantur nisi extrema, media verò tempora non.arg.§.in extraneis.l.si alienum.ff.de hæred.instit.Modò circa extremũ primum,scilicet quando captus fuit,deberemus intercludere natiuitatem,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 eum,qui natus est,fingit mortuum præambula hora captiuitatis,ita fictio postliminij in eius primo extremo debet fingere de nato pòst, vt sit natus à principio. nam cum contra-
23 ria † sit fictioni legis Corneliæ,cùm illa nõ habeat locum,nisi mortuo capto apud hostes, hæc, nisi eo viuo redeunte,ita debent cõtrarios effectus operari. Et sicut,illa fingit mortuum,hæc debet fingere viuum.cum ergo,attenta fictione primi extremi fingatur iste nepos viuere,certè debet habere locum lex Velleia non Galli consilium. In ea.in tertia parte ibi, Item nec in secundo ista glos. malè dicit.nam bene est verum, quòd secundum caput legis Velleiæ loquitur,quando viuo filio & nepote testator substituit nepotem filio.sed nos loquimur,quando tempore testamenti nepos nondum est natus.vnde iste casus pertineret ad Iulianum secundum Raph.hîc. & (vt tollas obiecta Paul.Castr.& Alex.) dic,quòd Raph.voluit dicere, quòd iste casus pertinebat ad legem Velleiam, iuncto vtroque eius capite eo modo, quo etiam ad illam pertinet casus Iuliani.nec est extensio hæc ad casum Iuliani, sed potiùs ad legem Velleiam.& ista opin.est tolerabilis. Cato Sacchus hîc dicit se nolle nodum in scirpo quærere & spernere consilium Iurisconsulti, qui iudicauit de hoc non esse inuestigandum.Paul.de Cast.tenet,quòd hęc sit suppletio Scæuolæ necessaria,sed ego puto, quòd iste casus pertineat ad alterum eorum.nam aliàs Scæuola malè dubitasset. In eadem ibi,Nam omnia.not.ex ista glos.quòd omnes casus positi per Iurisconsultum vsque ad §.nunc de lege.spectant ad Gallum.& hanc glo.communiter sequuntur doct.sed tu caue,quia si ista glos. esset vera, sequeretur, quòd tacitè Iurisconsultus Scæuola decideret hunc casum pertinere ad Gallum, cuius contrarium vult, dum non decidit, & sic nec fatetur,quòd hic casus pertineat ad Gal-
24 lum, nec ad legem Velleiam. Ego † puto, quòd omnes casus positi per Iurisconsultum vsque ad §. instituens.pertineant ad Gallum.sed illi qui positi sunt à §.instituens.vsque ad §.nunc de lege.consideratis diuersis respectibus possint pertinere ad vtrunque.de §.instituens.patet ex his, quæ dixi in fine illius §.in versic.sed quando hîc.de hoc §.constat ex his, quæ dixi in princ.& his quæ infrà venient dicenda.nam hîc articulus est dubius:quia Raph.tenuit quòd pertineat ad Iulianum.Aret. tenuit quòd pertineat ad legem Velleiam.glos.& cõmunis tenet, quòd pertineat ad Gallum.Paul. de Cast.tenet q̃ pertineat ad neutrum,sed sit noua suppletio Scęuolæ.de casu §.sequẽtis dicam ibi,

In ea ibi,Et hoc præsenti.hanc glo.quidam non habent.alij vbi est,Mortuus,habent,Viuus, & ita stat meus liber.alij habent,Mortuus,quæ lectio placet. & declara,vt hîc per Areti.& Iaſ. Si habes, Viuus,declara,vt per Imol.& Alex.Sed legendo,Viuus,vt habet meus codex, intellige gl.quòd loquatur etiam in casu primo huius §. † scilicet,quòd pater est mortuus, viuente auo. Item hoc præ- 25
senti,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.ꝙ non habeat locum aliqua fictio,quæ fingat eum retrò vixisse,sed satis est,quòd hoc præsenti sit viuus.sed aduerte quia etiam hoc modo glos.arguit insufficienter:quia quamuis nunc sit viuus,non tamen est viuus intra decem menses, prout requirit Gallus: nisi dicas, quòd debet intelligi, quando testator non expresserat illa verba secundum §.j.s̃.ea.l.vel quòd illa cõditio sit adimpleta per æquipollens.& pro hac litera facit glos.j.dum dicit, nec obstat,quòd verè sit natus &c. tamen plus placet litera,Mortuus,declarando vt hîc,per Areti: In ea prout habes nepotem &c.istam glo.reprobat Bart.quia hîc casus pertineret ad l.xij.Tab. vel etiam secundum me ad primũ caput legis Velleiæ. sed tu potes eam sustinere quòd imò pertineat ad Gallum declarando prout feci,s̃.in glos.j. In ea,Nec obstat &c.ista glos.intelligendo prout intelligunt docto.expresè ostendit declarationem Bart.ad glos.ibi, Item ius postliminij.esse veram. quam tamen reprobant Areti.& Socin.& Iaſ.& si intelligimus glos. prout intellexit Socin.ista responsio glos.hic non multùm quadrat.Not.tamen ex ista glos.quòd fictio non fingit * impossibilia 26
de natura.facit l.qui ad certum.ff.loc.nec impossibilia de iure.l.talis scriptura.ff.de leg.j. Sed contra istam conclusionem adducit Iaſ.tex.in l.qui in vtero.ff.de stat.homi.inducendo vt hic per eum. Soluit Imol.& Alex.& Iaſ.ꝙ lex non fingebat, sed dispensabat in fauorẽ nondum nati, vt haberetur pro nato.Sed ista solutio est contra illum tex.in dictione,Perinde,quæ importat fictionem l.iure ciuili.ff.de condi.& demonstr.Item contra tex.in l.vel si viua.ff.de suis & legit.in dictione, Quodammodo in rerũ natura esse existimantur,quę omnia verba important fictionem.Item cõtra tex. in l.cum quidam.§.j.ff.de acqui.hæred.per quæ iura Iaſ.in l.si is,qui pro emptore.ff.de vsucap.tenet contra Imol.& Alexan.hîc.tamen eos sustinendo posset dici,quòd illa verba ab eo ponderata non solum important fictionem,sed etiam dispensationem.nam non potest negari,quòd in casu d.l.qui in vtero. illud est introductum contra veritatem, vnde satis verificantur ista verba in dispensatione,quæ est contra veritatem.propter aliud tamen mihi non placet ista responsio Imo.& Alex.quia ista dispensatio non videtur esse aliud in illa lege,quàm quædam fictio. Quare quocunq; modo appelletur,tamen in veritate est fictio.vnde hæc esset quædam differentia verbalis contra l.ij. C.com munia deleg. Item sicut dispensatio dispensat impossibilia,certè eadem ratione deberet lex posse fingere impossibilia.quod tamen negant doctores per l.ij. ff. de vsufr.earum rerum quæ vsu consumuntur.Item quòd non potest fieri per fictionem, non potest fieri per dispensationem.Bal.in l.Papinianus,§.fi.s̃.de inoffic.testa.Item hoc modo posset semper eludi doctrina doctorum,dum dicunt, quòd lex non fingit impossibile. Si diceres,est verum, quòd non fingit,sed bene dispensat,aliæ solutiones quæ dantur huic cõtrario per Imol.reprobantur per Iaſ.in d.l.si is,qui pro emptore. Quare hîc non refero.Secundò contra istam communem cõclusionem est text.in l.ita vulneratus.ff.ad l.Aquil.nec obstant solutiones datæ per doctores,quia respondeꝛ,vt dixi in l.diem functo.ff.de offic. accesſ.& postea reperi quod eas etiam reprobat Iaſ. in d.l.si is,qui pro emptore.& sic teneo opinionem quòd lex fingat super impossibili etiam in specie,quando suadet æquitas,prout est in superioribus casibus,est bene verum,quòd non tam frequenter fingit, sed tamen potest. Nec obstant iura allegata in contrarium, quia ibi non suberat 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, hîc ego idipsum facerem:& sic patet,quòd ista glo.in hoc nõ dicit veritatem. Item istam glo.impugno per aliud:quia eius ratio non haberet locum, quando mulier capta esset prægnans septimo mense. nam tunc non est impossibile,quòd mulier peperisset.l.septimo mense.ff.de stat.hom.not.in princ.huius legis in glo.fin.Sed ad hoc vltimum respondet Iaſ.hîc,quòd natiuitas bene est possibilis,sed impossibile est per rerum naturam existentem in vtero esse natum.Sed ista respõsio est multùm inepta: quia istud nõ est impossibile in genere,licet in specie sic. Satis enim est quòd sit possibile in genere.Bart.in l.eandem.ff.de duob reis.in auth.hoc ita.C.eo.& in d.l.si is,qui pro emptore. nam attenta ratione Iaſ.nunquam haberet locum aliqua fictio,sicut nec fictio legis Cornelię.nam impossibile est viuentem esse mortuum.Quare hæc responsio non saluat glo.Quare in hoc vltimo eam saluando posses dicere, quòd ideo non fingitur natus hora prima captiuitatis: quia concurrerent duæ fictiones. Primò fictio postliminij quæ * retrotrahitur per omnia.& fictio d.l.qui in vtero. 27
& ideo lex regulariter non permittit duas fictiones,vt suprà dixi in prin.§.per text.in l.si quis rem. §.fi.ff.de pollic.cum simil. Vel secundo modo sustinendo istam glos.dic,quòd fictio nunquam fingit contra fictionem,vt tenent Imol.Alex.& Aret.Iaſ.in l.iij.§.ex contrario.ff.de acquir.pos.Iaſ.ind.l.si is,qui pro emptore.vnde d.l.qui in vtero.non fingit eum esse natum,quia fingeret contra fictionem secundi capitis postliminij quod fingit secundum veritatem eum nunquam fuisse captum,&c. & quanquam ista responsio glo.satis sit sustentabilis quo ad illud fundamentum quod facit à simili legis Corneliæ,tamen non potest responderi rectè ad fundamentum postliminij,vt infrà videbimus.

nam

nam istud fundamentum glos.procedit data vera responsione inferioris. In glos.ibi, Nec obstat ius postliminij &c.Innuit glo.quod conceptus in vtero,deinde captus, non habeat ius postliminij. Sed in contrarium est tex.in l.qui in vtero.la ij.ff.de stat.homi.& per illum tex.Bart.hîc tenet contrarium,quem sequuntur moder. & quamuis putem opin.Bart.veram,tamen posset etiam sustineri opin.glo.nam in hoc tex.non constat matrem rediisse: vnde cùm aliud nõ dicatur,non debet præsumi mutatio status. & sic verisimile est eam mortuam apud hostes,quo casu habet locum lex Cornelia,quæ fingit eam mortuam prima hora captiuitatis. quo casu iste nepos non censetur natus, &
28 sic non habet postliminiũ.nam postliminium * non fingit contra legem Corneliam per ea,quæ suprà dixi allegando tex.in l.iij.§.ex contrario.ff.de acquir.pos.non obstat,ꝙ 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 euict.& l.sed addes.§.si quis ad mulierem.s̃.locati.& hanc opi.tenet Raph.Com. Petr.de Besutio,& Iac.de put.hîc. licet Iaſ.in j.notab. eos reprobet per tex.in d.l.qui in vtero. Sed
29 respondeꝛ,ꝙ † debet intelligi,quãdo pater,vel mater redit:& hoc innuit tex.ibi,Item matris,& patris conditionẽ sequitur. vel intellige ibi postliminium, scilicet quo ad fictionem inductiuam tantùm:quia si redeat,fit liber ex quadam dispensatione,vt dixi:non tamen quo ad translatiuam: quia istud mortua matre apud hostes est impossibile:quia fingeretur contra fictionem legis Corneliæ, quod est contra not.in d.§.è contrario. & hanc opi.videtur etiam tenuisse Placentinus glossator in l.j.C.de capti.potes etiam alio modo respondere ad illum text.quod loquitur in iam concepto; nos verò in nondum cõcepto.nam tex.simpliciter dicit,Prægnans,& sic nõ specificat,an sint transacti xl.dies secundum gl.in l.cùm quidam.§.fuum.ff.de acquir.hæred.sed ista responsio restringit istum tex.Quare tene primam. In ea,item hîc inspicio veritatem,&c.voluit dicere glo.quòd quando nepos rediit ab hostibus,mediante fictione inductiua est suus, & sic fingitur suus.& ita declarat Aret. & bene.& etiam ita est de mente Iaſ.licet velitetur cum Areti.nec ista ratio glos.est omnino mala. quia probatur per tex.in l.si quis filium.C.de inoff.testa.nam ibi nepos natus post mortem aui,& in eius vita nondum conceptus exhæredato filio,institutóq; extraneo altero non adeunte, & altero non querelante mortuis succedit auo etiam contra eius voluntatem:quantò magis debet nepos in nostro casu,qui,attenta solum fictione inductiua,est etiam ipse natus post mortem vtriusque,succedere secundum voluntatẽ aui? Sed respondeꝛ,ꝙ ibi est casus dissimilis: quia hîc erat conceptus viuo auo,ibi non.Item hîc succedit vt suus,ibi non.Item non est verum fundamentum glos.quod de-
30 beat inspici veritas,quia quando fictio,& veritas tendunt ad idem,debet inspici * veritas,ita loquitur d.l.filio quem pater.s̃.eo.secus quando tendunt ad diuersa,vt in nostro casu,vt declarat Bart.in l.j.§.hoc autem Senatusconsultum.ff.ad Silan.nam, considerata veritate spectat ad Gallum,considerata fictione spectat ad Velleium.Sustinendo tamen responsionem glo.potes dicere, ꝙ imò tendunt ad idem in effectu,ex quo succedit nepos,licet ad diuersam viam.Sed non curamus de via.l.si mater. C.de impube:& hoc est ꝙ voluit dicere Iurisconsultus hîc, Sed cum testamentum &c.Bart. tamen tertio modo respondet ad istud fundamentum ꝙ ideo fictio postliminij non retrotrahitur:
31 quia * extrema sunt inhabilia.l.bonorum.ff.rem rat.habe.Declaro Bart.Aut loquimur de extremo ad quod,& sic de tempore captiuitatis,& illud est impossibile,quia tunc nondum erat natus,& impossibile est quòd nondum natus fingatur natus.Aut loquimur de extremo à quo,& illud etiam est impossibile:quia cùm pater & auus sint mortui post eius reditum,impossibile est quòd ipse fingatur fuisse in eius potestate. Extremum ad quod,quod fuerit inhabile,satis patet ex his,quæ ipse dixi sustinendo gl.quia aliàs necesse esset facere duas fictiones vnam,scilicet postliminij, & aliam d.l.qui in vtero. Item fingeretur contra fictionem, scilicet contra fictionem legis Corneliæ.quod est im-
32 possibile de iure, vt suprà dixi: vnde lex non fingit.l.talis scriptura.de leg.j.Sed tu dic,ꝙ ista † fictio translatiua postliminij,cùm faciat omnia haberi perinde ac si nunquam captus esset,certè non retrotrahetur ad tempus captiuitatis, sed ad tẽpus natiuitatis, & illud erit extremum ad quod, quod bene erit possibile.Vnde miror de Socino,qui declarauerit ita Bart. nam non credo,ꝙ Bart.considerauerit extremum ad quod,sed extremum à quo tantùm. Quare videamus vtrum illud sit inhabile:& clarum est, quòd sic:quia mortuus est auus. sed istud non est satis ad tollendam retrotractionem secũdum Areti.Alex.Iaſ.nam in fictione translatiua sufficit principale extremum esse habile, licet illud,quod venit in consequentiam non per tex.in l.pen.ff.de suis & legit.& sic in casu nostro nepos viuens est principale extremum à quo,& hoc debet esse satis quo ad retrotractionem, etiam si auus qui venit in consequentiam, sit mortuus.& ita etiam tenet Bart.in l.fi.C.de fenten.paſſ.& in d.l.si is,qui pro emptore.aduerte ad istam limitationem,quia est generalis,& pene destruit regulam Bart.Ego puto, quòd fundamentum Bart.nil valeat per supradicta eo maximè,quia videtur, quod etiam lex fingat, quamuis extrema sint inhabilia: dummodò subsit æquitas, vt patet ex not.per Raph.& Iaſ.in d.l.si is,qui pro emptore.vbi Iaſ.vel etiam tenendo communia. cùm ista fictio sit declaratoria veritatis non videtur,ꝙ requirantur extrema habilia secundum Bald.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, quòd debeat retrotrahi ista fictio,quo casu,casus huius §. pertinebit ad legem Velleiam.
33 non ad Gallum.quam opinionem tenet hic Aretin.& Raph.Quid dicemus? Ego * credo,quòd iste-

casus

casus posit pertinere ad vtrunq;.Primò propter capita postliminij.nam habet duo capita:alterum respicit tempus captiuitatis, & restituit omnia prout erant tunc : alterum respicit tempus reditus. Considerato primo,iste casus pertinet ad Velleium: considerato secundo pertinet ad Vell.Secundò,quia cùm iste nepos redierit absque matre,considerato iure communi & stricto iure,non pertinet ad legem Velleiam,sed potiùs ad Gallum,quia censetur natus illa hora,qua rediit:cùm habeat postliminium,nisi ex quadam dispensatione : considerata verò æquitate, quòd etiam quòd mater non redeat,non debet præiudicare filio secundum opin.Ioan.& glos.in l.j. C.de capt.per text.in l. & qui vxorem.potest iste casus pertinere ad legem Velle. Tertiò & hæc ratio plus me mouet:quia considerata veritate ciuiliter absque alia dictione,iste casus pertinet adGallum,nam censetur natus statim vbi rediit : considerata fictione translatiua, pertinet ad Velleium, quia natus auo viuo: nec videtur hic altera præualere alteræ.ex quo considerato vno respectu, fictio & veritas tendunt ad idem.quo casu deberet præualere veritas: considerato alio respectu, tendunt ad diuersa. nam lex Velleia,& consilium Galli sunt diuersa.quo casu deberet præualere fictio: & sic propter repugnantiam rationum videtur,quòd ad vtrumque possit pertinere.Ex doctrina Bart.hîc,inquantum concludit,quòd ad hoc vt fictio * retrotrahatur,requiritur habilitas extremorum,infert hic Alex. 34
ad quæstionem, Pone † pater habens filium naturalem mortuo filio,qui iam genuerat nepotes,du- 35
cit in vxorem concubinam,vnde susceperat istum filium : an per hoc matrimonium legitimentur nepotes? Ista doctrina facit,quòd non:quia extremum ad quod,non est habile : idest filius,qui iam mortuus est : nam ad hoc vt ipsi dicantur legitimi, requiritur quòd filius sit ipse, istud esse non potest : quia mortuus,ergo &c. & hanc partem tenet hîc Alexan.cum concord.hîc allegatis per eum & per Ias.in d.l.si is qui pro emptore. Contrarium tenet Socin.hîc : quia quando contrahitur matrimonium,fingitur à prin.omnis coitus licitus.c.tanta.qui filij sint legitimi.vnde satis est,si sit habilitas primi,id est,aui & nepotum,ex quo legitimatio istius filij venit in consequentiam : vnde non curamus de l.penulti.ff.de suis & legit. modo sint habilia principalia. Et hanc partem ego teneo per tex.nouum in hac materia in l.si filium. in ij.responso. ff.de gradibus. nam ista mors filij non est sufficiens ad impediendam legitimationem, probatur ibi, nam mortuo filio, si aliquem adoptauero.dicitur ibi,quòd ille adoptiuus censetur fuisse frater filij.certè attenta ratione doctorum,non posset hoc stare ex quo talis filius iam erat mortuus.quod not. Potes etiam ad fundamentum doctorum respondere alio modo,quòd imò extremum ad quod,hoc est filius,est habile in potentia,nam possibile est in genere,filium tamen tempore esse natum. Et hoc satis est secundum Bart.& omnes in d.l.si is,qui pro emptore. nec obstat text.allegatus per eos in l.qui † libertinos.§. 36
posthumus.ff.de operis lib.vbi posthumus liberti liberat hæredes, mortuo patre à præstatione operarum.nam illud non est quod cesset extremum : & sic propter mortem patris. Sed quia cessat in hæredibus ratio,quæ militabat in patrono. prætor enim introduxit, vt per duos filios, vel vnum quinquennem liberaretur libertus contemplatione ipsius,qui debuerat potius laborare in quæren dis filio alimentis. l.necare videtur.ff.de libe.agnoscen.quàm in præstando operas patrono gratis. arg.l.j.ff.de bonis lib.l.ij.& seq.ff.de oper.liber.ista ratio cessat eo mortuo. Nec obstat text.in l.j. §. cæterùm. ff.de acquir.possess.vbi Paul.de Castr.quia lex non 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 Bart.ibi.ead.l. §.nunc de lege. † dum tenet quòd nepos potest legitimari ab auo mortuo filio. 37
sicut filius,mortuo patre,& tamen ibi extremum deficiebat sicut in nostro casu. In ea, verè decessit.Bart.dicit istam glos.esse corruptam vel superfluam, tamen videtur quòd possit intelligi decessit, scilicet, ab hostibus statim mortuo auo, & patre: & sic cessabit fundamentum retrotractionis.nam tunc non erit opus illa,cum verè fuerit apud suos statim mortuo auo. In fine glo.magnæ aduerte quia ista glos.videtur contra text. nam textus dicit nihil referre,vtrùm succedet nepos ex lege Velleia vel ex consilio Galli.& tamen ista glos.iunctis his,quæ dicit Bart.hîc volunt, quòd referat quo ad regulam Catonianam,& ad condictionem ex lege. Exemplum regulæ Cato.habes in l.si hæreditas.§.qui filium.allegata hîc in glo. Item quod dicit Bart.hîc de condictione ex lege ego nescio verificare in hoc tex.ex quo ex lege Velleia non oritur condictio ex lege. Extra glo.Bart. Bald.tangit hîc quæstionem, an quando 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? Et circa hanc quæstionẽ vide hîc Alex.& Aret.Primò † circa 38
hanc quæstionem aduerte : quia Bart.istam quæstionem tradit latiùs in l.siue contra.§.quia Plautianum.ff.de libe.agnoscend.nisi quòd ibi loquitur,quando est dubium de facto, hic quando est dubium de iure. Et inquantum Alexan.dicit quòd quando ex verbis coniicitur specialis,& generalis actio,intelligitur potiùs intentata specialis,vt per Bart.in l.hoc legatum.ff.de leg.iij. Tu dic, quòd ratio est, quia in dubio censetur intentata potentior, & vnde plus posset actor consequi, vt dicit Alex.in l.certi condictio.ff.si cert.pet,Sed aduerte subtiliter,quia iste tex.facit in contrarium.nam secundum legem Velleiam casus posset esse magis fauorabilis nepoti ratione regulæ Catonianæ, vt suprà dictum est:& tamen non censetur hic casus pertinere plus ad vnum, quàm ad alium. Sed circa hanc fallentiam vide, quæ dixi in rep.l.Imperium.ff.de iurisd.omn.iudi.Cætera vide hîc per Alex.

39 Alex. & per Cat.qui inferunt ad varias quæstiones. Vltimò ponit † hîc Bald.quæstionem, an si testator instituit filium,& illi substituerit extraneum, si filius morietur sine liberis legitimis, vtrùm legitimatus excludat substitutum.& ista quæstio est clara,quòd sic,nisi talis filius legitimatus esset spurius. ista quæstio non multum facit ad materiam huius §. Quare eam nolo hîc examinare.vide hîc Soci.Aduerte tamen,quia cõmuni appellatione aliter dicuntur legitimi,aliter legitimati,& in
40 hoc non est facienda vis per l.Labeo.ff.de sup.leg. & quia attendenda est consuetudo * testatoris: nisi dicas eos includi per extensionem ex verisimili mente testatoris. argu.l.mulier.ĵ.ad Trebel. & eorum,quæ posui in §.& quid si tantùm.s̃.ea.l.quod fortasse falleret in viro docto,& qui sciret,quòd
41 appellatione * legitimorum Latinè loquendo veniunt legitimati.& quia Soci.hîc refert quædam ex Raph.de consuetudine,nõ omittenda sunt verba Quintiliani in hanc formam,Constituendum imprimis ipsum quid sit quod consuetudinem vocemus.quæ si ab eo quod plures faciunt nomen accipiat,periculosissimum dabit præceptum non orationi modò, sed (quod magis est) vitæ. Vnde enim tantum boni,vt pluribus,quæ recta sunt,placeant? nam vt transeam (quemadmodum vulgò imperiti loquuntur) tota sæpe theatra & omnem circi turbam exclamasse barbarè scimus. ergo
42 consuetudinem sermonis,vocabo consensum eruditorum,sicut viuendi,consensum bonorum.hæc ille.quæ verba notanda sunt ad intellectum l.de quibus.s̃.de legib.Et ex his habes rectè explicitam
43 materiam huius §.qui certè est difficilis, & multùm subtilis. Sed adhuc † perfectius cogitaui circa intellectum versiculi,idem quærendum.nam intellectus Ioan.& Pyl.corrumpit tex.dum legit,Pronepotem,id est,nepotem.& intellectus communis violat,dum intelligit,Mortuo eo, id est, mortuis eis.& intellectus quem ipse demum dedi, subaudit multùm. Quare nunc mihi videor assequutus veritatem intellectus:quærit enim Iurisconsultus,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, demum redeat ab hostibus nepos præteritus,an succedat:& sic an testamentum rumpatur,an verò excludatur à pronepote, & an pronepos vigore consilij Galli,vel legis Velleiæ.Instituens,& determinat nepotem non rumpere, & sic excludi.Vtrùm verò excludatur vigore testamenti,quòd valeat vel propter Gallum,vel propter Velleium, istud non determinat ex quo nullius hoc vtilitatis est, cum omnino pronepos excludat nepotem,& sic testamentum valeat.& hoc modo nulla litera violatur.& sic in tex.ibi, Redeátque,intellige de nepote, qui absens erat penes hostes secundum præcedentem casum, & ibi, Mortuo eo. intellige auum secundum supradictum casum. Iste autem casus non pertinet ad legem Velleiam. quia loquitur,quando nemo præteritur, sed filio substituo nepotem, vel nepoti pronepotem: verum iste pronepos erat institutus simpliciter, & sic non pertinet ad eius secundum caput, nec ad primum : quia primum loquitur, quando 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 verè posthumus,sed erat iam natus.sed videtur,q; iste casus pertineat ad vtrunque. nam pertinet ad Gallum eo respectu,quòd nepos,viuo auo mortuus ciuiliter, quod est satis secundum §. & quid si tantùm. & pertinet ad legem Velleiam.in eo quod pronepos erat iam natus, & pertinet ad primum caput legis Velleiæ. Sed contra hunc intellectum obstat : quia imò nepos rediens debet rumpere testamentum vigore fictionis postliminij.l.penult.ff.de suis & legi.Sed tenendo hunc intellectum quem credo esse eundem,quem senserit ipse Scæuola, dicendum est quòd non habet locum in eo postliminium quantum ad fictionem translatiuam,sed quantùm ad inductiuam tantùm,per ea,quæ suprà dixi in glo.ex quo mater non redierat ab hostibus.Quam opin.tenet glo. Raph.Com.Petr.de Besu.& Iac.de Put.hîc declarando,vt suprà dixi in glo.& 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.

SVMMAE.

1 ☞ §.Forsitan.multiplex sensus.2.3.4.verior.5.
6 Pronepos in specie. §.forsitan.suus.
9 Sententiam non rectam dicens latam actor fatetur non reus
10 Conditione mutata institutionem non nisi ex causis valere.
12 Adoptat aut arrogat nec princeps absentẽ quandoque cõtrà.
13 Legitimari per procuratorẽ non posse.ex causa diuersum.19.
21 Compaternitatem per procuratores non contrahi.
23 Fidelitatem iurat procurator.

§. FORSITAN. Summa secundum intellectum,quem infrà tenebo,sic, Pronepos institutus secundum consilium Galli,si nascatur,mortuo patre,atque auo,sed viuo testatore,potest succedere.Idem est si nascatur mortuo testatore,& patre,sed viuo auo.nam tunc ipse, cùm non præcedatur ab aliquo, censetur filius aui, & sic filij, hoc dicit. Diuiditur in duas partes. Secunda ibi, Ergo & sic.Doctores hunc tex.variis modis intelligunt, & diuidunt in tres partes, vt tertia sit ibi,
1 Atque si ex eo,&c.Et prima pars habet † tres principales intellectus. Primus est, quem ponit glos. hîc in princip.quòd pater instituit filium, præteriit nepotem, & filio substituit pronepotem, videbatur,quòd 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 Iuriſconſultus forſitan adhuc quis dubitet &c.Quare debet dubitare de eo,quòd iam expreſſum eſt: nec obſtat ſi diceres,quod in d.verſic. Nam & ſi iam erat natus nepos tempore teſtamenti,hîc non: quia reſpondeo, quòd iſtud non facit difficultatem iuris. Item iſte intellectus violat tex. nam hic non dicitur aliquid de morte teſtatoris.& intellige illa verba,Iſque mortuo patre,deinde auo,ſubaudi,& proauo,eſt magna violatio.Item illa dictio, Iitis caſibus, non rectè ſtaret: quia debet referri ad proxima non ad remota. l.ſi idem cum eodem.§.ſi.ff.de iuriſd.omn.iudi. nam d.verſic.nam & ſi.eſt remotiſsimum. Secundus intellectus eſt † quem poſuit gloſ.in verbo auo.quæ vbi dicitur,Iſque mortuo patre,legit, Iſque vi- 2
uo.& ſic vult,ꝙ nepos ſit præteritus & pronepos natus ſit omnibus viuis.ſed poſtea,ſuperſtite teſtatore,ſit mortuus filius & nepos,& vt hîc caſus pertineat ad Gallum,debet intelligi,quòd pronepos ſit natus omnibus viuis.Intellige apud hoſtes qui rediit poſtea ſtatim mortuo teſtatore.Iſte intellectus non eſt bonus,& communiter non tenetur.Primo,quia illa dictio, Deinde, non conueniret ex quo filius,& nepos viuebant eodem tempore,non priùs filius,deinde nepos,vt hîc per Aretin.Item hic neceſſe eſt diuinare quòd nepos fuerit præteritus, & quòd ſit mortuus ante filium. nam de hoc non conſtat in tex.ſicut nec in ſuperiori intellectu.Item illud verbum,Naſcatur,non videtur quòd debeat intelligi ciuiliter,ſed naturaliter per gloſ.in c.quamuis.de reſcript. nam quando Iuriſconſultus vult intelligere de natiuitate,quæ fit vigore poſtliminij,ſolet addere verbum, Redeat, vt in
præcedenti §.j.Tertius † intellectus eſt relatus hîc per Soci.quòd pater inſtituit filium & nepotem 3
ſecundum conſilium Galli, & mortuo nepote pronepotem. Accidit quòd nepos natus capitur ab hoſtibus,vbi generat pronepotem, deinde ibi ipſe moritur, qui pronepos rediit mortuo filio & teſtatore.Sed iſte intellectus peccat eo morbo quo ſuperiores.quia hic nõ fit mentio de hoſtibus,nec de morte teſtatoris. Nec facit ad propoſitum illa dictio, Poſt mortẽ. quia habet alium intellectum, vt infrà videbimus.nec etiam illa dictio,Iſtis caſibus. facit in propoſito quo ad captiuitatem.quod in ſuperioribus caſibus proximi §.ſic dictum ſit: quia attenta poſitione ſuperioris §.iſte nepos debuit naſci apud hoſtes.nam dum dicit natum hîc,& captum poſteà,expreſsè diuinat.Quartum intellectum † clarum ipſe infrà ponam.Venio ad verſiculum, Ergo, & mox.ad verſiculum,Atque.in 4
quo referuntur etiam tres intellectus. Primus eſt, vt ponat hîc Iuriſconſultus extenſionem de primo intellectu ſuprà narrato.vt quod ibi dicitur de pronepote nato poſt mortem omnium, idem ſit etiam ſi naſcatur,viuo filio teſtatoris. Iſtum intellectum reprobant cõmuniter doct. quia hic caſus pertineret ad legem Velleiam.Sed hoc parum obſtat, vt hîc per Iaſ.qui tenet hunc intellectum: mihi tamen non placet:quia poſſet procedere data veritate præcedentis primi intellectus,qui non eſt bonus,vt ſuprà dixi. Secundus intellectus eſt quem tenent cõmuniter docto.quòd iſte verſic.loquitur in pronepote nato apud hoſtes, viuo filio teſtatoris,qui redit poſtea ab hoſtibus eis mortuis, & hic intellectus clariùs procedit tenendo ſecundum intellectum ſuprà relatum.ſed certè diuinat, violat,deſtruit,ſubaudit,vt hîc per Iaſ. Item eſſet ſuperfluus nec per intellectum verſic. idem quærendum.s̃.prox.§.Item Iuriſconſultus argueret de caſu minus dubitabili ad caſum magis dubitabilem declarando hîc per Iaſ.Tertius intellectus refertur per Socin.inhærendo ſuo intellectui. quòd quamuis nepos non habuerit iura poſtliminij:quia non rediit,& conſequenter pronepos de ſtricto iure tanquam filius ſerui non poſsit ſuccedere. l.diuus. j̃. de cap.& poſtli.reuer.tamen fauore ſuſtinendi teſtamenti erit ſuus hæres teſtatori, tanquam iuris fictione poteſt eſſe quis ſuus hæres auo etiam quod nunquam filium habuerit, putà ſi adoptauerit aliquem in nepotem. Iſte intellectus non eſt bonus: quia tex.hic non fundat ſe ſuper aliquo fauore. Item quia fauor teſtamenti non eſt ſufficiens ad inducendum aliquid contra legem Corneliam. ſicut nec fauor libertatis d.l.diui. Item iſte intellectus eſt contra text.ibi, Viuo filio. quæ verba ſecundum me ſuperflua. Venio ad verſiculum, Atque.qui habet tres intellectus. Primus eſt ſecundum primum intellectum verſic. Ergo. vt quod ille intellectus dicit de pronepote,extendat iuriſconſultus ad pronepotem adoptiuum. & hunc tenet Iaſ.Sed hic intellectus reprobatur:quia principalis intellectus huius principij vnde dependet hîc, non eſt verus. Item quia hoc modo Iuriſconſultus malè argueret à ſimili. nam cum deciderit habere locum in pronepote vero,nõ valet argumentum.vnde in pronepote per adoptionem debet eſſe idem.Secundus intellectus eſt cõmunis, ꝙ iuriſconſultus determinet idem quod in ſecundo intellectu in eo, qui apud hoſtes à principe adoptatus eſt.certè iſte intellectus nõ poſſet eſſe peior.nam quid hic eſt cum principe? hæc ſunt mera ſomnia. Tertium intellectum ponit hîc Aret.ꝙ verbum, Ex eo,non referatur ad nepotem, ſed ad filium,vt ſit hic ſenſus, ꝙ quando nepos eſt mortuus,viuo auo ſuo & patre naturaliter, ita pronepos naſcitur ſuus auo, ſicut naſceretur, ſi pater non eſſet mortuus naturaliter,ſed ciuiliter: quia adoptatus ab alio.& ſecundum hoc in tex. ibi, Adoptatus, intellige, à tertio.& iſte tex.eſſet correctus in hoc quando daretur in adoptionem extraneo,ſecus ſi auo paterno loco filij per l.pen.C.de adopt.ſed iſtud nõ placet,quia pendet ex ſuperioribus intellectibus, qui non ſunt veri. Item hodie eſſet correctus per d.l.pen.quod eſt euitandum.l.præcipimus. C.de appel. Item quia Iuriſconſultus debuiſſet potiùs æquiparare adoptionem morti,quam è contra,ex quo magis dubium eſt de adoptione.quartum intellectũ ponit Soci. quem ſuprà reprobaui. Quare his omiſsis violationibus doctorum aperiendus eſt verus huius literæ ſenſus.

ſus.Pono igitur caſum,Teſtator † inſtituit filium,& illi ſubſtituit nepotem ſecundum formam Gal- 5
li & nepoti ſubſtituit pronepotem ſecundũ eius formam,accidit,quòd mortuo nepote,deinde auo, & ſic filio,ſed,viuo teſtatore,natus eſt hic pronepos,quęritur,an ſuccedat ex tali ſubſtitutione? dubium faciebat, quia nepos & ſic pater eius non erat rectè inſtitutus.nam conſilium Galli loquitur quando quis inſtituitur in caſu,quo naſciturus eſt ſuus, & nepos erat inſtitutus hoc caſu,vnde non natus ſit ſuus:quia alius eum præcedebat in gradu,certè videtur in hunc caſum præteritus. l.commodiſsimè.s̃.eo.Sed hoc non obſtat:quia iſta præteritio nõ potuit habere effectũ, ex quo ipſe mor-
tuus eſt ante filium,vt clarè ſonat litera.vnde decidit,† ꝙ iſte pronepos debet ſuccedere. nam na- 6
ſcitur 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 Iuriſconſultus, Pone, ꝙ iſte pronepos nõ naſcatur,viuo teſtatore,vt in ſuperiori caſu,& mortuo filio & nepote, ſed naſcatur mortuo patre,& ſic nepote,& teſtatore, ſed viuo filio,eritne filio ſuus hæres, ſicut in ſuperiori caſu erat teſtatori? dicit tex.ꝙ 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 adoptatus in locum filij ab auo.& ſic iſte intellectus eſt clarior luce meridiana:& ſecundũ hunc ibi,Iſtis caſibus,intelli-
ge,Superioribus.nam eſt caſus ſimilis proximo §.in verſi.idem quærendum.ſecundum intellectum quem ibi in fine dedi.vel intellige, Iſtis caſibus, ſcilicet ſuprà relatis in genere quantum ad conſilium Galli:nam iſti filius,nepos,pronepos,erãt inſtituti ſecundum cõſilium Galli,vt dixi,vel intellige,Iſtis caſibus,qui poſſunt pertinere ad ius antiquum,& ad legem Velleiam.nam iſte caſus perti-
net ad vtrũque,vt j̃.dicam.Teneas igitur ad illa verba quamcunq; declarationẽ volueris,quia omnes ſupradictæ ſunt bonæ.In tex.ibi, Iſque mortuo patre deinde auo &c. patet ex hoc tex.expreſsè quod proauus nondum erat mortuus quãdo pronepos natus eſt.vnde omnes intellectus hic violant iſtũ tex.dum ſubaudiunt mortẽ proaui.In tex.ibi,nõ rectè inſtitutus:quia erat inſtitutus ſecundum conſiliũ Galli,quod inſtituit niſi eos qui naſcũtur ſui.quod in hoc patre nõ erat ex quo præcedebatur à filio.Nec dicat aliquis,ꝙ hæc interpretatio diuinat, prout facit Iaſ.quia iſtud eſt falſum. nam verba debẽt intelligi ſecundũ ſubiectam materiã. l.ſi vno. ff.loc.& ſubiecta materia eſt de conſilio Galli,quod inſtituit niſi eos qui naſcentur ſui,vt s̃.dixi.Itẽ probatur in illis verbis,Iſtis caſibus &c. in tex.ibi,Hic enim ſuus hæres naſcitur &c.ratio eſt, quia nemo eum præcedit, & propter hoc videbatur,quod hic caſus pertineret ad legẽ Velleiam,quæ loquitur quãdo ſuus hæres naſcitur viuo teſtatore.In tex.Poſt mortẽ &c.intellige,id eſt patris propter ea,quæ ſuprà dixit mortuo patre &c. & ſic non obſtat illi,ꝙ obſtabat patri ſuo.In tex.ibi, Et ſi vult dicere,& ſic.nam ita etiã habent plures codices impreſsi,& ex ſuperiori ratione arguit Iuriſcõſultus ad ſequentẽ caſum, vt debeat eſſe idem quod in præcedẽti. In tex.ibi, Atq; ſi eo.cõfirmat Iuriſconſultus hanc ſecundam deciſionem per arg.à ſimili.intellige ergo, Atque,id eſt, perinde.nam dictio, Atque,vt dicunt grãmatici, ſignat Perinde:ſed tacitè ſubauditur ſemper, Aeque. Videndũ eſt nunc ad quẽ pertineat hic caſus. & credo ꝙ pertineat ad vtrũq;.nam nõ pertinet ad ſecundũ membrum primi capitis legis Velleiæ: quia nepos hic nõ erat natus mortuo filio,ſed eo viuo.Secunda verò pars huius §.minus dubia eſt, quod nõ pertinet ad legẽ Velleiam.Quare ego credo, ꝙ pertineat ad Gallũ.in §.Idem credẽdum.verſic. nam & ſi filius.& ad dictũ ſecundum membrũ primi capitis legis Velleiæ:& ſic ad vtrũq; ſimul iunctum.Secũda verò pars §.nõ videtur ſpectare ad aliquod caput nec legis Velleiæ,nec Galli: tamen poteſt ex mente vtriuſq; trahi.nam inquantum pronepos naſcitur poſt proauum mortuum, ſpectat ad Gallũ: inquantum viuus eſt filius ſpectat ad mentem legis Velleiæ.nam Scæuola in hoc §. & in duobus præcedẽtibus tangit caſus,qui ſtrictè ad neutrũ pertinẽt, licet ex mente iunctis ſimul capitibus pertineãt,vt dixi in §.s̃.proximo reprobando glo.ibi. Not.ex iſto tex.ꝙ qui inſtitutus eſt in
vnum caſum tantùm,eo nõ eueniente dicitur præteritus,& conſequenter nõ rectè inſtitutus.& ſic 7
not.ꝙ ille dicitur præteritus,qui * nõ eſt rectè inſtitutus.& ita tenet gl.Aret.tamen & Raph.& Iaſ. tenent cõtra iſtam gl.quia aliud eſt aliquid nõ eſſe factum,aliud eſſe factũ,& malè.l.ſi quis legatum. in prin.ff.de falſ.Sed cũ reuerentia iſti patres decipiuntur:quia gl.voluit dicere eſſe præteritũ:quia non rectè factũ.nam præteritus dicitur,qui nõ eſt nec rectè inſtitutus,nec rectè exhæredatus. §.eadem.inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.def.not.in auth.ex cauſa.C.de libe.præter.& eſt tex.qui ampliat hoc,etiã ſi ſit honoratus in l.maximũ vitium.vbi Bald.& mod.C.de lib.præter.nõ obſtat dum gl.dicit,Nullo modo,quia debet intelligi,nullo modo,ſcilicet valido.& ſic glo.eſt ſuſtentabilis. pro qua
8 facit,quia paria * ſunt nõ facere,vel nõ rectè facere.l.nõ putauit.§.non quęuis.ff.de contratab.& ex
9 his infertur,† ꝙ Bald.nõ rectè collegit hic,ꝙ dicens ſententiam nõ rectè latam non videtur fateri, quòd ſit lata, ad quod vide etiam quod not.Bald.in l.ſcire.§.hæc de his.ff.de excuſ.tut.quia iſtud dictum habet duo capita latam ſententiã,& non rectè latam: arg.l.Celſus.ff.de arbit.nam nõ poteſt non eſſe lata quod non ſit lata.nam iſtud verbũ,Lata,importat vnũ dictum de per ſe, & iſtud probatur ex not.per Bart.in l.diuus.ff.de re iud.Et hæc procederent in actore.Bene ego credo,ꝙ in exceptione rei iſtud nõ deberet habere locum,ſicut nec exceptio de non petendo præſupponit debuiſſe & ſimiles,quæ not.in l.non vtique.de except.in l.decem.de verb.oblig.in c.cũ venerabilis.vbi latè modern.

modern.de except.licet moder.tenuerint cõtrarium in d.l.decem.& in d.l.non vtique.absq; dubio credo,q̃ opi.Baldi non procederet in his casibus in quibus reus nõ exciperet.vnde in dictis testium credo,q̃ denotaret sententiã latam,licet nõ rectè per not. per Bart.in d.l.diuus. Not.ij.ex versic. Ergo,secundum communem intellectum.qui in se est verus, licet non conueniat literæ q̃ variatio conditionis instituti nõ vitiat institutionẽ.ad quod vide glo.& tex.in l.j.§.exigit.ff.de bon.poss.sec. tab.& circa hoc distingue: Aut † loquimur,quãdo variatur cõditio testatoris,& tunc si à principio non tenuit,ex postfacto postea nõ corroboratur.l.si filiusfam.ff.de testa.fallit in his qui sola voluntate possunt induci : nam tunc si illa voluntas præsumatur,valet.l.j.§.j.ff.de leg.iij.si verò à prin.tenuit,sed testator mutat conditionẽ,tunc distinguendũ,vt per tex.in l.eius.§.fi.ff.de testa. Aut loquimur circa personam instituti,& tũc aut fit de capace nõ capax.Et si hoc cõtingit in extremis,vitiatur institutio:secùs,si in mediis.l.sed & si in cõditione.§.solemus.l.si alienũ. §.in extraneis.ff.de hæred.instit.aut fit de nõ capace in capacem , & in suis firmatur institutio,vt hoc casu in versic.Ergo in extraneis,si est institutus,cùm erit capax idem,secùs si simpliciter.l.in tẽpus.ff.de hæred.instit. & d.§.in extraneis.aut fit de capace in capacem,& tũc testator vsus est nomine appellatiuo,& si,facta mutatione videtur cessare causa finalis,cessat institutio, aliàs non.l.cùm ita.§.fi.ff.de leg.ij.l.si cognatio.ff.de reb.dub.secundũ Bald.hîc quæ iura loquũtur collectiuis nominibus. Ego idem puto in quibuslibet appellatiuis per l.item legato.§.fi.ff.de leg.iij.& l.iij.ff.de aur.& arg.leg.§.& quid si tantum.s̃.eo. ad leg.cũ ibi not.per docto.cõmuniter. Idem puto etiã de nomine proprio per l.cùm quis. ff.de sol.quãdo tamen testator nõ potuisset mutare testamentũ. arg.l.tractabatur.ff.de testa.mili.& eorum,quæ ponit Bart.in l.j.in iiij.q.in ij.effectu.versic.vlterius.ff.de vulg.& pupil. idem quando ex causa superueniẽti lex præsumeret mentem testatoris,vt in l.j.ff.de his quib.vt indign.& in l.iij.§.fi. ff.de adim.leg. Aut loquimur, quãdo mutatur cõditio rei legatæ,& tũc stamus * præsumptæ menti testatoris.l.vxori.in prin.& l.item legato.§.si vxori aurum.ff.de lega.iij.vide ibi,quia non est nostra materia,reliqua not.vide hîc per alios.& circa istud not.vide Bar.in l.filio præterito.in fi.j̃.tit.j.Bal. in §.etiam.& Alex.in §.ille casus.j̃.ea.l.Bart.in l.j.j̃.de reg.Cato. Not.iij.q̃ absens potest † adoptari secundum cõmunem intellectum,non secundũ verum.sed in contrariũ est tex.in l.post mortem. in fi.de adopt.sed ad illum tex.potest responderi secundũ Bart.& alios hîc,q̃ hoc factum est per rescriptum principis hoc expresè concedentis.nam potest hoc facere,sicut potest legatũ rei,quæ est apud hostes fieri.l.id quod.j̃.de leg.sed aduerte,quia æquiparatio quam facit Bart.nõ est bona: quia in casu legis,id,quod.illud est permissum à iure.sed princeps de ordinaria potestate nõ potest,vt tenet hîc Cato Sacchus,quem sequor.nam adoptio æquiparatur arrogationi quo ad potestatẽ principis.d.§.fi.& princeps non potest arrogare absentem de ordinaria potestate.istud probatur in d.§.fi. quia cùm omnis arrogatio fiat à principe.l.ij.ff.de adopt.certè si de ordinaria potuisset princeps arrogare absentem malè dixisset Iurisconsultus ita generaliter dicendo absens abrogari nõ potest. nam illa verba debent intelligi de ordinaria potestate.ad idem tex.in l.neq; absens.ff.eo. vbi dicit tex.Neq; absens,neq; dissentiens arrogari potest.nam ille tex.necessariò debet intelligi de principe:quia alius nõ potest arrogare.d.l.ij.Pondero igitur nagatiuam ante verbũ,quæ facit,vt princeps non possit de ordinaria potestate,sed de absoluta.tex.in c.j.de causa propriet.vbi d.Abb.in vltimo notab.ad idem tex.in c.j.de fide instr.Faciunt quæ not.per mod.s̃.in prin.huius l.Ex hoc infero,q̃ si princeps* simpliciter adoptet,vel arroget absentem,tale rescriptũ est nullum:quia rescriptum potius annullatur,quã præsumatur principẽ velle vti suprema potestate , de quo vide Alex.in l.quanquam.C.de testa.mil.& istud probatur in c.si motu proprio.de præben.lib.vj.c.nõ potest.cũ ibi not. eo.tit.Faciunt quæ not.Aret.in l.continuus.§.cùm quis.ff.de verb.oblig.vbi vult , q̃ in dubio debet censeri actus nullus potius,quàm inducatur aliquod odiosum.pro quo facit , quia annullatio actus odiosi est fauorabilis.l.ij.vbi mod.not.s̃.e.Ex supradictis † sumpta occasione Bar.hîc quærit,an quis possit legitimari per procuratorẽ,& tenet,q̃ sic,vt hîc per eum.contrariũ tenuit Bald.in c.cùm dilectus.ad fi.de ordi.cogni.mouetur primò,quia adoptio & legitimatio æquiparantur.l.legem Anastasij.C.de natu.lib.sed adoptio nõ potest fieri per procuratorẽ d.l.post mortẽ,ergo &c.Sed ad istud fundamentũ patet responsio ex not.per Bart.hîc , quia adoptio est actus qui pertinet cõmuniter ad priuatos,& ad principẽ.Sed legitimatio est actus solius principis.Respõde, nõ mirum,si ipse potest. Istam solutionẽ Bart.sequuntur cõmuniter doct.hîc, & Phil.Dec.in cõsi.cl.incip.dubitatur principaliter.tamen ego vellem,q̃ Bart.probauisset istud suum dictum. nam mihi videtur quod nõ possit assignari ratio diuersitatis,cur legitimatio stet in solo principe,adoptio non.nam cõtra Bart.principaliter est tex.in d.l.legem.vbi patet q̃ legitimatio successit * in locũ adoptionis : ergo debet sapere eius naturam.§.fuerat.instit.de actio.l.si eum.§.qui iniuriarũ.ff.si quis cautio.Item contra eum est regula quæ dicit validum esse argumentum de arrogatione ad legitimationem glos.in l.j. ad fi. ff.ad municip.tradunt mod.in rubr.s̃.eo.tit. ad idem quia iura loquentia de arrogatis habẽt locum in legitimatis.l.iubemus.in fi.C.de natu.lib.& certè cùm non possit assignari ratio differentiæ,debemus stare firmi regulæ l.omnis definitio.vbi glo.ff.de reg.iur.& per hæc tollitur etiam responsio quam dat d.Alex.hîc ad istud fundamentũ Bald.alio modo respondet Nicol.de Neap.q̃ alia ratio est in adoptione,ex quo illa facit filium eum,qui nõ est.secùs in legitimatione,sed ista ratio non est bona:

bona:quia imò legitimatio facit filium illum qui nõ est.nam facit filium legitimum , qui non est legitimus,& nos loquimur considerata solum legitimitate. atqui maior ratio est in legitimatione ex
16 quo illa est odiosa.Hinc filij spurij * sunt infames saltem de facto , si sint legitimati , & illud odium debet præualere d.l.legem.dum corrigit præcedentem.aliam solutionẽ dedit Cato hîc , q̃ adoptio imitatur naturã. l.adoptio.ff.de adopt.sed per naturã quis non potest habere filium per procuratorem.Sed ad hoc respondeq̃ sicut in adoptione ciuili nõ habet locum procurator,ita nec debet habere in legitimatione,quæ facit eum filium ciuiliter.nam & hoc casu nõ debet posse fieri in absentia: & sic ego puto,q̃ istud fundamentum Baldi nõ possit tolli.aliud fundamentũ facit Bald.sed illi respondet satis bene d.Alex.Ego teneo opi.Baldi,& vltra eum adduco:quia ipse actus legitimatio-
17 nis * æquiparatur propriè actui manumissionis,ita est tex.in §.illud.in auth.quib.mod.nat.effi.sui. sed manumissio nõ potest fieri per procuratorẽ.l.nec mulierem.C.de manumis.vind.ergo nec legitimatio.ad hoc,vt æquiparatio rectè procedat.l.iam hoc iure.ff.de vulga.& 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.secundũ naturam.ff.de reg.iur.l.prout.ff.de solut. sed remotio legitimationis,& sic emancipatio nõ potest fieri per procuratorẽ.l.actus legitimi.ff.de reg.iur.l.iubemus. C.de emancip.libe.ergo nec datio:& sic ipsa legitimatio facit,quia nec adoptio
18 recipit * diem.l.adoptio.ff.eo.not.in d.l.actus.& inde posset inferri, q̃ legitimatus nõ potest, transacto negotio,ratam habere legitimationẽ.nec obstat tex.in §.generaliter.allegatus hîc per Bart.& moder.quia ille tex.debet intelligi,quando habẽt ratum in ipso actu non post.l.cum hi.in princ.de transact.l.id quod pauperibus.C.de episc.& cler.Item nõ videtur in authẽticis argui debere à proprietate vocabulorum:quia sunt barbara,vt dicit Bald.in c.j.§.Et quia vidimus.qui feud.dare poss. facit gl.in §. nos igitur.in auth.de nõ alien.nam si verũ esset q̃ legitimatio posset ratificari , potuisset fortissimè argumẽtari Bar.hoc modo,Quod potest ratum haberi,potest etiã expediri per procuratorem.gl.est in l.qui in aliena.quam omnes sequuntur. ff.de acqui.hæred.Sed legitimatio potest ratificari d.§.& generaliter.ergo &c.Sed ad hoc potest respõderi per l.actus legitimi. ff.de reg.iur. iuncta l.pen.C.de emancip.lib.& c.ij.de elect.in vj.iuncto c.quod sicut.de elect.& not.per Phil.Dec. in l.j.C.qui admit.Teneo itaq; in hoc puncto cõtra Bar.quam opi.tenuit etiam d.Segnorellus Homodeus in consi.lxxviij.relato hîc per mod.& hanc tenendo nõ obstat primò regula l.j.§.vsus.ff.de procur.quia dico , q̃ hic casus reperitur prohibitus per prædicta iura , scilicet per d.l.post mortem. cum simil.nõ obstat secundum fundamentũ,quia nõ habet locũ in his,quæ nõ possunt expediri per procuratorẽ.nam esset cõtra tex.in d.l.post mortẽ. non obstat tertium de auth.item si quis, quia loquitur,quãdo pater est mortuus,& ordinauit in testamẽto,vt filij legitimarentur. quo casu non potest dici agere per procuratorẽ , cùm sit mortuus. l.eius qui in prouincia.ff.si cert. pet.Iaſ.hîc.Item inquantum Bart.respõdet,q̃ legitimatio cõsistit in solo principe,dic,q̃ istud est falsum,vt suprà dixi:quia nõ potest assignari ratio diuersitatis inter hanc, & adoptionẽ.Item dum Bart.dicit, q̃ quæ non sunt in administratione patrimonij, nõ possunt fieri per procuratorem,dic,q̃ istud est falsum: quia matrimoniũ non est in administratione patrimonij,& tamen potest fieri per procuratorem. l. mulierem.ff.de ritu nupt.Item ius adeundi.l.pretia rerum. ff.ad l.Falci.& tamen fit per procuratorem.d.l.qui in aliena.& l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acquir.hæred. quod tamen sanè intellige, vt not.in d.l.qui in aliena. aduerte tamen,quia ad istud vltimũ patet solutio ex his quæ dixi in §.& quid si tantùm.s̃.ea.l.Item inquantũ Bart.respondet ad l.omnes.dum dicit, q̃ cognitio sine aspectu fieri nõ potest.hanc solutionẽ reprobat Nicol.de Neap.in l.excusare.ff.de excus.tut. quia ætas potest probari per testes & instrumẽta.l.ij.s̃.de excus.tut.& certè non puto,q̃ solutio Bart.possit sustineri.Aduerte etiã,quia Nic.de Neap.ibi tenet istam opi.Bart.mouetur quia legitimatio potest fieri per matrimoniũ toto tit.in auth.quib.mod.nat.effi.legit.& matrimoniũ potest fieri per procuratorem d.l.mulierẽ. sed respõde,vt patet ex d.l.actus legitimi. vbi loquitur de acceptilatione in versic. nonnunquam tamen.Et ex his infero cõtra Bald.in consil.ccccxiij.quidam vxoratus.in ij.volu.vbi
19 dicit q̃ pater † potest facere legitimare infantem absentem quo ad bona matris,quia censetur procurator eius infantis & matris.istud est dubitabile. Subsequẽter dum Bart.infert de cõpaternitate,
20 quæ* est cognatio spiritualis,quæ fit per baptismũ,an possit † fieri per procuratorẽ,& tenet q̃ non.
21 pro hac parte facit tex.in c.ad limina.xxx.q.j. vbi debet cõpater propriis manibus tenere puerum. ponderando dictionẽ,Propriis,quæ facit,vt talis actus nõ possit expediri per alium.Bart.in l.iubemus.C.de erog.mil.ann.lib.xij.Aduerte quia posset teneri contrariũ : quia non est verum,q̃ dictio, Propriis,excludat actum fieri per alium.casus est in l.diuus.ff.de falſ. vbi scribẽs propriis manibus sibi legatũ,debet puniri. & idem est si faciat scribi per aliũ,vt ibi dicitur. Item in contrariũ est tex. in c.fi.de offic.deleg.vbi requiruntur verba geminata,tu tu,ipse ipse,& similia.ergo ista dictio,Propriis,nõ est satis.Secundo facit,quia compatres fideiubent apud Deũ pro tali filio.de consecr. dist.
22 iiij.c.ante omnia.sed fideiussor * absens nõ obligatur.l.blanditus.C.de fideiuſ.Sed respondeq̃ secundum d.Abb.in c.veniẽs.de cog.spir.q̃ est quædam larga fideiusio.Tertiò adducitur regula tradita per glo.in d.l.nec mulierem.C.de manu.vind.& doctrina Bart.hîc,dum dicit,q̃ quæ sunt extra administrationẽ patrimonij non possunt expediri per procuratorẽ , quia respondedando instantiam

ſecundum glo.in l.manumiſsiones.ff.de iuſt.& iur.in c.ſicut vrgeri.j.q.j. nam matrimonium poteſt contrahi per procuratorẽ &c.Quarto adducitur,quia valet argumentum de filiatione ciuili ad canonicam,vt hîc per Bart.& probatur in d.c.veniens.ſed ciuilis non poteſt contrahi per procuratorem.d.l.nec abſens.ergo nec canonica.Confirmatur iſtud fundamentum per ea quæ not.Andr.Siculus in rep.l.cum acutiſsimi.de fideicom.& Paul.Pic.in rep.l.Titia.§.Titia.j.de leg.ij.dum dicunt, quòd diſpoſitio d.l.cùm 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,ſicut carnales.gl.in c.Pictatium. xxx.q.iij. Item facit,quia maius eſt vinculum inter filios ſpirituales,quàm adoptiuos.c.ita diligere. xxx. q. iij. vbi text.filios compatrum appellat fratres ſpirituales. Sed ad iſtud fundamentum potes reſpõdere q᷑ iſti filij ſpirituales fiunt de iure canonico,quod faciliùs permittit rem expediri per procuratores,quãuis ciuile : nam conſiderat ſolùm æquitatẽ naturalem ſicut & prætor. Iſta probantur ex doctr.Bart.in l.qui in aliena. ff.de acquir.hæred.in l.j.C.qui admi.in l.iij.§.acquirere.ff.de bon.poſ.in l,ſeruo inuito.ff.ad Treb.poſſes etiam reſpondere alio modo, q᷑ eſt diuerſa ratio inter adoptionẽ & compaternitatẽ.nam ratio cur adoptio nõ poſsit fieri per procuratorẽ eſt, quia in ea requiritur ſolennitas verborũ ſecundum l.ij. ff.de adopt.quæ ratio ceſſat in filiatione ſpirituali.& hanc rationẽ tenet Fulgo.in d.l.poſt mortem. §.fi.quam ſequitur Socin.hic.Sed mihi nõ placet,quia ſi hoc eſſet verũ,ſequeretur,q᷑ infans nõ poſſet legitimari,in quo nõ cadit hæc ſolennitas verborũ.quod eſt contra l.etiam.la vltima.de adopt. not.gloſ.in d.l.ij.Et tenendo opi.Bart.hîc, q᷑ legitimatio poſsit fieri per procuratorem,limitat eam d.Segnor.de Hom.in cõſ.cxxviij.quod fallit in legitimato quo ad feuda:quia in eo requiritur induſtria perſonæ,an ſit habilis ad præſtandum ſeruitia perſonalia domino, & ſeruandum fidelitatem, c.j.de milit.vaſſ.qui arma bel.depoſu. cum ſimilibus allegatis hic per Iaſ.& mouetur per rationem Bart.hîc dum reſpondet ad d.l.omnes.C.de his qui veni .æta.Contrarium tenet Cardin.Alex.in c. per venerabilem.qui fil.ſint legit.& moder.Senenſ.hîc per duo fundamenta.Primò quia iuramentum fidelitatis † poteſt præſtari per procuratorem.c.j.§.ſed vtrum. per quos fiat inueſt. Sed ad hoc 23
reſponde fatendo. ſed per hoc non ſequitur aliquid. nam iuramentum fidelitatis nil operatur quo ad explorandam induſtriam.nam etiam conceſsio veniæ non fit, niſi per principem,& tamen exploratio an ſit facienda,etiam per præſides,& poteſt delegari.d.l.omnes.Secundò mouentur, quia in beneficialibus requiritur examinatio qualitatis perſonæ,& tamen fit per procuratorẽ.c.cùm in cunctis.de elect.c.accedens.de præben.Sed reſponde, vt patet ex his quæ ſuprà dixi, dum allegaui Bart.in d.l.qui in aliena.ff.de acquir.hæredi.vel reſponde, & ij.quòd non eſt licitum argumentum de vno ad aliud,ex quo in beneficiis eccleſiaſticis illa cõceſsio eſt fauorabilis.c.indultum.de regu. iuris.lib.vj. ſed in feudis,q᷑ legitimatus ſuccedat, eſt odioſum.c.vnico.§.naturales. ſi de feud.fuerit cotrouerſ.inter domi.& agna.Alia vide hîc per Aret.& Paul.Caſtr.& circa illum articulũ,an compaternitas contrahi poſsit per procuratorem,vide Lud,Rom,in ſing,lv. Gloſ.nil habent boni, tamen vide hîc eas declaratas per Aret.

SVMMAE.

2 ☞ *Inſtitui tacitè poſſe.*
3 *§.In omnibus. ſenſus.*
4 *Teſtamentum,ſuo prætereo, corrnere, nec reconualeſcere,*
dato coherede. 6.
7 *L. j. §. proſecundo. de cad. tol. ſenſus.*

§. IN OMNIBVS. In*teſtamento,quod fit ſecundum conſilium Galli,debet filius inſtitui,non autem exhæredari, ſecùs in filio, qui ſit apud hoſtes & in his,qui non tenent primum locum,hoc dicit. Not.ex iſto tex.quòd filius debet inſtitui etiam in teſtamento facto ſecundum conſilium Galli.& hoc intelligũt verum Alex.& Bart.expreſsè,vel tacitè.Aret.hîc,quem ſequitur Iaſ. hîc in prin.l.dicunt, q᷑ hæc reſponſio eſt contra iſtum tex.ibi,In aliqua parte. nam tacita inſtitutio Galli refertur ad omnẽ hæreditatẽ, expreſſa verò poteſt referri etiam ad partem.vnde cum dicat inſtitutum in aliqua parte,debet intelligi expreſsè.Sed † ſuſtinendo Bart.cuius opin.tenui in prin. 2
huius legis,reſponde,quòd imò tacita inſtitutio poteſt fieri etiam in parte. Exemplum, Pater inſtituit filium & nepotem verbis formalibus Galli,quæ ſunt poſita in princ.huius legis:poſteà dat filio cohæredem in ſemiſſe.certè filius inſtitutus erit tacitè in altero ſemiſſe,vnde miror de eis. Præterea iſte tex.non concludit neceſſariò datum cohæredem.Nec obſtant verba illa,aliqua parte: quia poſſunt intelligi quòd reliquum ſit relictum in legatis. & ſic nihilominus filius erit vniuerſalis hæres. Sed alio modo iſtum tex.inducit Cato hîc contra Bart.nam ſi tacita inſtitutio eſſet ſatis, certè fruſtra Iuriſconſultus requireret hîc inſtitutionem expreſſam : cùm ſemper tacita ſubintelligeretur,prout vult Bart.Sed ad iſtud fundamentum reſpondet Paul.Caſtr.hîc,& dicit ſe ita aliàs reſpondiſſe Catoni repetenti iſtam legem Bononiæ,quòd in hoc §. ideo non ſubauditur tacita inſtitutio.quia cùm filius hîc eſſet exhæredatus,& ſic expreſſa eſſet mens teſtatoris, contra filium non poteſt intelligi inſtitutio. Vult igitur iſte † tex.ſecundum eum quòd filius debeat inſtitui, non au- 3
tem exhæredari.nam licet per tacitam inſtitutionem ſuſtineatur teſtamentum,non tamen ſuſtinetur per exhæredationem.Tu clariùs dic,quòd tex.requirit inſtitutionẽ,non quòd filius non videatur tac

tur tacitè inſtitutus. ſed ad excluſionem exhæredationis. non tam igitur permittit inſtitui, quàm vetat exhęredari:quod oſtendunt illa verba,Nam fruſtrà &c.quæ non dicuntur,vt ponant nouum caſum,ſed inferant **ex** præcedenti.& hoc modo tollitur reſponſio Socini hîc,& Iaſ. in princ.legis. dum conantur ſuſtinere opin.Catonis contra Paul.Caſtr.& ex hac reſponſione etiam ſuſtinetur opin.quam tenui in princ.huius legis,dum dixi,q᷑ in caſu Galli nõ erat neceſſe filium inſtitui: quia præteritus non rumpit teſtamentũ,& tenui q᷑ nepos eſſet propriè & verè inſtitutus.non obſtat lex, inter cætera.& §.primus. inſtit.de exhæred.lib.quia loquuntur, quando filius à prin.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 reſpondet ad l.etiam.§. libertus ſi patronum.ff.de bon.libert.Sed aduerte,quia contra hanc opi.obſtat.j.iſte tex,dum dicit, quòd filius debet inſtitui,& ſic videtur tradere formam,quæ traditur in l.inter cætera.j.eo.Sed reſponde,q᷑ hîc dicit,q᷑ debet inſtitui ad excludendum exhæredationem, nõ quòd de neceſsitate requirat inſtitutionem.Secundò contra hanc opi.obſtat tex.in §.idem credendum. verſi.nam & ſi filius.ſ.eo.Sed potes reſpondere,q᷑ lex nõ concedit iſtud,niſi in filio primi gradus per rationem Cat. quam retuli in d.§.idem credendum.vel dic iſtud non procedere,quando inſtituti ſunt filius,& pronepos excluſo nepote,vt ibi,quia ceſſat ratio, ex quo ex iſta permiſsione præiudicaretur nepoti præterito,ſecùs in præcedenti caſu.nam tũc nulli præiudicatur ex quo omnino nepos ſucceſſurus
4 eſſet. Cætera dic,vt in prin.huius legis.& per Soci.hîc. Not.ij.quòd quamuis † inſtitutus ſit ſucceſſurus ab inteſtato,tamen ſi ſit præteritus aliquis ſuus,teſtamentum non valet.Eſt verum,quòd in filio ſi ſit inſtitutus nepos,ſ.tenui cõtrarium reſpondendo ad hunc tex.vt dixi in proximo notab. tamen quando eſſet præteritus nepos, iſtud not.procederet. & eſt caſus in d.§.idem credendum.in verſic.ita ſanè. vbi multa dicta ſunt circa hoc.in contrarium videtur caſus in l.poſthumus. verſic. idem & circa.j.tit.j.ſed reſpondet hîc Ioan.de Imo.quem ſequutus ſum in d.verſi.ita ſanè,quòd iſta lex non habet locum de iure prætorio, de quo procedit contrariũ. & idem tenet Bald.quæ ſolutio, vt dicit hîc Aret.nullius eſt vtilitatis.& cõtra eam facit, quia imò Scæuola conſiderauit ius prætorium,vt patet j.in fi.l.& ibi dicemus.Quare Aret.reſpondet,q᷑ contrarium loquitur,quando teſtamentum valet de iure cõmuni,quo caſu facilius ſuſtinetur.Nos verò loquimur quando valet de iure ſpeciali.nam conſilium Galli eſt ius ſpeciale & introductum cõtra reg.iuris.§.poſthumo.inſti.de lega. vnde facilius tollitur ius ſpeciale,quàm cõmune.l.eius militis.§.militia miſſus.ff.de teſta.mili. vnde dicit ipſe,q᷑ hodie cum generaliter introductũ ſit,vt quilibet poſthumus poſsit inſtitui,ſequitur q᷑ etiã in caſu noſtro tale teſtamentũ conualeſcet,& ſic etiam iſta reſpõſio Aret.eſt inutilis, & concludit iſtum §.eſſe correctũ.Idem etiam tenet Raph.Com.in l.ſi filius,qui in poteſtate.ſ.eo. qui dicit prouiſionẽ Galli in eo futuram vtilem & neceſſariã ad ſuſtinendam inſtitutionẽ extranei, ſi qua fuiſſet annexa teſtamento,ſed per hoc nõ tollitur contrariũ,quin iſta lex ſit correcta hîc,& in d.verſic.ita ſanè.Mihi nunquam placuit legum correctio.& certè hæc lex tam famoſa non valeret vnum nummum, ſi per ius prætoriũ tollerentur eius diſpoſitiones. Ego teneo,q᷑ teſtamentũ in quo filius in poteſtate eſt præteritus,& ſint inſtituti veniẽtes ab inteſtato, ſi moriatur hic filius viuo teſtatore,q᷑ tamen teſtamentũ non reconualeſcit.caſus eſt hîc,& d.verſic.ita ſanè. & in l.ſi filius qui
5 in poteſtate.in ſui generalitate.ſ.eo.& caſus clarus in l.j.j.ti.j.in verbo nullius*momenti. nam hæc dictio excludit omnimodam validitatẽ,vt eſt tex.in l.non dubiũ.C.de legib.etiam de iure prætorio per Paul.de Caſt.in l.ſi ita ſcriptum.§.fin.ſ.eo.& per illum tex.dicit Cato ibi,q᷑ iſtam opin.tenuere docto.Bononienſ.vt ipſe dicit,ſatis audaculi.ego puto eam veriſimã per prædicta iura: nec obſtat tex.in d.verſic.idem & circa.quia nõ loquitur de teſtamento rupto per præteritionẽ. nam loquitur tantùm in teſtamento iniuſto,& irrito.nam illa verba debent propriè intelligi in iniuſto:quia deficiunt ſolennia:& in irrito,q᷑ ob non additionẽ nullum fuit, prout declarat tex. in d.l.j.miror igitur quòd doctores velint impropriare illa verba, & inducere correctionẽ legum & ſuperfluitatẽ in iure.nam iniuſtum,id eſt,nullius momenti,eſt interpretatio expreſſa cõtra tex.in d.l.j.debet ergo intelligi iniuſtum,id eſt,non iure factum.l.j.ff.de iniur.& ſic intelligetur iſte tex.per l.hac conſultiſsi-
6 ma. C.de teſta. & not.per Bart.in d.l.ſi filius qui in poteſtate. Not.iij.ex hoc † tex.q᷑ debet filius ex aliqua parte eſſe inſtitutus,& conſequenter,quod procedit,etiam ſi illi datus ſit cohęres.& per hoc tollit Bald.& alij hîc vnum fundamentũ quod fiebat cõtra iſtum tex.nam cum moriatur filius inſtitutus,viuo teſtatore tale teſtamentũ fit quaſi caducum.§.pro ſecundo.in l.vnica.C.de cadu.tol.v nde ex eó hæreditas nõ poteſt adiri.Reſpõdet Bald.hîc,datum eſſe cohæredem, ad quem pertinent bona,& cuius additione confirmatur teſtamentum. ſed cõtra hoc inducitur iſte tex.quia ſi eſſet datus cohæres, certè filius poſſet exhæredari:quia hæc exhæredatio poſſet confirmari in vita filij per additionem cohæredis.l.filius à patre. in prin.ſ.eo.cuius cõtrarium hîc dicitur. & propter hoc Ioan. de Imo.Paul.de Caſt.& Raph.hîc tenent contra Bald.idem tenet Raph.in repe.l.ſi filius qui in poteſtate.ſ.eod. Sed ad iſtud obiectum reſpondet hîc Alex.quòd hic caſus inſtitutionis & exhæredationis ſunt diuerſi.& primus caſus loquitur date cohęrede,ſecundus non.& hãc ſolutionem etiam tenet Areti.ſed mihi non placet: quia vt dixi, eſt vnus caſus coniunctus habens duo capita, quod oſtendit illa dictio,nam. Iaſ.ſoluit alio modo, quòd hîc erat datus cohæres filio poſt mortem filij

non ſimpliciter,prout tenebat Imo.& Bald.ſed iſta ſolutio non placet per text.in verbo aliqua,qui ſignificat filium inſtitutum in aliqua parte.nam aliâs ante mortem intelligeretur inſtitutus in omnibus, cum cohæres non ſuccedat, niſi poſt eius mortem, ergo ante mortem filius intelligetur inſtitutus in omnibus, ne pater videatur, viuo filio pro parte teſtatus ſ, pro parte non.l.j. & ij.ff.de acquiren.hæred.Item cum iſte nullo caſu poſsit ſuccedere viuo filio,non erit cohæres,ſed ſubſtitutus niſi reſpondeas ex not.per Bart.in l.filius à patre.in princ.ſ.eo. Quare tu ſolue. Tertio modo quod etiam quòd datus ſit cohæres filio,tamen exhæredatio cõfirmaretur poſt mortem filij.quia in caſu Galli nos loquimur,quando filius moritur,viuo teſtatore, & iſte cohæres non poteſt ſuccedere niſi mortuo teſtatore:vnde iſta exhæredatio nunquam eſt confirmabilis viuo filio, vt dixi in principio huius legis. Sed quærenda eſt alia ſolutio ad contrarium de §.pro ſecundo.quia puto, q̃ iſta lex habeat locum etiam nullo dato cohærede.Quare vltra dicta in princ.d.l.dic,quòd 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,vt faciunt gloſſæ ibi.Item non puto,quòd cohęres excluderet fiſcum à petitione bonorum,quæ inciderant in cauſam caduci reſpectu mortui per d.§. pro ſecundo. † vbi Imperator corrigens vetus ius ſtatuit, vt illa bona pertineant ad coniunctum 7
vel ſubſtitutum. nam ſi tempore Galli illud fuiſſet introductum, Imperator non correxiſſet vetus ius,vt ibi dicitur,& ideo teneo etiam contra Iaſ.qui in prin.huius legis, in ij.lect.dicit,quòd de iure Digeſtorum mortuo inſtituto vniuerſali viuo teſtatore,tamen teſtamentum valebat,& incipiebat à ſecundo gradu per l.ſi pater filium.vbi Bart. in iij.oppoſit.ff.de vulg.& pupil.Item per tex.in l.iij. §.fi.ff.de lib.& poſth.nam eius opi.eſt cõtra text.in d.§.pro ſecundo.& glo.ibi,quam omnes ſequuntur, quæ vult quòd bona applicentur ad fiſcum per text.in l.item veniunt. §.ait ſenatus.ff.de petit. hæred.nec obſtant iura allegata per illum:quia tex.in d.l.ſi pater filium. loquitur in filiis in quibus non habet locum lex Papia, vt dixi. nec not.in d.l.iij. quia quando quis eſt inſtitutus in primo gradu, & illi quis eſt ſubſtitutus, ſi ille primus gradus tenuit, rupto eo rumpitur ſequens, vt declarat Bart.ibi.vnde cum teſtamentum ſemel tenuerit, ſi fiat caducum, non debebat admitti ſubſtitutus. & ſic ille tex.facit contra Iaſ.nam fiſcus excludit ſubſtitutum,vt per Bart.in l.j.ff.de vulg.& pupil. vnde inhære ſolutioni prædictæ. eſt verum, quòd iſta quæſtio hodie eſt ſuperflua,cum caduca in cauſam nõ applicentur fiſco.d.§.pro ſecundo. Not.iiij.quòd ſi quis habet nepotem,& pronepotem & vlteriores in poteſtate,ſatis eſt,ſi inſtituat eum,quem nemo antecedit.& hoc eſt veriſimum.ſed ſi ille moreretur,teſtamentum rumperetur.l.poſthumorum.j.tit.j. Sed iſtud verum eſt, conſiderato præſenti ſtatu: ſecùs futuro,vt hîc per Bart.certè non veriſimile videtur, quòd Scæuola qui reprehenderit Gallum in §.& quid ſi tantùm.& in §.idem credendum. & in aliis locis quia Gallus non rectè conſideraverit futura,nunc ipſe in eo peccet.Quare fortaſſe melior eſt intellectus poſitus hîc per glo.fi.quæ vult,quòd quãdo inſtituti ſunt extremi, putà pronepos, etiam ſi anteriores ſint præteriti,tamen valet teſtamentum,& ſic vult,q̃ dictio,Quorum,referatur ad verbũ,pronepos,non,ad verbum,Inſtitutionẽ. & pro intellectu huius gl. inducit Cato tex.in §.forſitan.ſ.ea.l.vbi ſecundum intellectum gloſ.nepos erat præteritus,ibi,Quod minimè eſt expaueſcendum. hic enim ſuus hæres naſcitur.ad idem inducit tex.in §.nunc de lege. in verſic.quid enim. quaſi velit declarare, quòd ſi tempore,quo poſthumus naſcitur,ipſe reperiatur ſuus & inſtitutus,vt aliorũ præteritio,qui defuncti proponuntur, non obſit teſtamento. & quamuis leuia ſint hæc fundamenta Catonis, poſſet tamen reſponderi ad verſic.ita ſanè.ſ.ea.l.quod nos intelligimus hanc concluſionem,quando iſti qui erant in medio præmorerentur.& hîc pronepos eſſet inſtitutus expreſsè in hæreditate, ſecùs, ſi in ſuitate, declarando vt per Socin.in d.§.idem credendum.tamen hęc opi.Catonis non placet:quam etiam Soci.reprobauit ibi.ideo tene cõmunia. Not.quintò,quòd non valet exhæredatio*filij facta 8
poſt mortem.Ratio eſt ſecundum Bart.& docto.in l.ſi ita ſcriptum.§.fi.ſ.eo.quia ad hoc,vt exhæredatio valeat,requiritur quòd poſsit confirmari,viuo eo.ſed eam, quæ facta eſt poſt mortem impoſſibile eſt confirmari:vnde non valet.Contra iſtam rationem inſto, quòd iſtud non debeat impedire. nam hæredatio confirmatur per aditionem.l. filium. ff.de contratabul.& tunc retrotrahitur, tanquam ſi ante aditam hæreditatem fuiſſet corroborata. modò quòd filius ſit mortuus, non debet impedire iſtam retrotractionem: ex quo filius eſt extremum ad quod. Vnde ſatis eſt, quòd ſit habile in potentia,& ſic retrotrahetur per tex. in l.penult.j.de ſuis & legiti.& not.per Bart.in l.ſi is qui pro emptore.ff.de vſucap. Secundò contra hanc rationem induco tex.in l.fin.in fi.ff.de condit. inſtit.vbi inſtituti nepotes,cùm filius moreretur,exhæredato filio, poſſunt ſuccedere,& tamen illa exhęredatio confirmari non poteſt viuo eo.nec obſtat ſolutio tradita per Iac.de Aren.& Bart.in d. l.ſi.& Raph.& Iaſ.in d.§.fi.quod,imò poterat confirmari in vita ex quo hæc conditio, Cum morietur,vitæ tempus amplectitur.quia reſpondeo,quòd vt exhæredatio nõ valeat,eſt fauor.l.ij. vbi not. ſ.eo. & in fauorabilibus illa conditio, Cum moriar,compræhendit mortem non vitam.tex.eſt in l. qui duos.ff.de man.teſta.& ſatisfacit pro hoc quod not.per Bar.in l.ſi quis poſthumos.§.fi.ſ.eo.Aliæ ſolutiones datæ ad d.l.fi. reprobantur per Iaſ.in d.§.fi.in l.ſi quis ita.& per Bar.in d.l.fi.& bene.quare hîc ego non refero.& ille text.videtur etiam facere contra regulam ipſam,quòd filius poteſt exhæredari poſt mortem,vnde poſſet teneri per illum tex.vna noua opinio,vt iſta regula fallat, quando ſunt

do ſunt inſtituti poſt mortem filij, venientes ab inteſtato velut eius nepotes.nam ſi filius præteritus verè fingitur inſtitutus etiã contra naturam verborum conditionalium in cõſilio Galli in illis verbis,Si filius me viuo &c.prout tenet Barto.& alij in prin.l.quantò magis iſta exhæredatio debet haberi pro bona in fauorem nepotum præſertim cùm in hac concurrat expreſſa voluntas teſtatoris, licet minùs recta.Nec obſtat hic tex.quia iſta tacita inſtitutio,Si filius ſuperuiuat,facit vt poſsit ex teſtamento ſuccedere.Si ergo ſuperuiuat ego fateor,quòd talis exhæredatio nõ valebit in eius præiudicium,& ita loquitur hic text.Sed ego intelligo iſtam fallentiam,quando filius moreretur.& ſic in caſu,quo illi nil præiudicaretur.nam quòd iſte tex.loquatur,quando filius ſuperuiuat, probatur, dum dicit quòd non requiritur inſtitutio nepotis & pronepotis. nam ſi filius moreretur,certè text. malè diceret.& ſic habes nouum intellectum ad iſtud princ.huius §.mihi videtur verus.Sed contra rationem Barto. adhuc obſtat primum fundamentum. Quare tenendo communia, cogitabam ſi poſſet reſponderi,quòd quamuis extremum ad quod,ſit habile ſaltem in potentia,quòd videtur ſatis eſſe: tamen iſta exhæredatio ideo non retrotrahitur:quia iniquum eſt filium exhæredari, & lex iſtud odioſum reputat l.cùm quidam.ſ.e.vnde non fingit iſtam retrotractionem cum lex nunquam
9 fingat * niſi quando ſubeſt æquitas l.denique.ff.ex quib.cauſ.mai.not. Bartolus in d. l. ſi is, qui pro emptore.Cętera nota.vide hic per Aret.& Iaſo. In glo.j.iſta gl.ponit ſummarium, ſeu caſum totius §.& melius eſt iſtud ſummarium,quam illud quod ponunt docto. In glo.in verbo,Duntaxat.
10 aduerte,quia iſta dictio * non excludit caſus ſimiles l.ob æs.C.de pręd.min.vnde per filium hic intelligit quemcunq;,qui teneat primum locum in ſuitate.& inquantum dicit,quòd filius emancipatus hodie poteſt præteriri nota iſtam glo.ſed in contrarium eſt glo.in §.emancipatos.in authen.de hæred.& Fal.quæ eſt communiter approbata, vt per Alexan.in conſi.cxlij.in ij.vol.& in conſi.clx. eodem lib.& vide Mod. & etiam Aret.in §.& quid ſi tantùm.ſ.e.l.& illam gl.ſequitur etiam Barto. hîc,licet contrarium videatur velle Barto.in d. §. & quid ſi tantùm. dum dicit quòd hodie in modo
11 rumpendi non eſt ſublata differentia*inter emancipatos,& filios,qui ſunt in poteſtate, & hæc opinio eſt vera.& maximè tenendo illam opinio.quòd nullo caſu ſit ſublata:prout dixi in d.§.& quid ſi tantùm.quam opin.tenet glo.in authen.ex cauſa.in verb.irritum. C. de lib.præte. Cato & Carolus Ruin.& Crotus,in d.§.& quid ſi tantùm.& pro hac parte facit,quia data etiam communi pro vera, condito teſtamento non eſt ſublata differentia, vt eſt communis opin. per glo.in d.§.& quid ſi tantùm.& per Alexan.in l.fin.j.eo. Item non eſt verum, quòd authen. vt cum de appel.cognoſcitur. §. aliud quoque.loquatur etiam in emancipato, prout tenet Barto.hîc. & cùm text. expreſsè non di-
12 cat, non debet per tacitos intellectus induci legum * correctio. Et poſito, quòd diceret, debet intelligi ſecundum alia iura,ſcilicet,vt non dicat nullum,ſed contratabulet. non inſiſto hîc,quia alij non tangunt præter Bart.qui exiſtimat hîc in verſiculo.oppo. & videtur in fi.quòd textus d.§.aliud quoque capitulum.loquatur tam de ſuo,quàm de emancipato,quod veriſimile eſt: nam ibi textus loquitur indiſtinctè & generaliter: ergo generaliter intelligi debet l.de pretio.de publicia. in rem actione.cum ſimilibus.

SVMMAE.

1 ☞ Velleius naſcituros vocat.
2 Galli conſilium inextendibile.
5 Velleia lex neceſſaria. 6.
8 Teſtamenti ſpectandum tempus.
11 Neptem deſcendentibus maſculis non contineri. ex cauſis contrá. 12. 14.
13 Deſcendentibus ex virili ſexu ſolos maſculos cõtineri,ex cauſa diuerſum.
15 Nepotem ex filia deſcendentibus maribus non contineri.
18 Cap.j. de eo, qui ſib. in feud. explicari.
19 Suum legitimatione non, niſi nuptiis fieri.

1 §. NVNC DE LEGE. Sequitur tertia pars huius legis.Lex Velleia †introduxit,vt quo quo modo quis naſciturus ſit ſuus,poſsit inſtitui vel exhæredari.hoc d. Nota j.quòd diſpoſitio legis
2 loquens,vt,mortuo teſtatore,nepos poſsit inſtitui prout loquebatur conſilium Galli, † non extendebatur ad natum,viuo eo.nam ſi ex extenſione potuiſſet conſilium Galli procedere, quando mortuo filio ſed viuo patre naſcitur nepos, certè non fuiſſet opus lege Velleia. & pro hoc facit: quia nos videmus aliâs, quòd prouiſio teſtatoris facta ad filium naſciturum poſt mortem ſuam non extenditur ad eum qui naſcetur eo viuo, vt eſt caſus in l. commodiſsimè. ſuprà eo. & rationem dixi
3 latè in §. & quid ſi tantùm.ſ.ead.lege. Breuiter poſſet teneri, quòd imò diſpoſitio legis * loquens in vnum caſum extenditur ad alium per nota. in d. §. & quid ſi tantùm. Nec obſtat hîc, quòd non fuiſſet opus lege Velle. quia imò erat. nam ideo in conſilio Galli non fiebat extenſio ad legem Velleiam: quia erat diuerſa ratio in iſtis caſibus. nam in caſu Galli nepos omnimodo erat naſciturus poſt mortem aui: vnde neceſsitabatur pater inſtituere eum, ſi nolebat teſtamentum rumpi, nec aliud erat remedium. Sed in caſu legis Velleiæ eſt ſecùs. nam cùm nepos naſciturus ſit, viuo auo, poteſt auus ſuperſedere, faciendo teſtamento donec nepos natus ſit, & ſic non erit perſona incerta, quæ prohibeatur inſtitui. §. incertis. inſtitu. de legatis. Verùm lex Velleia conſiderans multa poſſe euenire, propter quæ auus non poſſet poſteà teſtari, putà propter defectum vel iuris, vel facti, introduxit, & ampliauit illud, quod à Gallo erat diſpoſitum. Proinde

infero hîc, quòd nec tempore Galli, nec etiam tempore Vellei erat inuenta diſpoſitio l.in tempus. ff.de hæred.inſtit.nam aliàs non fuiſſet opus lege Velleia,licet Cato Sacch.& Socin.in prin.huius l. teneant contrarium,ſed malè per iſtum tex.ad quem non aduertunt.& ſic patet quòd iſte text.non probat iſtud not.doctorum:quia eſt diuerſa ratio: & tenendo quòd ſi eſſet eadem ratio,fieret exten ſio.non obſtat text.in d.l.commodiſsimè, quia aliud eſt in prouiſione teſtatoris, in qua regulariter non fit vt declaraui in §.inſtituens.in v.not.ſ.ea.l. ſed aduerte,quia iſta ratio diuerſitatis inter Gallum & Velleium quam tenet etiam Iaſ.hîc, nõ videtur quòd habeat locum.nam aut loquimur in j. capite in j.membro, & tunc clarũ eſt,quòd nõ:quia idem diſponebatur ex lege xij. Tab. ſecundum communia: Aut in ij. capite, & tunc idem. vnde iſta ratio non eſſet generalis.nam & in ij.membro primi capitis non eſt omnino concludens, ex quo etiam tempore Galli poterat inſtitui nepos poſthumus naſciturus,viuo auo.§.ſi eius.ſ.e.quando,ſcilicet, eſt aliqua ratio.ſed iſta latius dicam in gl.

Nota ij.quòd in inſtitutione * ſuorum attenditur tempus mortis, non tempus teſtamenti.in con 4
trarium facit tex.in l.ſi alienum.§.in extraneis.ff.de hæred.inſtit.reſpondet Bar.hic,quòd illa l.habet locum in inſtitutione pura, ſecus in cõditionali:per l.in tempus.ff.de hæred.inſtit.Iaſ.hic impugnat,quia hac attenta, ſequeretur quòd etiam ante tempora Galli potuiſſet poſthumus alienus hæres inſtitui,quod eſt falſum. Sed ſuſtinendo Bart.hîc,dic, quòd illa l.in tempus non habebat locum tempore Galli.ita communiter tenent docto.in prin.huius l. Quare ſecundo modo reſpondet Bar. quòd quamuis,attento tempore teſtamenti,non valeret inſtitutio:quia illud nõ erat habile,tamen nunc valet:quia Velleius introduxit,vt eſſet habile.Vtraq; ſolutio eſt bona,& tendit ad idem.Sed aduerte:quia iſtæ ſolutiones ſatis poſſunt procedere quo ad inſtitutionem ſuorũ, ſed quo ad hoc vt quis dicatur ſuus,ego credo,quòd indiſtinctè attendatur tempus mortis per hunc tex. & propterea in prin.huius l.reprobaui opin.doct.inquantum dicunt,quòd poſthumus ſuus dicitur,qui,conſidera to tempore teſtamenti à nemine prætur. ſi verò, eo conſiderato, prætur ab aliquo, tempore verò mortis non tunc dicitur alienus:ego tenui quòd etiam in hoc vltimo caſu dicatur ſuus & inter alia adduxi hunc text.vbi conſideratur ſolum tempus mortis. nam primum caput habet locum in poſthumo ſuo.& pro hac parte etiã facit tex.in l.pen.C.eodem. & circa d. §. in extraneis. vide quæ dixi in §.idem credendum.ſ.eo. In gl.j.iſta gl.meliùs explicat capita leg. Velleiæ,quàm alia,quæ ſit in corpore iuris ſecundum doct.hic, quare eam vide.Sed arguẽdo videtur quòd iſta lex Velleia fuerit ſuperflua,& quòd ſeruierit nobis de nihilo. Nã†aut loquimur circa primũ caput,& primum mem- 5
brum ſecundum docto.pertinet ad legem xij. Tab.nam ille erat poſthumus ſuus, qui de iure veteri poſſunt inſtitui l.placet.ſ.e. Aut loquimur circa ſecundum membrũ. & iſte caſus non erat neq; neceſſarius,quia poterat ante Velleium inſtitui talis nepos.Iſtud probo ex tribus.primo,quia in prin. huius l.fatentur doctores,quòd diſpoſitio l.in tẽpus.ff.de hęred. inſtit.incepit à Gallo.certè,ea attẽta,debet poſſe talis poſthumus inſtitui. Secundo per tex.in §. & quid ſi tantùm.ſ.e,vbi valet inſtitutio nepotis,qui natus eſt,viuo filio,ſed emancipato. Fortius facit tex.in §.forſitan.ſ.e.vbi ſi inſtituo filium & pronepotẽ qui naſciturus eſt ex nepote naſcituro tempore vitæ aui, talis nepos rumperet teſtamentum,niſi moreretur ante filiũ.modo ſic vbi non habet locum 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. Itẽ dicitur ibi,non rectè inſtitutus.ergo patet, quòd ibi fuerat inſtitutus,& ſic ex conſilio Galli, nã totus ille tex.loquitur de conſilio Galli ſecundum gl.etiã doct.cõmuniter ibi.Tertiò & fortiùs diſpoſitio Galli eſt limitatoria iuris antiqui.atqui in limitatoriis licita eſt extenſio,vt per Bar.in l.ſi cõſtante.ff.ſol.mat. Modò prouiſio Galli erat introducta contra regulã §.incertis.inſtit.de legat.certè ſi habet locum in naſcente poſt mortẽ, quanto magis in naſcente in vita aui,quæ eſt perſona minùs incerta. Et ſic arguo à maioritate rationis, authen.multò magis.C.de epiſc.& cler. Nec obſtat,ſi diceres,quòd nõ erat tanta ratio in eo,qui naſcitur viuente auo, ſecundũ not.hic per Iaſo.quia reſpondeo, quòd hæc impugnatio nõ attenditur, nec fuit in conſideratione Galli.probatur,quia idẽ ſtatuiſſet in eo,qui naſcitur viuo auo,ſed eo ſtatim moriente vel aliis negotiis impedito,ne mutaret teſtamentũ ſecũdum l.tractabatur.ff.de teſtamil.& tamen iſtud non fecit.Itẽ quòd non habeatur in conſideratione,probo alio medio.nã inſtitutio facta mortuo ſe, trahitur ad caſum,in quo poſthumus naſcitur ſe viuo,caſus eſt in l.ſi.C.e.certè attenta ratione Iaſ. illud nõ debuiſſet procedere. Tertium verò caput legis Velleię quod ſit ſuperfluum probatur in §.idẽ credendum.verſi.nam & ſi filius.ſ.eo.nã ſi poteſt filio ſubſtitui perſona extranea,quantò magis debebat poſſe is,qui eſſet in poteſtate inſtituti?& ſic videtur,quod iſta lex ſeruierit nobis de nihilo.Quare neceſſe eſt diſcedere à cõmunibus. Vnde teneo†omnia capita fuiſſe 6
neceſſaria nõ ſolùm ad bene eſſe. & primo circa caput primũ in primo membro teneo, quòd filius poſthumus nõ poſſet de lege xij.Tabularum inſtitui.Nec d.l.placet.aliquid obſtat:quia loquitur de iure Digeſtorũ prout latiùs dixi in prin.huius l.& in §.ſi eius.in verſi.Idem quęrendũ.& pro illa opi. eſt caſus in hoc §. nec obſtat, quòd ſaltẽ per Gallũ deberet eſſe introductũ, vt poſſet inſtitui.quia reſpõdeo,quòd prouiſio Galli eſt correctoria,vel ſaltẽ limitatoria,& in eis nõ fit extẽſio etiã ex identitate rationis contra ius ſcriptum.nã ſi non fit in exorbitantib.ſecundũ Alex.in l.ſi cõſtante.ff.ſol. mat.quãto minus fiet in correctoriis,ſeu limitatoriis.& hoc voluit dicere Bar. in prin.huius l. & ex hoc rema

hoc remanet ſublatum vnum fundamentum quod ſuprà feci in ij.membro primi capitis.Nam nec illud eſt ſuperfluum, Nec obſtat l.in tempus.quia dicendũ eſt,quòd incipit poſt Velleium,vt voluit Soci.in dicto prin.ſi bene aduertamus.Nec obſtat §.& quid ſi tantùm.quia ibi nepos erat viuus tempore teſtamenti, hîc non. Nec obſt.§.forſitan. quia probat hanc opin.in illis verbis,rectè inſtitutus tenendo intellectum, quem ibi dedi ad illa verba.quem etiã refert ibi Aret.nec obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo, vt ſupradixi. Reſtat nunc ſecundum caput vt videamus, an ſit ſuperfluum & quia hîc non eſt locus eius,dicam in §.ſequenti.Et inquantum glo.hic dicit,quòd primum caput habet duo membra,Cato hîc dicit poſſe dari tertium membrum, puta ſi tempore teſtamenti filius ſit mortuus,& poſthumus nepos poſt teſtamentum naſcatur:quia iam erat cõceptus tempore teſtamenti,de quo videbimus in §.ille caſus.ff.e.l.addit etiam quartum membrum de ſpurio nepote adoptato à teſtatore poſt mortem filij.idem & de legitimato,de quo ff. videbimus poſt Bar.Aduerte etiam quòd Paul.Caſt.hîc vult,quòd lex Velleia in primo capite habeat niſi vnum membrum,ſcilicet,illud,quod gl.appellat ſecundum.& ponderat Bar.ita velle,hîc allegat text.in verſi.deniq;.§.fi. ff.eo. Sed dic, quòd ille verſiculus probat contrarium,dum dicit quòd ſuperiori capite licet inſtitui nondum natos,qui cùm naſcerentur ſui erũt. certè iſta verba verificantur in primo membro. non enim poſthumus antequam naſcatur etiam ſuus etiã quòd ſit in vtero, vt vidimus in §. ſi eius.ſ. e.l.
7 cætera dic vt hîc per Aretin. In gl.natos.nota ex hac gl. * quod diſpoſitio legis Velleiæ loquens in inſtitutis procedit etiam in exhæredatis, & de hoc eſt text. in l. poſthumorum. ff. tit.j. & per hoc aliàs dixi quòd pariformiter diſpoſitio Galli habebit locum non ſolùm in inſtitutione nepotis, ſed etiam in exhæredatione.Dixi latiùs in fine principij huius l.& idem tenet Cato Sac. hîc & ibi. In glo.qui eo.iſta gl.multùm inuoluit tex.Quare tene intellectum quem dederunt hîc Raph.Com.Salic.Mod. Sen.& Iaſon.vt tex.ſic ſit formandus & diſtinguendus,vt nõ ſolùm illud primo capite no tauerit ſi nepos, qui naſcatur inſtituatur eo tempore quo filius non ſit, verũ etiam ſi inſtituatur,viuo patre.& hic intellectus eſt planus. & idem Cuma.fecit hîc dubium quod etiam in præcedenti §. in fine,declarando eam glo.in princ.vult, quòd ſi in tex.ſit relatiuum, Qui, debent ſubaudiri,viuo auo,hoc modo,Qui naſcetur,viuo auo.Aretin.hîc multùm ſe inuoluit.Sed quia præcedens intellectus eſt verus,non inſiſto in eius dictis. In eadẽ ibi,& not.quòd Azo. hanc opin.quam tenuit Azo, tenet etiam Aret.hîc,pro qua adducit ſimilem rationem.nã cùm verba legis Vell.ita, † Qui naſci-
8 turus eſt ſuus &c. videtur, quòd debeat attendi tempus teſtamenti, cùm tunc demum certi ſumus, quòd naſcetur ſuus.nam ſi tempore teſtamenti prætereatur à filio, certè erimus incerti,an naſcitu rus ſit ſuus.vnde cùm qualitas debeat à principio adeſſe certo tempore,non ſufficit eam ſuperueni re ex poſt facto l.Titius.vbi Bar.ff.de teſtamento mil.Sed tenendo communem, poſſet negari, quòd illa qualitas requiratur à princip.ex verbis legis, pro Azone tamen facit,quia lex Velleia ita dixit, Qui teſtamentum fecerit &c. & ſic videtur velle, quòd conſideretur tempus teſtamenti, cum referat verba ad eos qui teſtantur. ad hoc vt qualitas adiecta verbo reguletur ſecũdum tempus verbi l. in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxalibus. In ea.Sed tamẽ habet locum ſententia.tenuerunt gloſſatores relati hic,quòd in j.capite contineatur ſententia ſecundi capitis.iſtud reprobant Bart. & alij omnes.& tamen iſta opin.ſatis videtur vera.nam in illis verbis, Qui ei futurus ſuus hæres erit.ſatis continetur nepos iam inſtitutus & natus viuo teſtatore, ex quo ſatis poteſt accidere, quòd ei ſuus hæres futurus erit,putà ſi pręmoriatur pater.Et,hoc attento,poſſet dici,quòd cõprehenditur etiam in verbis:niſi dicas,quòd illa verba debẽt intelligi de eo,qui generaliter ſuus hęres futurus eſt,non autem de eo,qui in vno caſu ſcilicet pręmoriente patre l.ſed ſi hac.§.patronum.ſ.de in ius vocan.& tangit Aret.hîc in v. not. tamen nõ poteſt negari,quin contineatur ſub mente,& hoc tenendo non obſtant fundamenta Din.& Bar.dum dicunt,quòd ſi hoc eſſet verũ, ſuperfluum eſſet ſecundum caput legis Velleiæ:quia reſpondeo,quòd imò non eſt ſuperfluum, ex quo continetur ex verbis & ex mente:in primo quidem niſi ex mente.facit tex.in l.j.§.dixerit.ff.de public.in ſecundo verò dum dicunt,quòd violatur iſte tex.Satis fateor,ſed ego non teneo eorum intellectum,ſed tantum iſtud dictum.& quia ſ.dixi,quòd imò videbatur,quòd deberet cõtineri ſub verbis & reſpondi, vt ibi potes etiam alio modo reſpondere,quòd ea,quę continentur ſub generalitate verborum dicuntur conti neri ex mente,non ex verbis:vt eſt glo.ſing.in §.& quid ſi tantùm.in glo.fin.ſ.e.l.& ideo. in tex. ibi. Nã etſi antiquus codex,qui eſt in bibliotheca diui Marci Mediolani habet tametſi.quaſi Iuriſconſultus ſtatuat,quod etiã debet tempus mortis inſpici non tempus teſtamenti, Tametſi, ideſt,quamuis in verbis l. Vell.innuatur contrarium ibi, Qui teſtamentum faciet, Sed iſtud non obſtat per ea, quæ ſupradixi,& ſic iſte intellectus eſt multùm planus. In gl.nam etſi. diuide vt hîc per Iaſ.gl. hic intelligit iſtum verſic.duobus modis.Primo modo iungendo dicta Bar.intellige nam & ſi,ideſt,certè,quia vna dictio frequenter ponitur pro alia. Sed iſta interpretatio eſt illepida,vt hîc per Aret.Secunda interpretatio eſt. Etiamſi, pro licet.& hæc eſt propria,ſed ſubaudit in fine verborum, vt hic per Aret.cuius interpretatio idem facit. Quare tene eam quam ſupradixi,ſcilicet,tametſi.& decla
9 ra,vt cętera. In ea:ibi,nã tunc neptis &c.not.quòd appellatione deſcẽdentis*ex virili ſexu continetur neptis ex filio,nã licet ipſa non ſit virilis ſexus tamen deſcendit ex virili ſexu.ad idem tex.in l.lege xij.Tab.C.de leg.hæred.in §,item vetuſtas,Inſtit.de leg.agn.ſucc. cum ſimilibus allegatis hîc per Mod.

per Mod.quibus adde tex.in l.iij.in fin.ff.tit.j.& tex.in l.si infanti.in prin.C.de iur.delib.& hæc inferunt Bal. Cato, Paul.Cast.Aret.Alex.Iaſ.Socin.ad quæſtionem, Aliquis accepit emphyteuſim pro ſe, & ſuis filiis & deſcendentibus ex virili ſexu. vt includatur neptis ex filio, vt hîc per eos. quia multa in hoc articulo poſſent dici. Breuiter procedendo, & omiſsis aliorum dictis, dic, quòd ſi loquimur in vltimis voluntatibus, appellatione deſcendentium per lineam fœmininam non venit: nec neptis, nec aliæ fœminę. Idem puto, etiam ſi dictũ ſit per virilem ſexum. Et primo ſciendum eſt, quòd magna differentia eſt inter dictionem, A, * & dictionem, Per. nam dictio, A, eſt particula ſignificans dependentiam remotam tamen ab eo, à quo dependet. dictio verò, Per, ſignificat deſcendentiam incluſam, verbi gratia, Ego deſcẽdo à montibus, iſtud eſt dicere proprie loquendo, quòd ſum egreſſus montes, & deſcendo ab illis, & ſum remotus. ſi verò dico, Deſcendo per montem, certè includo me eſſe in monte. Vnde ſi teſtator dicit, inſtituo deſcendentes per lineam maſculinam, per virilem ſexum, certè includit eos, qui ſunt in linea maſculina & in virili ſexu, & ſic excluduntur omnes fœminæ. ſi verò dicit deſcendentes à linea maſculina, aut à virili ſexu, tunc procedit iſta gl. de dictione, Per. eſt caſus in l. ſi putator. ff. ad l. Aqui. De dictione, A, vel Ab, quòd ſit dictio remotionem ſignificans, omnes fatentur, & firmat Bal. in l. nuptæ. §. fi. ff. de ſenat. Felin. in c. placuit. de præſcriptionibus. in antiq. & nota. Bal. in c. j. de ſumma trin. & fid. catholic. Puto itaq; facienda eſſe tria membra. Primum † ſit, quando teſtator dixit, Relinquo talia bona deſcendentibus per lineã maſculinam, vel per ſexum virilem: tunc hoc caſu puto, quòd nõ comprehendetur talis fœmina, quę non eſt in linea maſculina, nec in ſexu virili, per d.l. ſi putator. & quo ad lineam maſculinam idem tenet Paul. de Caſt. in l. maritus. C. de procur. & Alex. hic, & in duobus conſiliis relatis per Iaſo. & Socin. hîc: & hæc opin. hoc caſu eſt communis & vera per prędictum meum fundamentum. ſed quando teſtator dixiſſet per virilem ſexum, tunc communis eſt in contrarium. tamen ego puto idem. quam opin. etiam tenet Iaſ. hîc, & Soci. Moueor, quia fundamenta loquẽtia in linea habent locum etiam in ſexu. per d.l. ſi putator. Secunda pro vtraq; deciſione facit fundamentũ Pauli de Caſt. in d.l. ſi maritus. nam idem iudicamus de principio, quod de deſcendentibus, & de cauſa quod de cauſato, l. & ſi amicis. ff. de adult. Sed ſic eſt, quòd fœmina ita eſt principiũ lineæ fœmininæ ſicut eſt principium fœminini ſexus ergo &c. Tertio 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. verſi. nõ licet. C. de bo. mat. & hoc tenet Iaſ. hic, & hoc tenendo reprobanda eſt deciſio Alex. quam dicit ſe tenuiſſe conſulendo, de qua hîc per eum, quam etiam reprobat Soci. hîc, & dicit quòd Alex. eſt corruptus. Iaſ. hîc ſaluat, vt hic per eum, ſed errat: quia imò filia fœmina eſt principiũ lineæ fœmininæ, quia omnes deſcendentes ex linea illa dicuntur eſſe in linea fœminina l. lege. C. de legi. hæred. ergo &c. & hæc opinio eſſet magis clara, quando ſtatutum eſſet, quòd ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccederent: de quo vide Butr. in conſil. ij. ſub rubr. de conſtit. in j. dub. Aret. conſi. clvj. nam cùm teſtator præſumatur accommodaſſe voluntatem ſuam ſecundum leges l. quidam cùm filium. ff. de verb. oblig. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. vnde cùm ſtatutum in dubio plus faueat maſculis, quàm fœminis, idem debemus dicere de voluntate dubia teſtatoris. facit quòd notat Bar. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. & ſingularis deciſio relata per Iaſ. in l. poſt dotem. ff. ſol. matr. & pro mea opin. facit quia deſcendentes per virilem ſexum ſunt agnati. §. primo. inſt. de leg. agn. ſucc. & §. j. inſtit. de legi. agn. tut. ſed iſta neptis ex filio nõ eſt agnata licet videatur in contrariu tex. in §. cæterum. in tit. de leg. agn. ſuc. ergo dicendum eſt quòd non deſcendit per virilem ſexum. alias diſtinctio illa Iuriſconſulti eſſet falſa, quam tamẽ doctores approbant in dictis locis, & ille text. eſt potiſsimus in hac materia ex quo ibi ponitur diffinitio. & hanc partem tenendo non obſtat tex. allegatus per Alex. in l. lege xij. Tab. in verſi. huiuſmodi itaq; quia text. ſe declarat dum dicit, Deſcendentibus per virilem ſexum 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. ff. tit. j. & in d. §. j. inſtit. de legi. agn. ſuc. ſecundum eos qui negant minorẽ, quia quòd comprehendãtur fœminæ eſt ex extenſione, quæ habet locum in legibus ſemper ex identitate rationis: ſecus eſt in voluntate teſtatoris, vt patet ex his, quę dixi ff. e. l. §. inſtituens. in v. not. nam in dictis ll. quod veniat extenſiuè patet: quia iura loquuntur per maſculinum genus quod non comprehendit fœmininum niſi extenſiuè vt eſt tex. clarus in l. pen. in fi. C. de prępoſ. ſacr. cubiculi lib. xij. & ideo non procedit in vltimis voluntatibus, vt in prin. huius l. ibi, ſiue nepos ſiue neptis. & hæc eſt melior ſolutio quàm ea quam ibi dixi. Aduerte tamen, quia fundamentum de quo tantùm feſtum facit Pau. Caſt. in d.l. maritus. poteſt retorqueri, dum dicit, Idem debet iudicari de principio, quod de fine. fateor hoc, ex quo aſſumpto infero, quòd cum ipſa ſit vltima ex deſcendentibus 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: tamen puto dictam concluſionem eſſe de iure veram. Secundum membrum † eſt, quòd ſi teſtator dixit, Relinquo deſcendentibus ex linea maſculina, vel ex ſexu maſculino: ſeu dixerit deſcendentibus de linea maſculina, vel de ſexu maſculino. tunc ego puto quòd non comprehendatur talis fœmina, ſtante dicto ſtatuto excluſiuo fœminarum prout communiter eſt per

eſt per omnem Italiam. Moueor, quia quando voluntas defuncti propriè loquendo poteſt referri & ad ius commune & ad ius municipale in dubio debet referri ad municipale, vt patet ex nota. per Bart. in l. hęredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb. & per Gemin. in cap. j. in vj. nota. de conſtitu. lib. vj. cum pluribus allegatis per Socin. in §. quidam rectè. ff. ea. l. facit deciſio Iaſon. in l. qui filiabus. j. de lega. j.
13 modò in noſtro caſu illa verba, Deſcendentibus † ex virili ſexu. poſſunt ita intelligi, vt verbum, deſcendentibus, ſit ablatiuum de per ſe. & illa verba, ex virili ſexu, regulentur etiam à præcedenti verbo, Relinquo. quaſi dicat relinquo deſcendentibus ex viri ſexu, ideſt, qui ſunt ex virili ſexu. & ſic quod illa verba, Ex virili ſexu, veniant declaratiuè ad verbum, Deſcendentibus, quod erat nimis generale: & ſic, quòd fiat punctus poſt verbum, Deſcẽdentibus. vnde cùm loquatur de virili ſexu, debemus intelligere de maſculis tantùm, vt hoc tex. 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, & hęc opinio eſt æqua fauore agnationis. Nec hoc caſu obſtat fundamentũ ſimile ſuperiori: quia cùm de iure communi debeat ſuccedere fœmina per text. in l. maximũ vitium. C. de lib. præte. & in d.l. lege xij. Tab. videtur teſtator accomodaſſe voluntatem ſuam ſecundum leges l. quidam cùm filium. ff. de verb. obl. l. quæro. §. inter. ff. loc. quia reſpondeo, quòd plus regulat voluntatem defuncti lex municipalis quàm ius commune, vt per Soci. ff. e. l. §. j. Item nego, quòd hoc caſu ius cõmune vocet neptem. nam tunc vocat, quando non ſequeretur abſurdũ, de quo in d.l. ſi viua. nam (vt euitetur abſurdum) etiam violanda ſunt verba, vt per Aret. in §. & quid ſi tantùm. ff. e. quinimò ſunt corrigendæ leges cap. cum expediat. de elect. lib. vj. d.l. maximum. eo. Nec obſtat tex. in §. Item vetuſtas. inſtit. de leg. agn. ſucc. quia illud eſt propter verba ſequẽtia vel neptes, &c. vel dic ſatis admittendo, quòd illa verba includunt neptes in dubio, ſed in noſtro caſu debent interpretari, vt non includant fauore agnationis & ad euitandum abſurdum, & ex præſumpta mente defuncti, præſertim cùm poſsint excludi hoc caſu neptes, abſque vlla improprietate vel ſubauditione. Item quia ratio, quæ militat in excludendis filiis neptis, militat etiam in excludenda ipſa nimirum fauor ſubſtinendæ agnationis. §. quod ideo. inſt. de leg. agn. ſucceſſ. ergo vbi habet locum ratio, ibi eadem diſpoſitio. l. fin. C. ad l. fal. l. illud. ff. ad
14 l. Aquil. Tertium membrum eſt, † quando teſtator dixit, Relinquo deſcendentibus à virili ſexu, vel à virili linea. & hoc caſu vera videtur communis opinio, quod non cenſeantur excluſæ neptes deſcendentes à filiis, vel proneptes deſcendentes à nepotibus ex filio. nam hoc caſu verba nõ poſſunt propriè trahi, vt includant ſolos maſculos, & pro hac parte facit gl. hic, & alia tradita per Bal. & Mod. poſſet tamen fortè attentari, quòd idem ſit in hoc caſu quod in præcedenti. & licet illa verba, Deſcendentibus à virili ſexu, poſsint includere neptem etiam ex proprietate verborum, tamen non eſt abſurdum quòd ſtatuti ratio reſtringat generalitatem verborum. nam cum eandem rationem præſumatur fuiſſe in teſtatore, quæ in ſtatuto, certè ratio reſtringere ſolet generalia dicta. l. cum pater. §. dulciſsimis. ff. de leg. ij. & per ſupradicta. Subſequenter ad hanc materiam quærunt
15 hîc doct. † ſi aliquis recipit emphyteuſim pro ſe, & ſuis deſcendentibus maſculis, an cõprehendatur nepos natus ex filia, vt pronepos ex nepte? Et quod nullo caſu admittatur facit. quia appellatione
16 poſterorum * in beneficiis, & ſic etiam in his, quæ latè interpretantur ſecundum l. penul. ff. de conſtit. princip. non veniunt filij fœminarum, vt eſt tex. in l. j. in fin. ff. de iure immun. ergo idem appellatione deſcendentium. nã hęc verba, Deſcendentes poſteri, & 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. Tertiò facit, quia iſta verba ſunt dicta à teſtatore fauore conſeruandæ agnationis. Sed in tali maſculo ceſſat ratio teſtatoris, quia per eum non conſeruatur agnatio l. ſunt autem. ff. de legit. tut. & hanc partem tenent Spec. Ioan. And. Bal. Paul. Caſt. & alij relati hîc per mod. & eſt communis omnium concluſio. ego tamen puto in contrarium eſſe veritatem. & moueor per tex. in l. j. C. de condi. inſer.
17 & in l. cognoſcere. §. liberorum. in fi. ff. de verbo. ſign. vbi verbum, liberi ſui, * includit etiam nepotes ex filia. & tamen videtur, quòd importet idem, quod deſcendentes maſculi. nam cum dicimus liberos, neceſſariò intelligimus deſcendentes l. iuriſconſultus. §. parentes. ff. de grad. Item intelligimus maſculos, ex quo hæc dictio eſt maſculini generis. Bene fateor, quòd ex interpretatione appellatione liberorum continentur etiam filiæ l. cognoſcere. ff. de verbo. ſignifi. l. ſed & ſi hac. §. liberos. ff. de in ius voc. & in hoc differt à deſcendentibus maſculis. Sed attento ſimplici loquendi modo nepos maſculus ex filia comprehenditur, & nulla eſt inter vtrunque differentia. Secundò adducitur text. in capit. j. de eo, qui ſibi & ſuis hæredi. in colla. x. qui textus multùm vrget, licet Iaſon
18 non aduerterit inducendo eum in duobus locis. primo inquantum † dicit, quòd ſi conceſſum ſit feudum deſcendentibus maſculis, & his non extantibus, fœminis, ſi moriatur pater abſque maſculis, ſuccedunt fœminæ, & filius maſculus fœminæ excludit omnes alias fœminas. nam niſi in illis verbis, Deſcendentibus maſculis, comprehenderetur maſculus natus ex fœmina, certè debuiſſet æqualiter ſuccedere cum aliis fœminis, non eas excludere, vt ibi dicitur. Secundò probat ille textus in ratione ſui, ibi: Non enim patet locus fœminæ in ſucceſsione, donec maſculus ſuperſtet &c. & ſic probatur ibi, quòd talis maſculus comprehenditur in illis verbis, Deſcendentibus ma

bus masculis.ad hunc tamen tex.respondet hîc Aret.quòd loquitur, quando fœmina erat, cui concessum fuit à principio istud feudum: vnde nõ videtur excludere velle suum genus. Sed ista solutio est contra illum text.in prin.ibi, Qui sibi &c.& in rub. de eo,qui sibi &c.Itẽ esset nimis magna violatio. Secũdo modo respondet Paul.de Cast.in l.j.C.de cond.inser. quòd istud est propter naturam feudi. nã hîc iste masculus solus admittitur exclusis fœminis:quia quòd feuda pertineant ad fœminas,est odiosum:vnde regulariter in eis nõ succedunt,cap.j.§.hoc autem.qui feud. dare poss.& licet ista solutio sit satis bona,quę fuit de mente Baldi ibi,& quam ibi sequuntur Mod.Perus.tamen non multùm satisfacit:quia fœminę 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 comprehenderetur iste nepos, vt patet in d.versi.non enim.non autẽ consideratur ibi ista ratio Pauli Cast. & hanc partem tenendo respondetur ad text.in d.l.j.ff.de iure immun. quod illa lex non procedit, nisi in honoribus.& hoc tenet glo.ibi & Paul.Castr. in d.l.j.& ratio potest esse,quia honores paterni non habent locum in descendentibus ex fœminis l. j. ff. de senat. & hæc solutio satis placet. ad text.in d.l.si viua matre. ad quem dicit Paul. Castr. hîc neminem sciuisse respondere, ego respondeo dupliciter. Primo nego regulam.nã non est verum, quòd tex.probet id,ad quod allegatur,imò contrarium, dum dicit illo casu statutum ne peioris sint conditionis filij, quàm nepotes, & dicit, Nam licet hoc nouum &c. 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 vltimo nota.& iidem in d.l.j.C.de cond.inser. Secundò respondeo,quòd quamuis nõ 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 dicto ca.j.vbi mater, si habuisset sororem, successisset nisi in dimidiam,& in aliam dimidiam soror:& tamẽ filius successisset in totũ. ad idem tex.in l.j.C.vnde vir & vxor.nam filius patri est vniuersalis hæres l.in suis.ſ.e.& excludit etiam matrem d.l.j. Sunt in iure mille similia exempla, vnde ex prædictis puto distinguendum, quòd aut supersunt masculi descendentes agnati,& tũc soli illi vocantur:& ita procedit opin.Spec.& aliorum fundata per tertium fundamentũ suprà relatum.aut non sunt aliqui agnati, & tunc vocabitur masculus natus ex fœmina exclusis fœminis, & ita propriè loquitur tex.in d.ca.j.& in d.l.j.& hęc mihi videntur vera. Bal.tamen in authen.cessante.C.de leg.hæred.relatus hîc per Aretin.& Socin.circa masculum videtur subdistinguere,aut vult succedere ex persona propria,& procedent supradicta, aut ex persona matris & tũc secus. sed aduerte,quia videtur,quòd iste nepos veniat ex persona sua semper per ea,quæ ponit Barto.in l.j.§.si sit nepos.ff.de colla.dot.& firmat Aretin.in l.is potest.ff.de acqui.hæred.cætera circa hunc articulum vide hic per Iaſ.& Socin.qui limitat duobus modis. Sed contra primam limitationẽ tenent Moder.Perus.in d.l.j.C.de cond.inser. quia videtur concedens respexisse ad agnationem accipientis emphyteusin. Non insto pro nunc.aliter vide eum,qui ponit etiam alias similes quęstiones.Quęrit Bar.hîc,† vtrum per legitimationem aliquis possit effici suus 19
auo post mortem filij?& determinat, quòd sic, vt hîc per eum.& inquantũ 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 Aret.in l.continuus.§.cum quis.ff.de verb.obl.nam passim reperiuntur communiter Palatini. Item limita hanc doctr. Barto. vt fallat in legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium per ea,quæ ponit Guill.Cun.& Bald.in l.benignius. suprà de legibus,Alexan. in §. si eius.j.eo.& vide quæ ibi dixi.&ad primam quæstionem vide Iason.in rubr.ſ.eo. & quæ posui in §.quid si is.in iiij. nota.suprà ea.l.

SVMMAE.

1 ☞ Succedentem patri ex se vocari .ex causis contrá.
3 Interpretari vario accipi.
6 §. Etiamsi. sensus. 15.
8 Conditione mutata, testamentum corruere.
9 Velleia lex, eiusque sensus.
16 Suo præterito, legitimis institutis testamentum non valere. ex causis contrá.
17 §. Etiamsi. & l. posthumus. conciliari.
18 Nepotem vt suum institutum videri.
20 §. Etiam. & §. in omnibus. conciliari.
22 Hæredes nõ sunt, nisi in transmissibilibus, extranei ex causis contrá. 26. 30.
29 L. In annalibus. C. de lega. sensus.
32 Heredes, instituto filio, sanguinis accipi.
33 Heres ad plures porrigibilis,ex causis contrá.

§. ETIAM SI PARENTE. Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, instituendi sunt succedentes in suitate in locum mortuorum, ne testamentum rumpatur secundum legem Velleiam in ij.parte.hoc dicit. Nota ex tex.ibi,succedentes† in locũ liberorum &c. quòd 1
filius succedit in locum patris,& sic in eius gradum, intellige tamẽ quòd venit ex persona sua,non ex persona patris per tex.vbi Bar.in l.ij.C.de lib.præter. & Bar.in l.ij.§.si sit.ff.de col.dot.& in l.ij.§. si filius.ff.de coniung.cum eman.lib.& in l.qui superstitis.& in l.is potest.& vtrobiq; Aret.de acqui. hæred. quam conclusionem limita primò, quòd filius succedat in locum patris tunc demum, cùm tractatur de successione patrui, vel aui:secùs,cùm tractatur de successione aliorũ. ita tenent Cin. Bar.Mod.

Bar.Mod.in authen.post fratres.la ij.C.de legi.hæred. Secundò limita,quando pater est verè mortuus,secùs,si ciuiliter.nam tunc filius nõ subintrat in locum patris,ex quo posset restitui.& sic propter spem restitutionis fallit illa doctrina Bart.argum.l.intercidit.ff.de conditio. & dem.& eorum, quæ notat Bar.in §.sequen.vbi expressius Aret.dum allegat text.in l. si quis filio.§.quocunq; autem modo.j.tit.j.Ita ponderaui velle Bar.ſ.e.l.in §.& quid si tantùm.dum respõdet ad l.ordine.ff.ad municip.Nec dicat aliquis istam restitutionem non debere considerari,ex quo consistit in sola voluntate principis l.apud Iulianum.§.fi.ff.de leg.j.l.continuus. §. cùm quis.ff.de verbo.obliga. quia cùm
2 hæreditas debeatur* filiis de quodam iure naturali l.cùm ratio.ff.de bo.dam. in ea capessenda plus illud consideratur,quàm ius ciuile.vnde plus adtenditur mors naturalis patris, quàm mors ciuilis. & sic illa deportatio quantuncunq; impossibilis.vel responde alio modo,quòd illud,quod consistit in sola voluntate principis,censetur impossibile:est verum,quando etiam per illud prę iudicaretur alicui,putà fisco, vel priuato.ita loquuntur dicta iura. Sed quòd ista spes habeat locũ,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.& æstiua.Tertio limita,vt per Bal.in l.scimus.in fine commenti,in prin.C.de inoffi.testa.quem refert Aret.in l.is potest.ff.de acqui.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 Alexander & alij in l. pactum dotali.C.
3 de collat. Nota ij.ex text.ibi, † interpretandum.quòd interpretari significat etiam declarare.ad idem. j.§. qui operas .ff. ad Tertul. & l.j.ff.de orig.iuris. de quo per Bartolum in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. & notabiliter per Aretinum. sed acutiùs intuenti ista declaratio in hoc textu est impossibilis per sequentia verba, Vt etiam si & filium & nepotem, &c. nam declarare ea, quæ veniunt ex verbis generalibus est res facilis & permittenda etiam in statutis secundum Barto. in d. l. omnes populi. sed illa verba, Vt etiam, important casum magis dubitabilem.l.j.ff.fol.mat.l.j.ff.de
4 iur.om.iud.vbi Raph.& Mod. nam declaratio non plus* inducit,quã potest comprehendi sub verbis generalibus l.adeò.§.cùm quis.ff.de acqui.rer.dom.nota.Bar.in d.l.omnes populi.& in l. ab executore.j.de appel.& in l.Cęsar.ff.de publica.in Rep.& tradit Bal.in cõsi.cccxxxviij.ea,quę veniũt.
5 in ij.vol.sed verbum,Etiam,de sui* natura inducit plus quam ſ.sit dictũ,quia est ampliatiuum. d.l.j. ff.fol.mat.& tradit Bar. in l.ea tamen adiectio.ff.de leg.iij.in §.& iudicare.in authen.de defen.ciuitat.ergo sequitur quod Iurisconsultus voluerit ampliare verba illa,Si parente viuo nascantur.& sic non loquitur de interpretatione declaratiua,sed potiùs de inductiua: Interpretari enim significat
6 quandoq; ampliare & inducere de nouo.l.fi.ff.de censibus:quare† ego intelligo istum tex.alio modo,quod loquatur de interpretatione inductiua, & ponat casum multùm dubitabilem. nã 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 solùm eo casu, sed etiam si mortuis vtrisq; institutus sit pronepos,non substitutus.putà hoc modo si dixit testator,Mortuo filio & nepote,pronepos hæres esto. videbatur quòd iste pronepos rumperet tanquam non legitimè institutus:quia debuerat priùs institui pater, & sic nepos, & etiam filius.l.inter cætera.j.e.contrarium determinatur,quia valet institutio hoc casu,quando expressè est concepta mortuis suis hæredibus præcedentibus & re ipsa, viuente testatore,conditio impletur, tenendo illam opin.quòd in casu Galli nepos esset propriè,& verè institutus:quam tenui in prin.huius l. & in §.in omnibus.ſ.eo.& sic hic casus pro illa opinio.& si teneamus hunc intellectum, cessat vna difficultas doct.dum dicunt quòd versi.Nec solùm.videtur superfluus.de quo j.dicam. Nota tertio ex ratio-
7 ne dubitandi huius tex.quòd per * mutationem conditionis institutus nõ impeditur,quin adeat,& valet testamentum.nam ratio dubitandi secundum Paul. Cast.& Iason. hîc errat:quia quando iste nepos substitutus fuit filio secundum communem intellectum non erat suus hæres, quia filius eum præcedebat.vnde,eo moriente, mutat conditionem, & sic suus: quare censetur nouus homo. Sed ista ratio dubitandi est multùm fatua: quia non debuit iurisconsultus in hoc dubitare cùm sit expresse 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 suprà dedi. Consequenter tamen hîc tangunt docto. præsertim Cato, quibus casibus testamentum non teneat,quando variatur conditio testatoris.de quo dixi in §. forsitan.ſ.e.& quia
8 omisi† vnum membrum,dic,quòd quando mutatur conditio testatoris de nulla in aliquam, aut testamenti factio nulla erat prorsus, & non reconualescit l. si filius.j. de legat.iij.l.si filiusfamil.suprà de testament. aut non erat prorsus nulla, & potest reconualescere. l. qui soluendo non erat duos Apollonios.ff.de hęredibus instituendis. aut erat aliqua, & mutatur conditio in nullam,& non valet testamentum.glo.in l.j.§.exigitur.ff.de secundum Tabulas.& circa hoc dic,vt dixi in §.forsitan. & hæc inferuntur ad quæstionem, Si vsurarius facit testamentum non præstita cautione secundum cap. quamuis.de vsuris.libr.vj.non valet testamentum: tamen si post dederit, reconualescit, quia omnino nullum non erat, vt per Bartolum in l. filio præterito. j. titulo primo. & per Baldum hic, licet alij contrarium tenuerint. Sed difficultas pendeat ab eo, an à principio nullum sit, & an illa præ

illa præstatio cautionis requiratur pro forma: & si non interuenerit testamentum, sit statim ipso iure nullum. de quo videnda sunt quæ ponit Bart. & doct. in l. non dubium. C. de legib. & in l. cùm lex. ff. de fideiuss. Non insilto aliter. vide concordantes allegatos per Alex. §. fi. j. eo. Nota quartò, quòd verba legis Velleiæ iunctis his, quæ ponuntur hîc & in sequenti §. erant hæc, Si † quis ex suis hæredi 9
bus suus hæres esse desierit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succedant. quod intelligendum est substituti in testamento &c. & sic ex his verbis nota, quòd Velleius introduxit, vt filiis institutis substituti nepotes, vel pronepotes possent succedere. nam si istud ante eum fuisset, ex lege xij. Tab. prout concludunt doct. non debuisset Velleius dicere, Succedant, quod est verbum determinatiuum & inducens imperium, nõ suasionẽ. l. j. in prin. in verbo, seruentur. ff. de lib. adsign. & melior tex. in l. j. §. secundo cap. ff. ad l. Fal. vbi verbum, Capiatur, inducit nouum ius non consilium. Secundo facit quia quælibet lex aut vetat aut permittit l. legis virtus. s̃. de legibus. Sed hic non erat opus data communi pro vera. nã cum istud esset permissum de iure veteri, vt tales nepotes possent substitui, & eodem iure consequenter esset vetatum ne rumperent, certè ista lex Vell. nihil ipsa fecisset. Tertio est tex. in l. posthumorũ. j. tit. j. vbi dicit text. quòd vt tales nepotes possent substitui, est prouisum lege Velleia. Certè si istud fuisset permissum ex lege xij. Tab. debuisset text. dicere, non autem dicere lex Velleia. quia *quotiescunque lex noua refert aliquid iam latum à lege veteri, illa 10
prouisio tamen attribuitur veteri legi, non nouæ. istud probatur ex nota. per Imol. in l. ventre. j. de acqui. hæred. & ex not. per Lud. Rom. Alex. & Aretin. in l. necessariis. eo. tit. vbi quamuis multa iura sint, quæ disponant, quòd filius suus *possit abstinere, tamen ista prouisio non adtribuitur illis iuri- 11
bus nouis, sed iuri prætorio à quo hæc primùm inducta sunt. quinimò si aliquid additur iuri veteri per ius nouum, illa additio etiam ipsa, dicitur ius vetus, casus est Institut. de leg. agn. succes. in prin. ibi, tunc ex lege xij. Tab. ad idem tex. in l. lex Cornelia. vbi Aret. ff. de vulga. & pupil. nota. Iaſ. in l. v. ff. de verb. oblig. facit gl. in l. ij. ff. de bo. poss. hæred. petit. & quæ not. Barto. in l. j. ad fin. principij. ff. si quis omiss. causa testam. facit, quia in dubio debet considerari causa antiquior. Bald. in l. ea lege. C. de condict. ob causam. In contrarium est communis omnium opin. hîc & s̃. proxi. §. propter vnum fundamentum quod multùm vrget. nam ex lege xij. Tab. poterat quilibet substitui. & iam inuentæ 12
erant substitutiones, *vt patet ex notatis per Bart. in rubr. ff. de acqui. hæred. & ex his, quæ ponunt Mod. Perusini in l. lege xij. Tab. C. de leg. hæred. Si ergo erant inuentæ substitutiones, quare etiam eo iure non debuit filio posse substitui nepos &c. pro solutione huius fundamenti considerandum 13
est, quòd factio testamenti *introducta fuit ex quadam speciali dispositione legis contra regulas iu
ris communis. nam cùm 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 indulsit. ita solent declarare doctores per text. in l. in tempus. ff. de hæred. instit. & nota. per Barto. in l. j. §. ij. ff. de op. no. nuntia. vnde, hoc attento, ista dispensatio non habet locum de lege xij. Tab. nisi quando aliqua necessitas vrget, puta in institutione hæredis sui propter legata in extraneo instituto vel substituto, quia aliàs non fuisset successurus. hæc ratio cessat in suo substituto, ex quo successurus est ab intestato, & sic omnimodo est futurus hæres. Nec obstat de legatis, quia potuit testator istud facere in institutione. Cùm ergo possit succedere talis nepos, aliter quàm per talem dispensationem, non
poterat eo tempore institui: quia dispensatio * non habet locum, nisi suadente æquitate, & necessi- 14
tate l. denique. ff. ex quib. cau. ma. Velleius autem posteà istud introduxit motus per alias rationes. Secundò obstat, quia videtur, quòd 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 respondeo, quòd diuersa erat ratio in casu Galli & in nostro: quia potuit pater supersedere à faciendo testamento vsque ad finem vitæ: quod non est in casu Galli declarando, vt per Iaſo. in §. s̃. proxi. vbi dixi in j. nota. & hæc solutio tollit etiam præcedens fundamentum. Tertio adducit Iaſ. text. in §. ille casus. j. e. l. vbi text. loquens de secundo membro legis Velleiæ dicit, non permittit institui, sed vetat rumpi. ergo ibi est casus, quòd istud secundum membrum nil induxit quo ad institutionem. Sed aduerte quia doctores nõ possent illum text. peius intelligere, quàm faciunt, vt ibi dicam. nam permittere institui, & vetare rumpi, correlatiua sunt: nec potuit vnum induci absque alio. & si lex xij. Tab. permisisset institui, & ipsa vetasset rumpi, non autem lex Velleia. quia instituens non rumpit. Quare illa verba referenda sunt ad casum dictum in prin. illius §. non ad casum nostrum, vt ibi declarabo: & tenendo hanc meam opinionem resultat verus intellectus ad versiculum, nam & si filius. s̃. ea. l. vbi tex. vult, quòd substitutione facta hoc modo, Si filius & nepos viuo me, moriantur, pronepos hæres esto. quod per illa verba filius censetur institutus, nepos verò præteritus. certè illa verba, Si filius &c. debuissent pariformiter vtrunq; determinare l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. non autem, quòd vnus censeatur institutus, alter non. Sed ratio in promptu est: quia ille text. loquitur de iure Galli, quo tempore filio non poterat substitui nepos natus, vnde mirum non est, si nepos ibi censetur præteritus, nec est par determinatio: quia determinaret impossibilia de iure. vnde per legem Velleiam: cùm introductum sit, quòd nepos possit institui. verba concepta, vt suprà importarent institutionem nepotis. & hoc est quod
dicit text. † hic in versic. nec solùm si nepos decedat, viuo patre, nec succedens pronepos, mortuo 15
auo, rum

auo, rumpat. quod videbatur, quia non legitimè institutus præterito nepote secundum d. versi. nam & si filius. sed etiam si super vixerit patri ac decedat, dum modo hæres institutus. quod intelligitur per illa verba, si filius & nepos. quòd olim non erat. & iste intellectus multùm placet præsertim quia solutiones doct. ad dictum versiculum, nam & si filius. sunt omnes diuinatiuæ. Aduerte tamen, quia verba legis Velleiæ possunt intelligi aliter, vt declarabo in §. sequen. interim meliùs cogitabo.
16 Nota v. ex versic. nec † solum. quòd testamentum, in quo instituti sunt venientes ab intestato præterito suo hærede, & mortuo viuo testatore, nõ tamen reconualescit. ad hoc fit illa vetus oppositio de l. posthumus. versic. idem & circa. ff. de iniust. rupto, & irrito testa. pro cuius solutione multa dicta sunt in §. idem credendum. s̃. ead. l. & §. in omnibus. vbi reprobaui quinq; solutiones datas per doctores in dictis locis. aliam dedit Angel. & Imol. hîc, quòd d. versic. idem & circa. loquitur quo ad reconualescentiam primi gradus non secundi, vt in nostro casu. Sed hæc solutio est contra gl. communiter approbatam. in l. si à patruo. s̃. eod. tit. quam ibi not. Alexand. Aretin. & Iaſ. sed ab illa gloſ. posset defendi solutio Angel. quia loquitur quando posthumus est præteritus à secundo gradu. nam eo nato & postea mortuo viuo testatore reconualescit. potest esse ratio, quia non tam deliquit testator prætereundo eum, qui dubius erat an nasceretur, sicut prætereundo eum, qui iam natus est, vt in nostro casu. erat enim in nimis pingui ignorantia. quod non est in casu dictæ gloſ. argument. eorum quæ ponit hic Aretin. & solutionis quam ponunt quidam moderni relati per Socin. in dicto versic. nam & si filius. quam solutionem tenet etiam Iaſ. in princip. huius legis, in secunda lectura. sed tenendo quòd ista solutio non sit bona, præsertim cum communiter reprobetur, dicendum est non posse fieri differentiam inter natum & nasciturum & sic posthumum, quia esset contra text. in dicto versiculo, idem & circa. vbi text. æquiparat vtrumque. Item hanc solutionem reprobat Socin. in d. versic. nam & si filius. & consequenter non est bona solutio Iaſ. in dicto loco, quæ fuit priùs Aretin. hîc, & Modern. vt dixi, in dicto versiculo, nam & si filius. item hæc solutio Angeli est contra hunc versiculum, nec solùm. qui loquitur, quando pronepos erat purè institutus secundum Raph. Comens. Paul. de Castr. Petr. de Besu. Aretin. Socin. Iaſ. hîc. quem intellectum teneo per ea, quæ dixi s̃. in ij. not. Secundò ad versiculum, idem & circa. respondet hîc Aret. quòd loquitur, quan-
17 do institutio saluatur sub ea qualitate, sub qua facta fuit, quod † non est in nostro casu, cùm pronepos institutus sit, quando non erat suus: quia cum præcedebat pater & filius, & postea succedit, quando est suus, & sic, quando est in diuersa qualitate. Et hæc solutio colligitur ex ratione dubi-
18 tandi, quam ponit hîc Paul. de Castr. & s̃. retuli. Sed non est bona: quia imò succedit in ea †qualitate, in qua est institutus: nam cum sit institutus mortuis parentibus, sequitur, quòd sit institutus in casu quo sit suus. item posito, quòd sit institutus simpliciter, debet intelligi quòd sit institutus tãquam suus. vt testator videatur elegisse viam, qua sua iudicia impugnet. l. iij. j. de testam. milit. item hęc solutio est contra communem opin. doct. in §. & quid si tantùm. vbi volunt quòd tota ista lex loqua-
19 tur, quando quis est institutus in suitate. Nota vj. quòd pronepos * succedit ita demum, si pater eius sit institutus vel exhæredatus. Sed contra hoc notabile opponitur, quia cùm prouisio Vellei loquatur, quando vltimo loco substitutus viuit, & cæteri eum præcedentes, viuo testatore mortui sunt, sequitur, quòd iste nepos esset exhæredatus post mortem, quæ exhęredatio non valet. §. in om-
20 nibus. s̃. eadem l. cùm similibus. Ad † hoc contrarium dantur tres solutiones. Prima est quod debemus hîc intelligere datum esse cohæredem. Hanc solutionem infarciunt doctores vbique in princ. huius legis in §. in omnibus. & hic & ego eam semper reprobaui superiùs, & latè reprobat Iaſ. hic, vide per eum. Socin. hîc ex ista solutione elicit quasdam conclusiones. iste mos est nequissimus. meliùs fecisset elicere ex textu, non confugere ad solutiones doctorum, quæ frequenter sunt malæ. facit gloſ. in l. licet. de offic. præsi. nec hoc dico propter nunc, sed quia semper sic facit. Iaſ. respondet alio modo, quòd substitutio hîc non erat facta vtrisque mortuis. sed hoc modo, nepotem exhæredo si filius, me viuo, mortuus fuerit, pronepos hæres esto. Nam etiam si nepos sit superstes auo, excluditur. vnde cùm hæc exhæredatio sit possibilis, vt confirmetur in eius vita, satis valet, vt vidimus in dicto §. in omnibus. ista solutio in se est bona: tamen ad istum text. non placet. quia iste versiculus, nec solum si nepos &c. referri debet ad precedentem positionem. quia natura dictionis, non solum, est vt referatur ad superius l. non tantum. j. de bonor. possess. contra tab. Item quòd concepta verba non fuissent, Mortuis vtrisque, text. non dicit vnde non debemus diuinare variando casum: quia in dubio non debet teneri, nec præsumi variatio casus, nisi expresè colligatur s̃. eadem leg. §. instituens. cum ibi not. communiter. s̃. ead. l. vnde in illo §. non tenetur communiter intellectus Bart. quia variat casum. Quare tu responde iij. modo, quòd imò loquitur, quando nepos moritur viuo testatore, & substitutio est facta mortuis vtrisque. nam talis exhæredatio valet l. fin. in fin. ff. de cond. instit. & per ea, quæ dixi in d. §. in omnibus. in v. not. nec obstat ille text. quia loquitur, quando nepos superuiueret testatori, vt ibi dixi: & hoc modo saluatur opin. Paul. Cast. hic in fin. aliàs malè
21 diceret. Not. septimò, quòd filij *dicuntur sui hæredes patri, etiam eo viuente. vnde consequẽter
22 quæsiuit hîc Bart. in dispositionibus hominum, qui veniant † appellatione hæredum. de quo dic vt hîc per eum. & circa primum membrum distinctionis suæ dum dicit, quòd res de sua natura nõ est transmissibilis ad extraneos, tunc non cõpræhenduntur hæredes extranei, veluti in feudo per tex.

in c.si clientulus.de alien.feud.& text.in c.vnico.§.fi.si de feud.sit controu.inter dom.& agn.cum similibus.limitant istud doctores nisi sit dictum, quòd transeat ad quoscunque hæredes.arg. c.primi. de feud.non habente propr. nat.feud.& hæc opin.est cõmunis, vt hîc per Iaſ. pro qua facit tert.in l. Balista.ff.ad Trebel.contrarium tenuit Bald.in ca.j.§.donare.qualiter olim feud.poter. alien.quam opin.tenet Aretin.& Socin.hîc,& Alex.in consil.xxx.in j.vol.relatus hîc per Mod. adde quod idem consulendo tenuit Bal.in consi.ccvij.in ij.incip.quæstio est,spurius. vbi tenet quòd spurius non succedit in feudo concesso per s̃.dicta verba, quia est inhabilis, nec præsumitur de eo cogitatum. Nec obstat dictio,Quibuscunque.quia debet*intelligi de habilibus,sicut diximus,habeat vnusquisque, 23
ideſt,habilis l.j. C.de sacrosan.eccl. & ff.de mun.& honor. l.vt gradatim. §.sed & si lege. est verum, quòd casus Baldi aliqualiter differt: quia spurius est prohibitus propter vitium naturæ,extraneus verò nisi propter accidens.& quantum ad casum Bal. ego istud habeo pro claro:quia tunc* dictio, 24
Qualiscunq;,& similes nõ tollunt inhabilitatem naturæ l.iij.in prin.ff.qui sat.cog. sed accidentium videtur quòd sic.& hoc modo posset sustineri communis,quę est de mente Bal.in dicto consilio,qui dicit,quòd potius debet inspici pactum,quàm natura feudi:quia natura feudi,est genus,pactum species:& species derogat generi. Item quia licitum est per pactum,quòd*per legem non licet.ca.j.de 25
duob.frat.à capit.inuest.c.j.§.Corradus, ibi, quia nisi nominatim.qui feud.dare poss.& in aliis locis. Nec obstat text.in l.iij.C.de fid.instr.& iure hastæ fisc.lib.x.dum ibi dicitur,quibuscunque probationibus.& gl.dicit scilicet Idoneis: quia respondeo etiam extraneos hæredes esse idoneos vigore dictorum verborum,secus si esset in eis defectus naturæ,vt s̃.dixi,vel morũ.nam non poterit relinqui à ciue rustico,nec vir robustus poterit relinquere debili,& ægro,vt ibi per Bald.est verum quòd tenendo hanc opin.Aretin.posset responderi ad l.Balista.ff.ad Treb.quòd ibi,non præiudicabatur filiis,vt in nostro casu.item ibi,alia concurrebant, quàm geminatio, quinimò ille tex.fortiter posset retorqueri,dubito pro dicta limitatione,facit quod not.Bald.in cap.j.de prohib.alien. feud. & Lud. Rom.in l.ad tempus.§.j.ff.de vsucap.quem omnino vide. Secundò limitat Aretin.quando istud feudum esset proximum liuello putà,quia præstaretur census liuellarius, nam 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 hîc per Mod. Aduerte tamen, quia contra istam limitationem videtur obstare text.in c.j.de feud.non habente &c. vbi feudum illud non habebat propriam naturã feudi, & tamen transit ad hæredes non propterea,quod dictum sit,quòd transeat ad hæredes, sed propter sequentia verba,scilicet & ad quos ipse dederit. Tertiò tu potes limitare, quando verbum hæredibus esset prolatum in conditione per ea quæ ponit Ioan.de Imol.in l.qui liberis. §.hæc verba.per illum text. ff.de vulg.& pupil. Quartò limita ex alia solutione data ad d.l.in annalibus.per Raphaël. quem refert Iaſ.in d.§.hæc verba. Quintò limita, quando dictum esset,legitimis hæredibus, secundum Iaſ.in l.v.C.quando non pet.part.Secundum membrum Bart.est quòd†quando res est trãsitoria ad hæredes extraneos compræhenduntur etiam extranei l. in annalibus. C. de leg. l.sciendum. ff.de verb.sign.& certè illa in l.in annalibus,videtur dura.quia cum legata annua in dubio fiant ratione alimentorum l.cùm hi.§.si cui.ff.de transact.& sic deberet transire nisi ad eos,quos nescimus, tamen transeunt etiam ad incertos,vnde dicendum est, quòd quamuis legata annua * censeantur 27
facta pro alimentis tamen fallit,quando dictum & hæredibus,ex quo illi sunt incogniti,non præsumitur testatorem fecisse pro alimentis, itatenet Socin.hîc sustinendo Bart.& idem tenet Corneus in d.l.in annalibus.limitat hanc conclusionem Bald. nisi dictum sit,hæredibus masculis. quam opi. tenet hîc Alex.& Aretin.& Moder. & latè defendunt.non insisto.intelligas tamen in testatore,qui non sit extraneus. nam si non sit extraneus non videtur,quod voluerit considerare agnatum hæredis extranei.& ita tenet Socin.in præced.§.versic.quantum.vide ibi,Aduerte tamen quia Bal,in c.j. de natura & suc.feud.& in c.si pater.de testam.lib.vj.tenet quòd appellatione hęredis in testamentis veniunt descendentes tantùm.quam opin.tenuit etiam speculator, vt hîc per Alex. mihi placet 28
distinctio tradita per Bald.in consil.clj.incip.verba testamenti.in j.vol. vbi dicit, quòd *aut nomen hæredis ponitur in prærogatiua & intelligitur de hærede sanguinis, aut in materia indifferenti, & tunc omnes intelliguntur. sed ista verba sua sunt imperfecta. Quare pro primo membro facit text. in d.l.ex facto.§.fi.ff.ad Treb.nam ratio Bart.ad illum text.non est bona, vt j̃.dicam. Secundo facit ratio,quia legata,institutiones,& huiusmodi prærogatiuæ fiunt respectu personarum,vt est text.in l.nec adiecit.ff.pro socio. vnde cùm nullum meritum possit cadere inter extraneos, non video cur coniecturanda sit mens testatoris, vt ipsi vocentur, cum in ignotum non cadat affectio.sed in filiis & descendẽtibus istud est secùs:quia amat agnationem & conseruationẽ sui nominis l.liberorum. in fi.j̃.de verb.sign.item in testatore extraneo poterit amare filios propter patrẽ,vt dicitur in euangelio.& facit l.cùm quis.C.de nat.lib. Et hoc tenendo respondetur ad l.in annalibus.quòd illa†lex 29
procedat fauore alimentorũ secundum Corn.ibi,vel dic, quòd loquitur de hæredibus succedentibus ab intestato, & sic secundum nostram opin.confirmatur hæc solutio, quia cùm loquatur in legato, vel fideicõmisso, 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, cùm dispositiones limitentur à causa & ratione. l.cùm pater. §. dulcissimis. ff.de leg.ij.

Secundum

Secundum membrum est, in indifferentibus continetur etiam extraneus. pro hac parte facit text. in l.sciendum.in l.hæredis.ff.de verb.sign.posset tamen hoc casu subdistingui secundum doct.Bart. hîc,an sint quędam indifferentia,quæ non transeunt de sui natura in extraneos,& non cõpræhendentur.aut transeunt & comprehendentur,vt hîc per Bartol.& hęc opinio Baldi est multum æqua.
30 Tertium membrum Bar.est,quòd in re tranitoria †ad extraneos si resultaret iniquitas, appellatione hæredis non veniunt extranei.ita intelligit text.in l.ex facto.§.fin.ff.ad Treb.vbi etiam glo. Sed ego teneo in hoc cum Petr.& Iac.de Raua.relatis per Cin. in l.liberti libertæque.C.de op.lib.quòd illud sit,quia dictum est, Hærede singulari numero.Nec dicat aliquis, quòd indefinita debet æquipollere vniuersali l.si plures.ff.de leg.iij.prout dicit Cornęus in d.l.in annalibus.quia tunc æquipollet vniuersali quando est fauorabile secundum Bar.in l.si pluribus.ff.de leg.ij. non autem quãdo est odiosum.Sed ibi esset odiosum,quia veniretur contra præsumptam mentẽ testatoris, quæ est, quòd admittatur nisi successores sanguinis,prout s̃.declaraui.Bene fateor dictũ Bar.in se esse verum, sed nego eum probari in illa l.nam dum dicit quòd resultaret absurditas, si intelligeretur de omnibus, quia saltem succederet fiscus.dico,quòd potuisset illa cõditio intelligi nisi in primo hęrede.argum. l.sciendum.in prin.ff.de verb.sig. quo casu non resultasset absurditas, & sic potuisset habere locum opin. Bart. in extraneo saltem primo, vnde dicendum est talem opin. non esse veram. non omitto quòd Socin.& Iaſ.hîc ex mente Bart.colligunt vnã limitationẽ ad d. §.fi. vt procedat in concedẽte solum,secus in recipiente,vt hic per eos. Sed ego non puto quod Bart.voluerit hoc,sed quod fuerit de eius mente repetere 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 quòd deberent interpretari contra eum,tamen vbi resultaret iniquitas, vel nullitas contractus vt esset in d.§.fi.est secus.vt est text.in l.eum qui calendis. ff. de verb.obliga.& est gl.in d.l.veteribus.nam si ad euitandam iniquitatem lex fingit.l.denique.ff.ex quibus cauſ.ma.quãto magis prę-sumet? nam caret ratione ista opin.Mod. Ex s̃.dictis infert Bart.ad quæstionem, si testator instituit filium,& si decesserit sine liberis,substituit Titium & eius hæredes. vtrum hæredes dicti Titij si sint extranei,admittantur ad dictam hæreditatẽ filij,& determinat, vt hîc per eum.aduerte quia intelligẽdo verba Bar.prout intelligunt doctores,opin.Bar.non potest sustineri,nec suę allegationes aliquid vrgent. nam tenendo suam superiorem distinctionem, videtur clarũ, quod debeant admitti etiam extranei hæredes:quia cùm filius decedat sine liberis, clarum erat, quòd substitutus admittebatur: & ideo etiam eius hæredes.nec allegationes Bart. aliquid vrgent.testator voluit præferre hæredes extraneos filij hæredibus extraneis substituti. nego hoc.imò verba testatoris expresse sonant in oppositum, nam, eueniente conditione, quod decedat sine liberis, expresse instituit alios, & sic vetauit,ne posset instituere filius alios.nam eueniente tali conditione ad filium non pertinẽt dicta bona vt possit ipse testari d.l.ex facto.§.fin.ff.ad Treb.nisi dicas,quòd Bartol.voluerit intelligere substitutionem extranei respectu substitutionis filij. Et sicut filio voluit,vt succederent liberi, ita Titio vt succederent hæredes non extranei.& ita intelligunt Socin. & Iaſ.hîc. Sed hæc saluatio non est bona:quia argumentũ de substitutione filij & substitutione Titij debet procedere datis pa-
31 ribus terminis,quod non est in nostro casu:quia in institutione filij * non cẽsetur instituisse liberos positos in conditione secundũ gl.in l.Lucius.la ij. ff.de hęred.inst.& tamen in alia clarum est,quòd instituit hæredes. item in institutione filij, liberi intelliguntur proprie: ergo idem in substitutione extranei,vt intelligãtur proprie,& sic de hęredibus extraneis,& ideo videtur verior opi.Imo.Ang. & Alex.& Cato.Sac.hîc. Sed ego credo,quòd Bart. voluerit intelligere quæstionem suam, quando liberi essent expresse instituti hoc modo,instituo filiũ,& eius hæredes.& si decesit sine liberis, instituo Titium,& eius hæredes. Et hoc patet considerando verba Bart.in princ.quæstion.dum dicit, testator instituit filium hoc modo,& sic secundum prædicta.in quibus loquitur,quãdo quis instituit aliquẽ & eius hæredes. nam intelligendo prout faciunt doct. illa verba hoc modo non facerent ad propositũ.Item istud patet dum dicit,hæredes filij prædilexit &c.nam intelligit,quòd filio sint substituti sui hæredes:alias si intelligeretur secundũ doct.istud esset falsum.per gl.in d.l.Lucius.& dum Bart.dicit,Maximè si contingeret hæredes filij &c.vult dicere,quòd per s̃.dictã institutionẽ filij ve nient etiam extranei hæredes filij,nec obstat quòd dicit Bart.in sequenti quæstione, quando testator instituit aliquem & eius filios,& hæredes:quia in nostro casu filij sunt positi solũ in conditione, in contrario sunt positi in dispositione. Et sic tenẽdo communia,habes duas limitationes, vnam ad primam quæstionẽ.nam intelligendo eam secundũ Alex.& alios limita,quando liberi & eius hęredes essent expresse instituti, namtunc cessant fundamenta Ange. & Imol.Secunda limitatio est ad sequentem quæstionẽ.Si igitur declaramus Bart.prout faciunt doct.Bar.malè loquitur,quod probo alio fundamẽto.nã si filius moritur sine liberis,aut dicemus, quòd poterit instituere extraneos quo ad illa bona quod est falsum per d.l.ex facto. §. fin.& tunc videtur,quòd potius debeant admitti hæredes extranei Titij:quia cum sint substituti à testatore,dicũtur hæredes testatoris l.j.vbi not.C.de pact.l.fin. C. de hæred. instit. vnde dicendum est hæredes extraneos testatoris anteponendos esse hæredibus extraneis filij.nã cum omnes sint extranei,videtur prædilexisse suos.aut dicemus, quòd filius non poterit instituere extraneos,& tũc quæstio est superflua. & hæc intellige mortuis liberis,

quia aliâs si superessent,non posset succedere nec Titius,& consequenter nec hæredes.& hæc procedunt tenendo cõmunia. sed ego sum in illa opin. quòd appellatione hæredũ in prærogatiuis non veniant nisi hæredes sanguinis.quã opin.vltra superiùs allegatos tenet Bald.in consilio quod incipit, Præmissis verbis statutorũ & legum inclyti &c.allegatus hîc per Socin.& in cõsi.cclxvj.& seq. in v.vol.& ita dicit Bart.consuluisse.credo quòd senserit de cõsi.lij.Salua bene Ioãnelli &c.& Pau. de Cast.hic dicit, quod nõ auderet cõsulere contrariũ.& ideo in decidẽdo hæc opin. videtur tenenda vtpote approbata per culmina legũ,scilicet, Spec.Bar.Bal.arg.l.scire oportet.§.aliud.ff.de excu. tut.& ideo ego teneo indistinctè,quòd non veniant hæredes extranei in casu quęstionis Bart.& circa hanc quæstionem vide Alex.in consi.iij.in ij.vol.& Paul.de Cast.in cõsi.ccclvij. Secunda quæ-
stio Bart.si testator † dicit,substituo Titium,& eius filios & hæredes, an intelligamus de extraneis? 32
& concludit,vt hîc per eum.Ista quæstio videtur clara tenendo d.opin.Spec.quia cum vocẽtur filij & hæredes, debet intelligi de hæredibus sanguinis , quo casu vocantur ordine successiuo, vt not.§. quidã rectè.s.eod.nec differentia quam facit Alex.inter copulam & alternatiuã est bona,quia communiter tenetur quòd quo ad indicandũ ordinem succedendi nulla sit differentia : ita tenent doct. in d.§.quidam rectè.ad ibi dicta me remitto. Successiuè † quæsuit Bart. hîc , Quando appellatio 33
hæredis referatur ad plures hæredes hæredum,Petr.& Cin.distinguebant,an dictum sit, Tibi tuóq; hæredi in singulari, & non continetur nisi vnus.l.antiquitas. C.de vsufr. aut dictum est hæredibus, in plurali & veniunt omnes in infinitum. d.l.in annalibus.Bart.hîc damnat hãc opin. quam tamen sequitur in l.j.ff.de constit.princ.hîc verò damnat:quia non est differentia si dico,Hæredem vel hæredes, quia indefinita æquipollet vniuersali l.si pluribus.ff.de leg.ij.& per hoc fundamentum idem tenet Corneus in d.l.in annalibus.posset tamen sustineri opin.Cin.vt s.dixi:quia in dispositionibus testatoris dictio hæres in singulari prolata æquiualet plurali,quando ita interpretando fauetur hęredi. & ita loquitur d.l.si pluribus.& l.si plures. ff.de leg.iij.secùs, quando ageretur de damno. & ita tenet Bar.in d.l.si pluribus.vnde habes vnam limitationem ad dicta Bar.hîc.aduertendũ tamen est, quòd text.in d.l.antiquitas.non dicit,quòd testator legauerit vsumfructũ Titio & hæredi, sed quando legatus est Titio tantum , quærebatur apud antiquos , an istud legatum transiret ad hæredes in infinitum,& dicit quòd non,sed ad primũ tantum per rationem de qua in tex.& pro hoc intellectu facit tex.in l.vxor patrui.C.de leg.in ratione dubitandi.gl.in l.stipulatio 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 expressa l.quidquid. ff.eo.tit.in testamẽtis secus l.semper in testamentis.ff.de reg.iur.& facit tex.in l.si quis Titio.ff.de vsufr. accr.non restringendo eum nec violando.credo tamen quod doctr.Bart.hîc in se sit vera,quam limita primò quando ageretur de præiudicio hæredis & esset dictum,Hærede in singulari per ea, quæ dixi sustinendo opin.Petr.Secundo limita,quando esset prolatum à testatore respectu suorum hæredum:nam tunc intelligitur,nisi primus hæres.secùs si sit prolatum respectu hæredum extranei, ita primũ probatur in l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulg.& pup.istud secundum per doctr.Bar.hîc.& in l.in annalibus. & ita tenent Raph.Com.& Ias.in d.§.hæc verba.& hæc limitatio ad d.l.in annalibus.est multũ not. vnde infertur declaratio,& limitatio ad doctr.Bar.in præcedentibus dum dicit, quòd appellatione hæredum veniunt etiam extranei per illum text.quia ille text.non loquitur,nisi quãdo profert verbum hæredibus respectu extraneorum non respectu filiorũ. Tertiò limita , quando esset prolatum verbum,Hæres,in conditione,quia tunc non extenditur vltra secundum hæredem per tex.in l.sub diuersis.§.fin.& l.cùm ita datur.ff.de cond.& demon.aliâs illi text.essent de indubitabili.est verum, quòd in hoc puncto Imol.in d.§.qui verba.tenuit fortius,vt non extenderetur,nec ad hęredem hædis , & sic ad secundum hæredem. sed ego puto contrarium per d.ll.& per alia reprobat eum Ias. in d.§.hæc verba.Fortiùs etiam tenuit ibi Bald.Ang.Cato, Paul.de Cast. quod semper in dispositionibus testatoris appellatione hæredis non venit nisi primus hæres,vt in d.§.hæc verba.secùs in dispositionibus legum,& ita procedit l.sciendũ.ff.de verb.sign.Ista opin.est multum pulchra,si esset vera propter rationem diuersitatis, quæ est in vtroq;. nam in primo casu nõ censetur habita affectio nisi ad primũ hæredem.l.in conditionibus.primum locum.ff.de cond.& dem. & in dispositionibus testatoris adtenditur affectio l.nec adiecit. ff. pro socio. secùs in legibus. verum hanc opin. impugnant omnes Mod.ibi per text.in d.l.in annalibus.sed posset sustineri:quia l.in annalibus.loquitur quãdo dictum est,hæredibus,pluraliter,tenẽdo opin.Petr,quæ est probabilis,vt dixi.sed tu reproba ex alio quia d.lex sciendum. non loquitur in legibus. vt dicit Bald.sed in dispositionibus testatorum. nam ponit pro fallentia casum dicti §.hæc verba.quæ est prouisio testatoris.vnde exceptio*declarat re- 34
gulã l.nam quod liquidè.§.fin.ff.de penu leg.cum similibus.Posset forte saluari in casu primę limitationis quam s.dedi.est verum,quòd nec solutio Raph.nec solutio Imol.nec etiam hęc Bal.mihi placet quantum ad d.§.hæc verba.quia non potest negari,quin ibi sit casus specialis prout dicitur in d. l.sciẽdum. ratio specialitatis est,quam adsignat text.in d.§.hæc verba.quia secundus hęres est institutus.nec dicatur,quòd hæc ratio militat etiam in d.l.in annalibus.arg.d.l.nec adiecit.quia respondeo.quòd testator plùs curat circa personam succedentis filio, quàm sibi per ea quæ habentur in §. sinautem quis.instit.de pup.substi.nam ibi agitur de vita filij, in hæredibus agitur nisi de bonis, quæ sunt

sunt viliora l.bellissimè.ff.de æd.edi. In gl.in verbo, lex.not.hanc glo.quòd secundum caput legis Velleiæ continetur sub sententia primi,quã opin. tenui s.prox.§. & defendi à cõtrariis. nunc credo idem intelligendo secundum caput,prout faciunt doctores.nam tenendo opin.quã tenebo in §.seq. istud esset falsum.nam secundum caput nõ loquitur quo ad successionẽ hæreditatis, sed solum quo ad suitatẽ,vt declarabo in d.§. In gl.in verbo, vtrisq;. ista gl.perseuerat in suo intellectu quòd hic
35 præteritus esset nepos. sed istud est contra text.in verbo, vtrisque.quæ * dictio debet æqualiter determinare l.iam hoc iure.j.de vulg.& pupil. Quare dic,aut quòd nemo horum erat institutus,sed solùm positi in cõditione vt s.declaraui in ij.not.aut dic,imò nepos erat institutus propter dictum fundamentum non obstat tex.in §.nam & si filius.quia illud est tempore Galli,quo tẽpore non poterat fieri secùs per legem Velleiam.vt dixi in iiij.not. In gl.Galli Aquilij &c. not.ex ista gl. & etiam ex textu,quòd verba Scæuolæ sunt suppletiones ad cõsilium Galli,& sic hîc est casus pro gl.in §. idem credendũ.s.eo.quæ dicit quod Scęuola reprehẽdit Gallũ de insufficientia.vnde videtur falsa opin. Raph.& Mod.qui tenent contrarium. Nec obstat,si responderetur ad hunc text.quòd supplet quo ad verba,non quo ad mentẽ,quia respondeo quòd istud est contra hunc tex.nam illi casus,qui supplentur per Scęuolã,continentur sub lege Velleia verbis generalibus.ergo ex mẽte tantùm secundum glos.in §.& quid si tantùm.in verbo omnes.vbi dixi.& tamen hîc non cadit suppletio : quia ex mente.tunc ergo debet suppleri,quãdo non cõpræhenditur aliquid nec ex mente,nec ex verbis.est verum quòd ego dubito de illa gl.per ea,quæ not.Din.in c.fi.de reg.iur.Bar.in l.prætor.in prin.ff.de op.no.nunt. In gl.fin.in prin.tene intellectum,quem ego dedi.in fi.gl. opponitur de §. in omnibus. vbi non valet exhæredatio nepotis post mortem.solue,vt dixi in vj.not. sed aduerte.quia Cato Sac. hic dat nouum intellectum ad istum versiculum nec solùm.nam in fine dum dicitur,dummodò hæres institutus sit, aut exhæredatus, intelligit de pronepote:quem intellectum is,cui placeat, amplectatur. nam contra eum obstat , quia in versic.sed & si non potest negari, quin text.loquatur in nepote. postea subsequitur versic.Dummodo,qui venit limitatiuè.& consequenter debet intelligi secundum præcedentem casum l.nam quod liquidè.§.fin.ff.de penu lega.

SVMMAE

1 ☞§. Videndum. sensus. 2.
3 Esse, variè accipi.
6 Spem non , nisi approbatam , pendere. eiusque rei effectus.
7 Alienare vetitus actiones vendit impune.
8 Velleiæ legis caput ij. explicari.

§. VIDENDVM EST, NVM. Etiã si quis suus hæres esse desierit , reuocabiliter tamen non impedit,quin in eius locũ sequentes in gradu succedant. Not.j.verba legis Velleiæ in secundo capite,si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit,liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succedant,quæ verba supplent Din.Bart.& Mod.vt intelligantur , si sui hæredes sint insti-
1 tuti,quorũ opin.secutus sum s.§.proximo.in iiij.not. Nunc †meliùs meo iudicio cogitans teneo ista verba esse perfecta nec opus esse aliqua vlteriori subauditione. & pro hac opin.est primo iste text. generaliter intellectus eum non violando:teneo enim quòd in hoc secundo capite Velleius nil introduxerit circa Institutionem succedentium in locum sui hæredis mortui , viuo testatore verè, vel fictè,sed solùm introduxerit, vt succedant in locum sui hæredis,& sic istud caput secũdum non erit superfluum:quia teneo,quòd ex lege xij.tabul.tales nepotes , vel pronepotes non succederent in locum sui hæredis per tex.hîc & in l.ij.C.de lib.pręteritis.pro qua opin.facit,quia de iure xij.tab. non erat locus successorio edicto in suis de persona in personã.nam istud nullibi reperitur.Nec dicas,quod istud erat,quia non poterant abstinere.§.sed his permittit.inst.de hæred.qual. & differentia.quia hoc attento saltem debuisset esse locus quo ad hæreditatem licet quo ad suitatem non. & tamen contrariũ determinatur in l.qui se patris.C.vnde lib.in §.fin.inst.de leg.agn.succe.item facit quia etiam eo iure filius debebat hęres institui purè , vel sub cõditione potestatiua facili. in nepote vel cæteris descendentibus istud non erat l.suus quoq;.ff.de hæred.inst.not.Paul.Cast.in §.nunc de lege.in fi. commenti.s.ea.leg.vbi est casus pro hac opin. iuncta d. l.suus quoq;. cùm ergo dentur tot differentię inter filios & nepotes non est absurdum dicere quod de lege xij.tab.nepotes non succedebant in locum filij.quod induxit lex Velleia.& sic hoc secundum caput non erit superfluũ, cõtra communẽ opin.doct.etiam facit,quia tenendo suas declarationes Velleius introduxisset solùm, ne testamentũ rũperetur non autẽ aliquẽ casum, vt rumperetur prout firmat Pau. de Cast. in d.l.ij.C. de lib.præt.& in §.quid si is.s.ea.l.& in l.si quis posthumos.§.si filiũ.s.eo. Sed hæc opin.est contra tex. in l.si quis filium.C.de inoff.testamento.vbi expresè dicitur Velleiũ introduxisse modos rũpendi. nam aliâs imperator ibi loqueretur impropriissimè quod non est dicendũ. videtur ergo verior opi. quòd Velleius introduxerit solùm modos succedendi in suitate.vnde cum hoc introduxerit,sequitur quòd voluerit vt præteriti rũpant,instituti vel exhæredati non rumpant vigore extensionis passiuæ de qua in l.si qui seruo. C. de furtis. cum is qui sit in potestate debeat institui vel exhæredari. l. inter cætera.j.eo.& pro ista opin. quod ante Velleiũ non esset opus instituere nepotẽ stãte filio &c. est casus in §.in omnibus.secundũ vnã lecturã.s.ea.l.& hoc tenendo respondetur ad fundamentum quod posset fieri cõsilio Galli,quod Gallus introduxit,vt posset institui nepos non quia ne rũperet,

ſed quia videbatur abſurdum,quod debet excludi ab hæreditate aui d.l.ſi quis filiũ. Nec obſtat tex. in §.nam & ſi filius. & in §.quid, ſi is.s̃.eodẽ.l.ex quibus. colligunt doctores quod Gallus introduxit illud remedium,ne rumpatur teſtamentum:quia reſpondeo, quòd in illis iuribus Iuriſconſultus ita loquitur nõ reſpectu temporis Galli, ſed reſpectu tẽporis proprij quo tempore per legem Velleiam teſtamentum eſſet ruptum & hoc innuit d.§.quid,ſi is.non obſtat etiam text.in l.Titius.ff.de ſuis,& leg.vbi dicitur,quòd ex lege xij.tab.talis nepos ſuccederet modo eſſet cõceptus viuo auo. quia non ſequitur ſuccederet ab inteſtato:ergo contra teſtamentum.iſtud patet ex gl.in l.j.in princ.in ij.glo. ff.de contra tab.quam ſequitur Bart.in §.præcedenti.Declarando†igitur iſtud caput,ſciendum eſt, 2
quòd Velleius voluit, vt iſti nepotes, pronepotes &c. ſuccederent in locum patris, vel eius,qui eos præceſsiſſet, ſi moreretur, viuo teſtatore. vnde talis nepos, vel pronepos inſtitutus,ſi eius pater ſit præteritus rumpit teſtamentum:quia cùm ſit inſtitutus tanquam ſucceſſurus in ſuitate, & non poſſit quia pater eum præcedit,teſtamentũ annullatur,& ipſe rumpit:quia ex eo hæres eſſe non poteſt & hoc eſt, quod dicit text.s̃.prox. §.mortuis vtriſque, nepos inſtitutus &c.non rumpet &c. Item in verſic.nec ſolum,nec ſuccedens pronepos,auo mortuo,rumpat &c. nam niſi intellexeris illos text. hoc modo,certè fiet euidens violatio. Ad idem text.in d.§.nam & ſi filius. in verſic.ita ſanè. intelligendo verbum,ne ſucceſsione.ſcilicet,pronepotis prout ſuſtinendo vnum intellectum glo.ibi aliâs declaraui. Nec obſtat,ſi diceres, quòd cum illud ſit nullum præteritione nepotis inter cætera.j.eo. non poterit amplius annullari l.nam & ſi ſub conditione.verſi.poſt deffectũ. j.tit.j. quia reſpondeo, quòd non eſt abſurdum quòd aliqua res ſit nulla propter duo, quorum vtrunq; de per ſe ſatis eſſet. argumento §.affinitatis. inſt.de nupt.exemplum in ſtipulatione turpi quæ peccat in forma. Et ſi dixeris,cur ergo Iuriſconſultus hic non fecit mentionem de alia ruptura præter præteritionem nepotis? reſpondeo,quòd ideo dixit de ruptura occaſione ſucceſsionis pronepotis in ſuitate:quia illa ſola pertinebat ad Velleium, qui proprie locutus eſt de iſta ſucceſsione:vt in hoc §.in verbo,ſuccedant.licet alia pertineat in conſequentiam verborum Velleij. ſed & hoc propoſito non tam adtenditur l. ſi quis nec cauſam. ff.ſi cert. pet. Et hæc ſint dicta cum venia. nam cùm nullus tangat, non audeo firmare pedes. Tene igitur,quam opin.velis,aut communem aut opin.quam tenui in præcedenti §.aut hîc. Not.ij.ex text.ibi,hunc ſuum hæredem eſſe deſiiſſe,quòd† verbum,eſſe,denotat fi- 3
ctionem.nam viuo patre,iſte filius deſinit eſſe ſuus per fictionem legis Cornelię.l.lex Cornelia.j.de vulg.& pupil.& quod denotet fictionem tenet Bald.in l.quæ fortuitis. C.de pign.actione. idem verbum,etiam.denotat cauſam remotam,vt eſt text.in §.ſeruitus.inſtit.de iure perſon. Quid dicemus? in contrarium ſunt cõmunes regulæ,quòd imò verbum,eſſe.importet veritatem, & cauſam proximam.primũ probatur in l.mercis appellatione.vbi glo.ff.de verb.ſign.ſecundum in l.ſi mulier.ff.rerum amotarum.facit quia loco,alicuius Eſſe,improprie eſt Eſſe aliquem, vt eſt gloſ.in d.l.mercis.& tamen poſthumus iam natus,& ſic ſuperſtes dicitur loco ſuperſtitis.text.eſt in l.ſi à primò. in princ. s̃.eod.vbi Mod.not.in vj.not.Item pronepos ſuus dicitur in loco ſui hæredis.s̃. §.proxim.ad idem facit quia verbum,videtur.importat fictionẽ l.qui liberis.§.hæc verba.vbi mod.j̃.de vulg. & pup.Bart. & Moder.in l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucap.& tamen importat etiam veritatem.gl.in l.ſeruum filij.§.j.de leg.j.cum ſimilibus allegatis per Moder. in dictis iuribus. & in l.j.per illum text. ff.de iur. om.iud. item verbum,videtur, quo ad quid*importat veritatem,quo ad quid fictionem,vt per Bart. 4
in l.ij.ff.de oper.no.nunt. Breuiter recurrendum eſt ad doctr.Bart.in l.ſi maritus.in §.legis.ff.ad leg. Iuliam de adult. vbi vult, quòd in diſpoſitionibus legum talia verba importent veritatẽ:quia fictio legis*in legalibus diſpoſitionibus eſt veritas l.fi.ff.de proba.& ita debet intelligi hîc verbum, Eſſe, 5
vt importet veritatem reſpectu iuris ciuilis,licet aliis reſpectibus contra. Not.iij. ſecundum Bald. quòd quando aliquid eſſentialiter non pendet,licet potentialiter ſic, tamen cenſetur non pendere quantum ad effectũ reſolutionis pertinet.Contrarium vult Bar.hîc,dum tenet,quòd hîc caſus non ſpectet ad primum caput legis Velleiæ, de quo latius hîc per Socin. Concordando breuiter diſtinguendũ eſt circa ſpem,aut eſt ſpes†approbata,& procedit opin.Bart.pro qua eſt deciſio Bart.com- 6
muniter approbata in l.is poteſt.j̃.de acquir.hæred.vbi ſtante ſtatuto,quod quicunque habet inſtrumentum teſtamenti vel codicillorum debet illud facere inſinuare intra decẽ menſes, aliâs non valeret,dicit quod ille,cui ex aliquo inſtrumento debetur fideicommiſſum, tenetur illud producere, quia eius ſpes eſt approbata,vt ibi per eum,quem ſequuntur alij. Aut ſpes eſt reprobata, & tũc 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 potentiæ nec adſiſtit nec reſiſtit. & hoc caſu puto Bald.vera dicere. nam in noſtro caſu lex non adſiſtit nec reſiſtit. ſi enim adſiſteret,certè interim filius non eſſet ſuus. Item interim filius ſibi non acquireret, ſed patri quod eſt contra text. in l. pen.j̃.de ſuis & leg.nam quando lex adſiſtit 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 heredit.vel act.vendit.& quòd hic non ſit ſpes,cui lex adſiſtat,patet ex not.per Bart.in l.fin.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 dictis 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

ſpes.ſed contra de d.l.nec nos.& l.ſi quidem.C.ſol.matrim.poteſt dici iſtud in dubio eſſe in fauorem captiuorum.puto tamen hoc tertio caſu ſubdiſtinguendum ſecundum ea, quæ dixi in §. etiam.in j. reſponſo.s̃.eodem.vt quando lex non aſsiſtit,nec reſiſtit: aut conſiderata iſta potentia non tamen præiudicatur alicui, & tunc æquum eſt eam conſiderari vel vti in caſu l. nec nos. C.de capt. nam illa conſideratio reditus non nocet filio niſi ad ſolum titulum, ex quo ſi captus moriatur apud hoſtes omnino habiturus eſt bona.& hoc caſu loquitur Barto. in §.& quid ſi tantùm. s̃.eod. dum vult, quòd propter potentiam redeundi patre mortuo ciuiliter filius non ſubintrat in eius locum. Ratio eſt,quia per hoc nullum fit ſibi præiudicium,vt dixi s̃. §. 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, quod poteſt etiam interim dum pater viuit apud hoſtes. Ratio eſt,quia hîc fieret præiudicium ſaltem auo teſtatori, ſi teſtamentum rumperetur. Item quia in iſto caſu,moriente poſtea patre,vt præſupponit tex. per retrotractionem l.Corneliæ.fingitur à principio mortuus,licet interim ſecus fauore captiuorum.Et hæc ratio videtur melior, quàm ea quam aſſignat Socin.hîc, dum dicit quòd dubium erat: quia lex Velleia loquebatur, quando nepos præcedebatur à filio qui deſineret eſſe ſuus, ſed filius non poterat deſinere, ex quo non erat ſuus: quia priuatio præſupponit &c. ſed iſtud fundamentum nil valet: quia imò erat ſuus, vt patet ex not. per Bartolum s̃. proxim. §. ſed per captiuitatem deſinerat eſſe ſuus. Et hæc eſt melior ſolutio quam ſolutio Barto. hîc quam tenet Iaſ. hîc,dum aſſignat rationem decidendi. Secundo arguit Socin.quod lex Vell. loquebatur, quando viuente patre filius deſineret eſſe ſuus. vnde quamuis deſinat fictè,non erat trahenda ad caſum fictum l.tertia.§.hæc verba.ff.de neg. geſtis.& iſtud fundamentum facit hîc Paulus de Caſtr. Alexand. Iaſ. ſed reſponde, quòd quælibet conſtitutio ſimpliciter loquens verificatur etiam in caſu ficto à iure in eadem materia, capit. cùm dilectus.& c.ad audientiam. vbi Abb. de cler.non reſiden. facit regula extenſionis paſsiuæ, de qua in l.ſi quis ſeruo.C.de furtis.& in §. & quid ſi tantùm. Tertio arguit Soc. quòd lex Velleia loquebatur, quando inſtituitur primò filius, mox nepos &c. ſed errat, quia habet locum, etiam ſi teſtator, mortuo iam filio,inſtituat nepotem,& cæteros,vt conſtat ex verbis l.ſi quis ex ſuis hæredibus.nam eſſet maxima reſtrictio intelligere ſolùm viuente filio,& deſinente.& hoc tenent Paul.de Caſtr.& alij in §. etiam. ſuprà eadem l. ſed ſolue vt hîc per Bartolum, & ſic melior videtur alia ratio.intelligemus ergo interpretationem in hoc text.inductiuam & extenſiuam ex æquitate, vt ſuprà patet.

7 Ex hoc text. infert † Bartol. ad quæſtionem ſtatuti vetantis rem vendi alienigenæ ſub pœna ad quam teneantur vendens & conſentiens. an ſi quis habens actionem perſonalem vel ius aliquod putà ratione fideicommiſsi vendat vel conſentiat teneatur pœna ſtatuti? & concludit, quòd non per hanc rationem:quia iſti non habent niſi ſpem,quòd autem cenſeantur habere rem, iſtud eſt ex interpretatione extenſiua, quæ non habet locum in ſtatutis. Sed contrarium videtur verius per ea, quæ notant hîc Aret.& Socin.de quibus hîc per eos. Aduerte etiam, quia ad fugiendas tot ama-
8 ritudines videtur tenendus meus intellectus, ſcilicet, quòd iſtud ſecundum † caput non loquatur, niſi quo ad ſucceſsionem in ſuitate, quo ad inſtitutionem non: ſed tunc loquatur primum caput. vnde in hoc text. dubitabatur, vtrùm, patre captiuo,impediretur nepos ſuccedere in ſuitate? text. determinat, quòd non. & hoc eſt vigore legis Corneliæ. & 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 hæres. ff.de acquir.hæredit. ergo &c. Soluit Cato ſecundum Bart. contrarium procedere in hæreditatis aditione quæ fit propter hominem, ſecùs in ſuitate, quæ fit à lege. & lex eſt ſemper certa. ſed iſta ſolutio non placet:quia falſum eſt hoc per not.per Bartolum in l.cùm qui-
9 dam.§.ſuum.ff.de acquirend.hæredit. Quare dicas quòd imo * filius eſt certus ſe eſſe ſui iuris. nam ſuſpenſio non operatur,niſi quando ageretur de fauore captiui,vt s̃.dixi.Cogita tamen.

SVMMAE.

1 ☞ §.Ille. explicari.
3 Velleiæ legis explanatio.
8 Inſtitutum inutiliter non niſi principaliter, præteriri.
9 Iudex pupillorum limitatam alij cauſam iudicat.
10 Mixtas actiones ſinguli pro iuriſdictione diiudicent.
15 In, præpoſitionem variè accipi. 17. 18. 19.
16 Teſtes conciliari ſynonymis.
20 Gallum à Velleio inſtitutione diſtare.
23 L. Gallus. tota epitoma.

§. ILLE CASVS. Nepos 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 vſq;
1 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 j̃. in gloſſ. Quare ego puto, quòd Iuriſconſultus voluerit dicere,quòd quo ad caſum Iuliani ſuprà relatum ſecundum caput legis Velleię

non permittit eum nepotem instituí: 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. & hic text. ineuitabiliter facit pro illa opin.quam tenui s. §.proxim.vbi dixi, quòd secundum caput legis Velleiæ non loquitur quo ad successiones hæreditatis, sed solùm quo ad successiones in suitate.nam hîc est text.quòd hunc nepotem nõ 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. hîc dicit quod Iurisconsultus loquitur ironicè in hoc versiculo. sed istud est insulsissimum. Alij hîc dicunt, quòd stat interrogatiuè. sed ista est violatio, quia verbum, Porrò. non est interrogatiuum, sed determinatiuum, & significat certè, & habet accentum in vltima. Quare ego intelligo text.proprie, quòd Iurisconsultus determinet, quòd iste nepos possit succedere, quia institutus vtiliter, hoc est quamuis nullo iure potuerit institui consideratis verbis, tamen considerata mente legis valet institutio. nam vult hîc Scæuola, quòd iste casus pertineat ad legem Velleiam non ex verbis legis, sed ex mente: & sic interpretare verbum, vtiliter, ideſt, ex mente legis. nam in iure istud importat hoc verbum, vnde dicimus, Actiones *vtiles,quæ oriuntur ex mente legis: directas verò eas,quæ oriuntur & ex men 2
te,& ex verbis:vt traditur latè per Bartolum in l.curatores. C.de negot.gestis. vbi & Aretin.& alij. Venio ad versiculum, Iuliano. qui versiculus aduersatur superiori versiculo, Porrò. Determinauerat Iurisconsultus istum nepotem esse institutum vtiliter, & sic ex mente legis Velleiæ, vel ex mente interpretata per identitatem rationis secundum Bartolum, in dicta l. curratores. Iulianus aduersatur huic sententiæ, & fortius tenet quòd imò hîc casus pertineat ad legem Velleiam, non solùm ex mente, sed etiam ex verbis legis, & sic coniuncto vtroque capite. vel secundum Baldum in dicta l.curatores.ex mente non interpretata,sed declarata coniuncto vtroque capite. Ex primo quidem inquantum dicitur, quòd possunt instituí nondum nati, qui cum nascerentur, sui erunt in illis verbis, omnis virilis sexus qui ei suus hæres & cætera. Ex secundo verò, inquantum concedit, quòd iste nepos fiat suus hæres patri, & succedat in suitate. & hic habes declaratum text. in princ. enim ponitur casus: & sic vna quæstio, & ponuntur rationes dubitandi.in versiculo, deniq;.ponuntur argumenta pro contraria parte, ex quorum mente Scæuola decidit hunc casum in versiculo, Porrò.quam decisionem refert in fortioribus terminis intelligi à Iuliano, declarando vt dixi. Rationem autem decidendi in versiculo, quæremus.quem quidam legunt pro §.dicemus infrà, vt minus confundamus ex tot declarationibus congestis. Not. j. ex textu ibi, Nec † posteriori alius 3
succedendo &c. quod lex Velleia in secundo capite introduxit, vt qui in locum sui hæredis succederet,non rumperet,quod intellige, si erat institutus declaro de iure xij.tabul. non poterat instituí nepos vel sequens in gradu viuẽte filio vel alio à quo præcederet per rationem quam dixi. §.etiam. in iiij.not. s.eadem l.& ideo si accidisset, quòd filius esset mortuus, sequentes in gradu rumpebant tanquam præteriti. Velleius vidit quòd istud erat iniquum, Quare in hoc secundo capite introduxit,vt tales nepotes & sequentes succederent in locum liberorum in suitate.& consequenter quòd idem ius seruaretur de ipsis, quod de filiis, vnde si sint substituti filio vel instituti in casu, quo filius moriatur, sicut priùs rumpebant hodie per legem Velleiam non possunt rumpere, ex quo sunt instituti,& successerunt in locum patrum.& ita debet intelligi l.secunda. C.de lib.præter. aliter illud contrarium,quod mouet ibi glos.realiter loquendo est insolubile. Imo.tamen & dominus Alexan. in §.præcedenti aliter declarant legem duodecim tabularum, sed in effectu illa opin. parum distat ab hac. Not.ij.ex text.ibi,vt vtiliter sit institutus tenendo communem intellectum,quòd *inuti- 4
liter institutus dicitur præteritus,sicut etiam inutiliter exhæredatus.l.non putauit. §.non quamuis. ff.de contra tabul. faciunt quæ not.in §.forsitan.vbi dixi s.eodem. Et hæc infert Angel. ad quæstionem,quòd si ex forma statuti testamentum valet coram quinque testibus,& filius vel nepos bannitus, quo * casu non gaudet priuilegiis statutorum, fuerit institutus in tali testamento, non valebit 5
testamentum, & censebitur præteritus: quia inutiliter institutus. Item legata * facta in tali testa- 6
mento non confirmabuntur per authent, ex causa. C.de liber. præter. & ita limitat Angel. illam auth.circa primum,opin.Angel.videtur vera & communis,tenendo tamen opin.Bart.in l.ex facto. §.ex facto.ad senatusconsultum Trebel.vt hîc per Alexand.Moder.tamen arguunt in contrarium. Primò quia ideo testamentum istud non valet: quia iste bannitus est extra protectionem statutorum suæ vrbis. l.fin.§.sinuero postquam. C. de iure delib. sed istud inductum est in eius odium.ergo non debet operari in fauorem l.legata inutiliter. ff.de adim. leg.nam operaretur in fauorem: quia succederet ab intestato, & non præstaret legata. Sed ad hoc fundamentum tenendo communem, posses respondere, quòd non est absurdum, si aliquid * introductum generaliter in odium, aliquo 7
tamen casu operatur in fauorem, cum adtendatur quòd principaliter agitur. l.si quis nec causam. ff.si cert.pet.istud probatur in l.transigere.C.de transact. vbi in odium accusati de crimine non capitali statutum fuit, ne posset transigere, certè istud posset sibi prodesse si postea superuenirent sibi probationes se fuisse in fontem: 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 tex. in §.sicut. in authen.

de non

de non alien.& quæ not.doct.in l.ij.ff.de offic.eius cui.facit etiam text.in l.j. §.j.ff.de coll. bon.in quibus locis patet,quòd Imperator statuit in fauorem ecclesiæ, ne bona ecclesiastica possent alienari. quòd procedit etiam in illis bonis,quæ plus habẽt damni,quã lucri.Sicut ergo ibi patet quòd quando aliquid est generaliter statutum in fauorem, non est absurdum, si aliquando operatur in damnum. ergo idem è conuerso. Et per hoc remanet etiam sublatum secundum argumentum, quod tendit ad idem.Circa secundum dictum Angeli declara illud,vt hîc per Modern. Sen.sed aduerte, quia videtur omnino verum, licet Imol. & Raph. teneant contrarium. nam in nostro casu non est tam defectus præteritionis, quàm solennitatis.nam filius est institutus. bene verum est, quòd cùm esset bannitus,requirebantur ad valorem testamenti septem testes,sed in casu Angeli non interuenere nisi quinque:vnde propter defectum testium testamentum redditur nullum. l.si vnus. C.de testament. quo casu non habet locum d.authen.ex causa.secundum omnes ibi.nec obstat, quòd censeatur præteritus secundum non collectum ex isto text. & glos. in l. si posthumus à primo.in gloss. j. s.eodem. quia nego istud not. esse verum si ita simpliciter intelligatur. quia hoc modo etiam testamentum nullum ex defectu solenniũ diceretur esse nullum præteritione.Ad hunc text.respondeo, quòd 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, vt est text.in l.ij. C.de condit. inst. Item hic text.non loquitur, quando est nullum testamentum propter defectum testium,sicut nec glos,in d.l.si posthumus à primo.vt est casus Bart.& contra istud tenent
8 Raph.Aretin.Ias.in §.forsitan. s.ead.lege. Pro declaratione † tamen dicendum est, quòd aut filius est inutiliter institutus principaliter, & tunc censetur præteritus,aut in consequentiam, vt in casu Angeli.nam censetur inutiliter 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 videtur contrarium dicendum, ex quo testamentum valet in eo, nec cohæredi obstat defectus testium, quam opin.tenet hîc Alexander:sed in puncto iuris alia videtur verior per supradicta. Not.iij.ex versiculo, Iuliano tamen &c. quòd valet argumentum ex coniunctione duorum iurium.super quo latissime insistit Aretin. super quo videndæ sunt aliquæ quæstiones. Prima est, si
9 statuto cauetur quòd in causis à † centũ libris infrà talis sit iudex,& alio statuto prouisum est, quod in causis pupillorum alius sit iudex, si contingat causam verti cum pupillo à centum libris infrà, an ambo iudices debeant se coadiuuare,an locus sit præuentioni,an ille solùm,qui est iudex pupillorum?videretur quòd ambo possent per text. in l.prima.ff.de offic.consulis.& not.per Baldum hîc. sed responde ex mente Imol.quòd illa lex loquitur quando clarum est,quòd alteruter de per se potest. sed in nostro casu est dubium. Breuiter agendo ego puto, quòd hæc cognitio pertineat ad iudicem, qui specialiter datus est in causa pupillorum.nam illa causa est magis specialis, vnde derogat generali.cap. studuisti.de offic.leg.& hæc opin.est communis hic, vt hic per Mod. puto tamen, quòd si ille, qui est iudex in causis à centum libris j.sit ordinarius, quòd etiam ipse poterit cognoscere. nam specialia derogant generalibus, quando vtraq; sunt simul incompatibilia & contraria, vt 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 incõpatibile,quòd vterq; cognoscat l.j.ff.de off.cons.ergo &c. & ita debet intelligi doctrina Bar.in l.in sacris.C.de proxim.sac.scr.lib.xij. & not. per eum in auth. habita.C.ne fil.pro patre.in l.studentibus.C.de offic.præfe.vrb.ad ca. studentibus. respondeo quòd loquitur in legato papæ, qui refert eius personam.c.sanè. de offic.deleg.vnde sicut ordinarius non cognoscit vnà cum principe,item nec cum legato,secus est in ordinariis duobus,vt loquitur doctr. Bart.ad c.cęterùm.de iud.& c.cũ cappella.de priuil.dic quòd illud non est quia speciale,sed quia sic
10 erat expressum.Secunda quæst.est,statutũ † dicit in personalibus actionibus,talis tãtùm sit iudex in realib.talis tãtũ sit iudex, in personalib.q.d in causa,quæ sit & realis & personalis? distingue,vt hîc per Aret.Cin.& Bald.tenent quòd vterq;,& locus sit præuentioni per l.j.ff.de offic.cons.sed illa lex nil facit secundũ Imol.hîc.& referunt Mod. Alex.tenet,quòd quilibet per se possit,quia iurisdictio ordinaria est fauorabilis,& in fauorabilibus dispositio loquẽs in casu simplici, habet locũ in mixto l.commodissimè.s.eo.not.Bart.in §.& quid si tantùm.sed ad istud fundamentũ responde, quòd imò regula est in contrariũ,quod in casu quantuncumq; fauorabili dispositio in vno ex simplicibus non extenditur ad casum mixtum l.hoc legatum.j.de leg.iij. cum similibus.hoc tenet Ang. & alij relati
11 in l.ij.in prin.j.de verb.obl.itẽ dum dicit iurisdictio* ordinaria est fauorabilis,fateor hoc nisi quando præiudicaretur alteri ordinariæ, vt in nostro casu.nã nocere fauorabilibus est odiosum.l.ij. vbi not.s.eo.facit gl.in c.j.de rescr.lib.vj.quæ dicit quòd iurisdictio delegata est odiosa, quia præiudicat ordinarię,& sic fundamentũ Alex.eluditur.pro hac parte etiã adduxit Aret.text.in l.magis puto.§. illud.ff.de reb.eorum. iuncta l.si prædiũ.C.de præd.min. in quibus iuribus probatur quod præses & prætor,qui non habẽt potestatem,nisi in altero tantùm,in persona tantũ, vel in re tantùm, possunt tamen interponere auctoritatẽ quo ad vtrunq;.sed potes respõdere primo, q, istud est,quia lex dat, quòd non est in nostro casu:quia statutũ loquitur per dictionẽ tantũ.vel dic & meliùs q, imò præses

prouinciæ & prætor non poterunt interponere auctoritatem, nisi pupillus sit sub sua iurisdictione: quia persona principaliter adtenditur, non res. Nec obstat d.l.si prædium.quia pupillus ibi erat prouincialis.& posito etiam quòd Aret.fundamẽtum 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 Imo.hîc,cuius opinionem probo. Tertia quæstio est de coniungendis testibus. Nam dicit Bald.de quo vide omnino eum in c.j.§.si instrumentũ.de notis feud.& vide Riminaldum l.fi.ij.not.de pact.C.quòd si vnus testis deponit de veritate & fama,alius de fama tantùm,quòd probant.nam duæ * probationes de fama faciũt vnam semiplenam.l.iij.§.eisdem.ff.de testibus. & vnus 12
deponens de veritate facit aliam semiplenã l.vbi numerus.ff.de testibus. & circa hanc quæstionem aduerte,quia iste text.nil facit.nam loquitur in capitibus, quorum vnumquodque, si constaret eorum mens,de per se posset.istud non est in testibus,tamen opin.Bald. sequitur Socin. & Ias.hic,licet contrarium teneat Alexã.& fortasse melius per regulã,quòd vnus *testis regulariter non facit nisi 13
semiplenam probationem.d.l.vbi numerus. sed in casu Baldi faceret vnam semiplenam,dum deponit de veritate,& quartam,dum deponit de fama. Ad hoc tamen respond.Socin.& Ias. quòd est verum,quòd testis non facit nisi semiplenam in eodem facto secùs in alio,vt in fama. Sustinendo opi. Alexan.aduerte,quia ne vnus testis faceret nisi semiplenam,est inductum propter suspectam fidem hominum.Vnde cùm ista fama tendat ad eundem finem,ad quem tendit probatio veritatis scilicet vt quis condemnetur: certe militat dicta ratio.Item dico,quòd imò est idem factum: quia cum ista probatio sit accessoria,& tendat ad finem probandi,idem certè comprẽhendetur sub eodem facto. nam ea,quæ tendunt ad corroborandum aliquid,veniunt appellatione eius,quod corroboratur l.si pater.§.fin.ff.de captiuis.l.in argento.ff.de aur.& arg.leg.Secundo arguit Alex.quia hoc modo posset probari depositum per vnum testem, si deponat de veritate contractus, & de confessione facta per depositarium,quod est contra l.Publia.s̃.depos.sed respondet j.Socin.quòd ideo non coniungerentur hæc dicta,quia singularia.tamẽ sustinendo potest dicere quòd imò non sunt singularia,quia singularitas adminiculatiua non obstat,vt hîc per Alex.facit quod not.Paul.de Cast. in l.fin.in fin. C.de secundum tabul. & secundò respondet Socin. quòd hic resultaret absurdum, quod non est in casu Baldi,sed idem est in nostro casu,quòd vnus probet dictum prẽter quartam partem.sic istud dictum multum facit in practica.& Ias.qui sequuntur Bald. eum in puncto iuris Alexan. verum dicit circa hoc,cætera vide per Moder. In gl.j.in princ.not.ex ista gl.quòd dictio,In,coniuncta*verbis 14
non semper inducit negationem.pro qua facit illud Verg. Nosco crines incanáq; menta.& Catul. Smirnam incana diu secula peruoluent. Cessantibus coniecturis videtur, quòd debeat importare negationem. sed †quando hæc dictio est seiuncta à verbis,tunc distinguit Bart.vt hîc per eum. cir- 15
ca primum membrũ dum Bart.dicit,quòd quando adiicitur nomini significanti locum in ablatiuo posita significat, Intus. l.j. §.in flumine.ff.de flum.fallit causa euitandæ contrarietatis l.si statua. ff. de iniur. Aduerte primo quod Latinè loquendo dictio,In,posita secundum hoc membrum Bar.denotat intrinsecitatem vel cohærentiam,vt si dico statuã in tumulo,quę cohæret tumulo.nec in hoc significatu vnquam ponitur in accusatiuo, aliâs Iurisconsultus barbare loqueretur. de quo vide A.Gellium lib.ij.capit.xvij. Nec obstat d.l.si statua.quia imò ibi debet intelligi ille text. proprie. Et ad l.ij.ff.de sepul.viol.tenenda est solutio fin.glo.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 Cice.in ij.lib.de legib.& apud Iuuenalem,Truncóq; simillimus hermæ. hæc,quia nullum referebant,ideo nõ poterat ita dici factam 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.cæs.Bald.hîc tenet contrariũ per text.in l.ij.in prin.ff.de religios.& sumpt.fun.distingue,aut adiuncta est verbo significanti motum, & in præsenti & aliis temporibus non significantibus præteritum denotat extra locum,vt vulgato illo versu,

In campo curro, si sis, benedicis, 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 etiam pueri,qui semel legerunt Doctrinale norũt, Quare miror de Alexand.& aliis.facit l.iij.§.j.s̃.naut.caup.stab.& tex.allegatus per Aret.qui etiam ipse tenet hanc opin. in l.ij. §. si quis cloacam. ne quid in loco publ. Et ex † his infertur ad quæstio- 16
nem Bart.de teste deponente quid factum in domo, & alius qui dicit quid factum iuxta domum, an concordentur. Barto.tenet, 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 hîc per Aretin. & est iuxta domum. intellige tamen, quod testes debeant concordari causa euitandi periurij, vt per Modern. in capitulo,cum tu. de testibus. quo casu posset verum esse dictum Bartoli. quia causa euitandi periurij debent verba impropriari, vt not. doctor. in authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.& Aretin.in §.primo.institut. de action. & sic intelligetur verbum, In, pro iuxta. nam in testibus non est adtendenda proprietas Latini sermonis.argumẽto not. in l. si quis ita. ff.de testam.tutela.& hoc verius.Circa hanc quæstionem vide tamen Aretin.hîc,& concor. per Alexan.

Secun

17 Secundus †casus Bart.est,quòd quando adiicitur hæc præpositio, In,nomini significanti tempus,si in ablatiuo ponatur,debet j.tẽpus intelligi.l.j.§.quibus.ff.de succ.edic.si accusatiuo,tunc significat post illud tempus.l.non putabam.cum l.seq.ff.de cond.& dem.sed contra istud secundũ membrum Bart.est text.in l.si in diem.in prin. ff.de cond.& dem.vbi statuliber,qui debet soluere in diem centesimum,potest soluere antequam euenerit adita tamen hæreditate. Solue distinguẽdo secundum Bart.in l.si cui legetur. infra,de leg.j.quod ibi illud est quia verba respiciunt legatarium, & ideo in eius arbitrio stat, quem verisimile est daturum ante centesimum diem, vt citius fiat liber. secundò opp.de verbis Bar.in d.l.si cui,dum dicit quòd non est differẽtia,si testator dicat, legatarius habeat in anno x.ætatis vel in annum x.sed respondet vt dixi, quia istud est propter verba, quæ respiciunt legatarium.& certè miror,quòd nec Bar.nec alij allegent illũ tex.ad dictam doctrinam quam pro-
18 bant solum per quædam medicata suffragia. Tertius casus est,quando †additur nomini non significanti nec locum nec tẽpus,si iungitur accusatiuo,significat contra.l.nõ dubiũ. C.de legibus. facit l.vnica.§.fi.ff.si quis ius dic.& istud videtur indubitabile.sed contra de symbolo,in quo dicitur,Credo in Deum patrẽ. & de consecr.dist.iij.c.j.in fi.vbi glo.nescio soluere,nisi dicamus,quòd illud non est Latinè dictũ, sed more Græco,qui dicunt πίςευω εἰς τὸν θεόν.nam aliâs debuisset Latine loquẽdo pò nere in datiuo,sicut fecit Plautus in Aulularia, Fidei credebã maximè:ea mihi subleuit os penissume.& not.etiam hoc ad concordandos testes.licet enim & nos loqui,sicut faciunt scripturæ sacræ, sicut etiã faciunt Imperatores.Bald.in l.j.C.vnde liberi.& de hac dictione, vltra doct.hic, vide tres casus per Lud.Rom.in consi.cccl xxvj.incip.quæstio.vbi tractat de quadam bulla apostolica.Quar-
19 tum casum addit Bald.hîc,quando talis †præpositio adiungitur personæ,putà quando statutũ punit inferentẽ 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 publ.& Aret.hîc.non insisto.quia Bar.nõ tangit hic.& dũ Bart. dicit quòd aliquando,in,ponitur pro,cum,per text. in l.naturalis. §.in hac. ff.de præs.verb. aduerte quia illa gl.non dicit hoc,sed quòd significat occasionem. & sic ponitur potius pro dictione, Ex,vel propter,istæ tamẽ tres declarationes relatæ in fi.per Bart.sunt multũ violatiuę,& ideo quoquo modo euitandæ. In ea gl.nam aut instituo nepotẽ &c. ista gl.quę vult, quòd ex lege Velleia posit institui nepos natus iam mortuo filio malè dicit,& eam reprobat Imol.& Alexã.hîc.Paul.de Castr.& Aret.in §.præced.Quare potes intelligere eam secundũ d.§.præcedentẽ.& dũ dicit,Mortuo eo &c. intellige ciuiliter non naturaliter. In fine gl.Bart.hîc multùm latè explicat iura loquẽtia de institutione suorum,vt hîc per eum,qui in multis non bene dicit. primo dum dicit,quod de lege xij.tab. poterat institui posthumus suus,istud est falsum,vt dixi,in prin.huius legis. & in §.si eius. & in §.nũc de lege.& dum dicit,quòd lex Galli loquitur in posthumo alieno,& respõdet ad tex.in §.posthumo. inst.de leg.quod loquitur in successione ab intestato, Quam solutionẽ declarat,vt per Soc.in prin. 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 quam. C.de fideicõm. Nec obstat l.penult.ff.de leg.j.dum dicit,obtinuit Galli sententia alienũ quoq; posthumũ. quia ille text. loquitur de consilio Galli extenso ad posthumum alienũ, & sic ad nepotem ex filio emancipato,vt etiam ipse posit institui.& hoc est quod dicit,Alienũ quoq;, nam illa dictio, Quoq;.est ampliatiua. Bart.in l.iij.ff.de pact. item quia text. dicit, sententia, non autem, verba, nam vt posset institui posthumus alienus considerato prætorio erat eadem ratio quæ in suo. vnde quod venit ex identitate rationis dicitur venire ex sententia.§.& quid si tantum.s̃.eod.& si dicas cur nõ posuit de posthumo
20 suo? respondeo vt poneret casum magis dubitabilẽ l.quod Labeo.ff.ad Carbon. vnde †teneo quòd nepos posthumus & nasciturus post mortem aui instituebatur iure Galli, sed nasciturus in vita aui ex primo capite legis Velleiæ,non autẽ ex lege xij.tab.vt dixi in d.§.nunc de lege.item in quantum Bart.dicit prætores superueniſſe post Iulianũ tene contrariũ:quia tunc nõ potuissent edicere:cùm omnis potestas esset translata in principẽ l.j.ff.de constit.princ.nam non credo quòd in Digestis sit
21 aliquod edictũ factum à Iuliano citrà:quia *ille fuit,qui in compendium redegit omnia edicta quibus vsa est sequens ætas.vnde dicitur auctor edicti perpetui vt est apud Aeliũ Spart.in vita Hadriani, & apud Eutropiũ in vita Iuliani Imperatoris. Fuit autem iste Iulianus Iurisconsultus Mediolanensis,vt patet ex Ael. Spart.& Eutropio in vita Didij Iuliani, qui fuit eius nepos. Dic ergo de iure
22 xij.tab.nullus posthumus *poterat institui, quia persona incerta.§.incertis.inst.de lega. superuenit
23 Gallus,qui †induxit,vt nepos nasciturus ex filio posset institui, cuius decisionẽ extẽdit Scęuola ad pronepotem,abnepotẽ,& sequentes.& quia ista inductio Galli erat correctoria,non extendebatur ad filium posthumũ, nec ad nasciturũ,viuo auo iam condito testamento: quod Velleius induxit in primo capite,cuius mens extenditur etiam quãdo quis testatur viuis vtrisq;, scilicet filio & nepote. nam nepos debet institui, ne rũpat cum lex Velleia in secundo capite introduxerit vt succedat in suitate in locum patris. Superuenit Scæuola,qui extendit dispositionem legis Velleię ex identitate rationis ad casum, quando nepos condito ab auo testamẽto nascitur viuo patre, & mox moriente. sed istud iam introduxerat Iulianus ex mẽte vel ex verbis dictæ legis Velleiæ,iuncto vtroq; capite. & hęc in posthumis suis.in posthumis alienis de iure xij.tab.nõ poterãt institui sed de consilio Galli qualificato per prætorẽ arg.l.si pater.§.fi.ff.de cap.& gl.in l.lex Cornelia.ff.de vul.& pu.& ita debet

intelligi

intelligi d.l.pen.ff.de leg.iuncto text.instit. de bon.poss.in princip. & §.posthumo.instit.de leg.quod generaliter à Iustiniano comprobatũ est quadam constitutione,qua induxit quẽlibet posthumum, & sic etiam extraneum posse institui d.§. posthumo. prætor autem qualificauit illud consiliũ Galli, antequam esset Iulianus secũdum Raph.hic ,quem secutus sum s̃.per alia fundamenta. In gl.non permittit. Ista glos.ponit quatuor intellectus ad ista verba , non permittit institui , sed vetat rumpi. Primus intellectus non est bonus , quia aduersatiua , sed.solet repetere eandem qualitatem sic, per Bald.in l.omnes populi.ff.de iust.& iure.Alex.in l.si filius.qui hæres.§.eod.si ergo non permittit instituí nascituros,debet etiam vetare rumpere nascituros. & hoc modo reprobatur etiã. Secundus intellectus quia propter aduersatiuam sicut in principio intelligitur de tacita permissione ita etiam casu aduerso debet intelligi de tacita ruptura. Tertius intellectus non placet:quia falsum est quòd lex cogat.nã cogere proprie dicitur quis necessitate præcisa l.cogi.ff.ad Treb. item secundũ hunc intellectum nec aduersatiua bene stat:quia staret hoc modo in superiori capite , cogit institui , sed vetat rũpi,& sic nõ aduersaretur.Quartus intellectus si teneamus,quòd ista lex loquatur in posthumo suo, non procedit.quam opinionẽ s̃.probaui etiam verã.item iste intellectus reprobatur eodem fundamento quo cõmunis.Quintus intellectus est, quòd lex Velleia non introduxit de nouo potestatem instituendi nepotem licet pater eum præcedat , quia hæc potestas erat prius ex lege xij.tab. & hic intellectus est cõmunis. Sed cõtra hunc obstat,quia si lex xij.tab.introduxit,vt institueretur: ergo introduxit etiã ne rumperet,quia institutus non rumpit l.inter cætera.j̃.eo.& istũ intellectum etiam reprobaui per alia in §.etiam.in iiij.not.s̃.eod.quia tu intellige hũc text. vt dixi in prin.huius §.nam Iurisconsultus in hoc versic.Deniq;.pro sua opin.adducit duo fundamenta per quæ non obstãtibus aliis contrariis ex identitate rationis decidit in versi.porrò. In gl.vtiliter. tu intellige vtiliter,ex identitate rationis.nam si esset ex mẽte & verbis vel ex mente legis tantum, diceretur directò non vtiliter secundum Bart.in l.curatoris.C.de neg.gest. & sic ego teneo , quòd Iurisconsultus deciderit hunc casum magistrali interpretatione solùm,de quo hîc per Bart.& Aret. In glo.nullo iure ibi , licet prætorio. sed contra quia verbum , nullo iure. excludit etiam ius prætorium. l.si ita scriptum.§.fin.s̃.eod.vbi Paul. de Castr.Ias.& alij. Quare tu melius solue quòd nos loquimur in posthumo suo.contraria loquuntur in posthumo alieno.l.ex filio emancipato,quibus solet prætor succurrere.§.emancipati. instit.de hæredit.quæ ab intest.

SVMMAE

1 ☞ *Galli consilium ad emancipatos extendi.*

2 *§. Quæremus. & §. & quid si. conciliari.*

§. QVAEREMVS TAMEN. Not.†ex hoc tex.quòd Iurisconsultus dispositionẽ loquentem in suis extendit ad emancipatos,& sic hîc est tex.contra opin. Imo.& aliorũ in §.nunc de lege. 1
& in §.etiam.s̃.ea.lege.qui volunt,quod tota ista lex nõ considerarit ius prętoriũ per tex.in l.posthumus.versi.idem & circa.j̃.tit.j.sed contra hoc opponitur de §.& quid si tantum.s̃.eo.solue vt hic per Bart.cuius solutio est dubia:quia concludit, quòd occasione substituti quis dicatur institutus in suitate,istud videtur falsum,nam hoc dato,nepos non esset substitutus in tenendo primum locum suitatis,cuius contrariũ vult Bar.in d.§.etiam. Item cùm nepos sit substitutus filio,debet intelligi institutus in eadem qualitate.si igitur filius est institutus in suitate: ergo & nepos.Quare tu solue aliter: quia in contrario filius erat institutus secundũ cõsilium Galli, hic secundum legem Velleiã quæ in filio concipit verba hoc modo, si filius suus esse desierit, nepos hæres esto. vnde ista suitas est posita tantùm in conditione filij non nepotis.non est igitur mirũ,si etiam emancipatus succedit.Secundò contra hunc text.opp.Paul.de Cast.de glo.in l.si mater.§.j.ff.de vulg.& pup.Potes soluere vt hîc per eum cuius solutio est probabilis,vt dixi in d.§.& quid si tantùm.tamen nõ multùm placet.Alex.hîc soluit tribus solutionibus,quas reprobat hîc Ias.& Roy.in d.§.& quid si tantum. Prima tamen solutio & vltima est probabilis. Et circa primam solutionem dum dicunt, quod illa verba , si filius , me viuo , in consilium Galli sunt posita demonstratiuè non taxatiuè, dic, quod istud est falsum.& contrarium tenet Bar.in d.§.& quid si tantùm.item probatur quia si hoc esset verũ, tale consiliũ habuisset locum,etiam nascente nepote,viuo testatore,per identitatẽ rationis,quod est contra. §.nunc de 2
lege.vbi not.s̃.ea.l.sustinendo vltimã solutionẽ dic,dum ipsi dicunt, quòd facilius fit extẽsio in personam substituti, quàm instituti.l.iam hoc iure.j̃.de vulg.& pupil. l.commodissimè.s̃.eo.tu dic quod in d.l.iam hoc iure. non inest tacita in expressa vigore extensionis , sed ex mente, vt per Bart.in l.j. j̃.de vulg.Item hîc non tractatur de extẽsione, sed de declaratione, & potius præsumitur institutus in suitate primus quam secundus secundum Bart. hîc & hoc est quod dicit Alexand. Quintò soluit Aret.quòd in d.§.si.substitutio erat facta,si filius suus etiam desierit &c.vt hic per eum,quẽ sequitur Ias.hîc & rep.in d.§.sed hæc solutio est contra illum text. qui dicit institutionem factam secundum consilium Galli non secundum Velleium.vnde teneas solutionem Alexã. Sextò soluit Socin. quod in nostro text. substitutio nepotis non erat necessaria &c. ita dicit in l.j. j̃.de vulgar. Sed reproba, vt per Ruinum in d. §. & quid si tantùm.melior solutio est,quòd imò tota ista lex loquitur in institutione in hæreditate non in suitate, vt dixi in d.§.& quid si tantùm.

DE ACQ

DE ACQVIRENDA HÆREDITATE, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Hæreditatis variè definitæ effectus.*
8 *Hereditas adita ἀναφορικῶς hæreditas dicenda.*
11 *Hæreditas iacens nomen ex causis retinet.*
12 *Hæreditatis origo eiúsque rei effectus varij.*
13 *Hæreditas ex causis alterabilis.*

IN GLOSS. rubricæ circa continuationem dic , vt hîc per Aretin.& Ias.vel dic , quod titulus præcedens tanquam priuilegiatus non attenditur. l.nam ad ea.ff.de leg. & vide Barto.& Ias.in l.is , qui putat.j̃.eod. Bart.hîc
1 primò quærit,quid sit hæreditas ? Et respondet , vt † per text.in l.nihil.ff.de verb. sign. declarando verbum, successio, pro iure quodam, quod succedit in locum defuncti , ante quàm hæreditas adeatur ? & cum Barto. transeunt scribentes. Tu aduerte , quia hæc interpretatio videtur dubia . Primò quia
2 proprietas*rei definitæ colligitur ex etymologia vocabuli.l.pupillus.§.territorium.l.tugurij.ff.de verborum signific.Bart.in l.omnes populi.ff.de iust.& iur.Sicut igitur hęres ex etymologia significat dominium. §.fin.instit.de hæred. qual. ita hæreditas debet significare dominium,quod dominum ipsum non succedit,sed in eo succeditur. Secundò comprobatur,quia hęreditas*est nomẽ conflatum ex vniuersitate iuris.l.hæreditas.in princip.ff.de pet.hęred.cuius partes sunt quotatiuæ,secundum l.seruum meum.§.fin. s̃.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 verborum signific.& quod not.Bald. in rubrica extra de iudi. Tertiò facit l.hæreditas in multis. ff.de acquir.rer. dom.si enim succederet istud ius post mortem , paterfamil. deberet generaliter vicem personæ repræsentare : & tamen istud non est,nisi in multis, scilicet, in quibus non requiritur factum , aut opera , aut substantia personæ.l.j.§.Scæuola.ff.si quis testam.lib.l.vsusfructus. de stipul. seru.l.mortuo.de fideiuss. Quartò facit d.l.nihil.in verb.successio. illa enim dictio ponitur loco generis in diffinitione,& est verbalis,& sic significat rem ipsam in vim nominis , non autem habet significationem participij,quod ad verbum refertur, vt dicunt Grammatici , & maximè, quia resultat ineptia sermonis, dicere , est ius succedens in vniuersum ius. Quintò confirmatur per text.in l. tertia.ff.de bonor.possess.tit.generali.in princip.vbi text. diffiniens bona prout capiuntur in bonorum possessione , dicit etiam successionem vniuersalem in ius mortui , & sic vtitur iisdem verbis, quibus definiuit hæreditatem,& tamen non potest intelligi ibi de iure succedendi.Maximè probatur hoc argumentum quia iurisconsultus ibi æquiparat hæreditatem , & bonorum possessionem. Sextò ista videtur fuisse intentio veterum Iurisconsultorum, qui ita diffiniebant:Hæreditas est pecunia, quæ morte alicuius ad quẽpiam iure peruenit, nec ea aut testamento legata, aut possessione retẽta confecta est,quam definitionem refert Cicero ad Trebatium scribens in libris Topicorum. Vnde tu dic,quod quando moritur aliquis, omnia eius bona & iura tam actiuè, quam passiuè remanent sine domino : not. l.in suis. s̃. eod. vnde illa iura simul iuncta per viam cuiusdam vniuersitatis constituunt quoddam ius quod dicitur hæreditas , quod ius repræsentat defunctum. d. l. hæreditas in multis.& quòd vbi fuerit per hæredem acquisitum,fingitur vsque à princ.in bonis hęredis fuisse. dicta l.hæres quoque. & ideo Barto.in dicta l.tertia..ff.de bonor. possess. videtur melius dixisse , qui dum dicit,quòd successio accipitur non pro iure succedente, vt hîc, sed pro ipso patrimonio. vnde
4 apparet , quòd illa dictio , successio, accipitur * pro illa vniuersali iurium remansione tam actiuè, quam passiuè post mortem testatoris. Et per ista infertur ad quæstionem,an mulier prohibita stantibus filiis relinquere bona mobilia vel immobilia,possit hæredem instituere.in quo puncto,Corn. consi.ciiij.in secundo.dicit,quòd poterit,quia cùm hæreditas sit successio in vniuersum ius,& differat à bonis, statutũ non debet ad istum casum trahi. aliud enim sunt res de vniuersitate , aliud ipsa vniuersitas.l.in tantùm.§.vniuersitatis.ff.de rer.diuis. & per Bart. hîc. quæ opinio est vera.intellige tamen,quòd in istum hæredem non poterunt transire aliqua bona mobilia, vel immobilia propter prohibitionem statuti:illis enim detractis,nõ ideo minùs 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 mobilium,vel immobiliũ. l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iudic. Tenendo tamen circa declarationẽ diffinitionis quamcunq; opinionem ve-
5 lis,quæ in effectu non multùm differunt,fac duas conclusiones.Prima est,quòd hæreditas*propriè dicitur,quando est vacans,& ante,quàm ab hærede adeatur. Contra hãc conclusionẽ obstat ratio Aret.hîc:nam quando adest suus hæres, hæreditas non dicitur vacare, vt per Cin.& Bald.in l.cum hæreditas. C.depos. & tamen in suo hærede dicitur hæreditas. l. & quia plerunque. ff. pro socio. & text.instit.de hære.quæ ab int.in princ.Ias.respondet,fatendo de plano, quòd non est propriè hæreditas.sed istud non est verum,vt tenet Bald.in l.potuit.in vij.quęst.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

Et ex hac concluſione † infertur ad quæſtionem, an ſi ex forma ſtatuti fœmina excludatur ab hę- 6
reditate patris exiſtentibus maſculis, cenſeatur excluſa à ſucceſsione fratris, in cuius bonis reperitur hæreditas patris adita. & doctores communiter in l.j. §. veteres. ff. de acquir. poſſ. tenent, quòd non: quia iſta nõ dicitur amplius hæreditas patris, ſed fratris. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & idẽ tenet Fulg. in l. quanquam. C. ad leg. Falcid. quod procedit etiam ſi talis hæreditas adhuc non eſſet adita per fratrem, ſecundum Aret. conſil. clxj. & conſil. clxij. quod intellige in caſibus, in quibus habeat ius tranſmittendi in hæredem, de quibus dicendum in l. ventre. ff. eod. Et quæ dicta ſunt de ſtatuto, procedunt etiam in renuntiatione hæreditatis paternæ: quam facit filia ſecundum formam capit. j. quamuis. de pact. in vj. vt non compræhendat fraternam, dato, quòd in ea eſſet ius adeundi paternam hæreditatem. l. filij. ff. de his quib. vt ind. Paul. Aret. in l. Paulus. §. j. ff. eod. Capra conſi. xij. Socin. conſil. lxxiiij. in iij. Corn. conſil. cccv. in iiij. cum concord. per Dec. in l. hæreditas. ff. de regu. iur. & in l. quoties duplici. eod. tit. Secunda concluſio, quòd hæreditas poſtquam eſt adita, non * ampliùs 7
eſt hæreditas. d. l. ſed ſi plures. §. filio. & ideo in legibus, in quibus appellatur hæreditas, dic, quod eſt per improprietatem, ſecundum Bar. hîc, & in d. l. iij. ſequuntur Doct. tu aduerte: quia in contrarium facit text. in l. filiusfam. ff. ad leg. Falcid. allegatus hîc per Iaſ. inducendo, vt hîc per Iaſ. vel meliùs inducendo, quod lex Falcidia, quæ loquitur in hæreditate, vt apparet in l. j. in princ. ibi, quam quartam partem hæreditatis. ff. ad leg. Falc. habet locum in hæreditate adita, imò fortius in re, quæ reſpectu patris eſt peculium, licet reſpectu ſubſtituti ab eo, recipiatur tanquam hæreditas. Secundò adduco text. in l. j. §. ſi quis adita. ff. ad Tertyl. vbi text. dicit, ex vi verborum hæreditatem dici, quam quis ſemel adiuerit, & deinde abſtinuerit. Tertio faciunt iura dicentia de hæreditate & actione vendita. l. j. & toto tit. de hæred. & act. vend. hæreditatem reſtitutam. l. j. ad Trebel. cum ſimilibus. & intelligere, quod iſtud ſit impropriè, videtur inconueniens. Quarto facit definitio hęreditatis relata à Cicerone, quæ procedit etiam in adita hæreditate: & ſatis probatur illa definitio, per l. ij. & quę ibi not. Bart. ff. de fid. hæred. pet. Sed † tu pro ſaluatione dic, quod aut loquimur ex vera proprietate 8
ſermonis, & procedit prima cõcluſio, aut loquimur per figuram, quam Latini relationem vocant, & adhuc dicetur hæreditas: quia referendo ad id, quod fuit, licet in præſentia non ſit, dicetur hæreditas. l. inſula. in fin. ff. de acquir. rer. dom. ſed tamen iſtud eſt per figuram, vt dixi, vt eſt text. in l. item prætor. ff. de ſuis & leg. ſecundũ literam Piſanam quę habet, nõ propriè, ſed ἀναφορικῶς accidit. Et ideo ſtante ſtatuto, quod nulla mulier cum hæreditate nubat extra iuriſdictionẽ, intelligemus de adita: tum quia ratio ſtatuti, ne bona in forenſes tranſeant, militat etiam in adita: tum quia ſtatutũ etiam dicit, nubat cũ hæreditate. ergo præſupponit, quod eã habeat, quia hoc importat præpoſitio, cum, l. j. ff. de pec. leg. tum quia aliàs ſtatutum redderetur eluſorium, quia mulier ſemper adiret, ne illaquearetur à ſtatuto. capit. ſi ciuitas. de ſent. excõm. lib. vj. & ita tenet Socin. & Iaſ. in dicto §. veteres. Bald. in capit. conſultationibus. de offic. deleg. & conſilio ccclvij. in j. & conſilio cccxciij. in quinto. Sed an compræhendat mulierem, cui ius adeundi delatum eſt, & ſic habeat locum in hæreditate adeunda? videtur, quod ſic, quia iſta eſt propriè hæreditas, vt ſuprà dixi. In contrarium facit quia non verificantur verba. non enim nubit cum hæreditate, ſed cum iure adeundi, & iſta inter ſe differunt, vt hîc per Bart. & ſtatutum pœnale & odioſum * non debet intelligi extra verba. l. cùm quidam. de lib. & poſthum. & ſentit Bald. in d. cõſi. cccxciij. tamen mihi placet, quod intelligatur etiam 9
in iſto caſu, tum propter vulgarem vſum loquentium, qui dicunt eam habere hæreditatem quamuis adhuc non ſit adita, tum quia paria ſunt habere, & habere poſſe, vt per Bart. in l. penult. §. cùm ita. ff. de aur. & argent. leg. Angel. in l. item veniunt. §. petitam. ff. de pet. hæred. tum quia ſi prohibetur deferri hæreditas iam acquiſita, ergo & ius adeundi tanquam modus, per quem acquiritur, per regulam l. oratio. ff. de ſponſa. quæ procedit etiam in materia ſtricta, quando eſt eadem ratio, vt per Abb. in c. j. in glo. fin. de poſtul. prælat. per Moder. in cap. nam concupiſcentiam. de conſtitut. Et ex ſuprà dictis habes regulam, quod appellatione hæreditatis venit * hæreditas iacens. Fallit primo, 10
per † figuram, quam anaphoram vocant, per quam habetur relatio ad id, quod fuit, per ſuprà dicta. 11
Fallit ſecundo propter grauamen hæreditati adiectum, quia vt de ea poſsit illi grauamini ſatisfieri, ſeruat nomen hæreditatis, quamuis fuit adita. d. l. filiusfam. ff. ad leg. Falcid. ſecundum quod eam declarat Iaſ. hîc, & toto tit. ff. ad Trebell. & quod not. Bart. in l. qui fundum. §. cohæres. in fin. ff. ad leg. Falcid. Fallit tertiò quando loquimur de hæreditate diſponenda habitu, & actu: quia cum de ea diſponi non poſsit, niſi ſit adita, tunc intelligemus de adita. l. hæreditatem. ff. de donat. toto titul. ff. de hæred. vel action. vendit. ita Bald. in dicto conſilio cccxciij. in quinto. vbi infert ad ſuprà dictum ſtatutum de muliere nubente cum hæreditate. Fallit iiij. ſecundum cõmunem vſum loquendi, qui appellat hæreditatem etiam aditam, ſecundum quem ſtatuta debent intelligi. Bart. l. Labeo. ff. de ſupel. leg. & ita tenet Socin. in d. §. veteres. in j. not. Fallit v. in hęreditate adita, ſed cuius rerum poſſeſsio adhuc appræhenſa non fuerit, ſecundum Bart. in l. ij. ff. de fid. hæred. pet. ſequitur Aretin. hîc. Alexan. conſi. lxxxix. viſo puncto. in princ. & conſil. xciiij. in ij. vbi per hoc concludit, quòd petitio hæreditatis, & interdicti, Quorum bonorum, non datur hæredi, qui ſimul appræhendiſſet poſſeſsionem: allegat etiam gl. in c. j. de confeſſ. in vj. in gl. magna. & idem tenet Anton. de Butr. cõſil. lxiij. viſo libello. in princ. tu aduerte, quod appræhenſio rerum non eſt illa, quæ alteret ſignificationem

hæred

hæreditatis ſed aditio, ex quo immediatè per aditionem fit patrimonium hæredis. d. §. filio. & per eum etiam citra appræhenſionem acquiritur dominium. l. cùm hæredes. ff. de acquir. poſſ. & habetur in l. traditionibus. C. de pact. Vnde ſupraſcriptæ deciſiones procedere poſſunt reſpectu poſſeſſionis tantùm, quæ non alteret ſignificationem iſtius dictionis, hæreditas. Sexto quando de mente teſtatoris coniiceremus, quòd intellexiſſet etiam de adita, vt in caſu Decij conſilio lxix. vbi in teſtatore, qui legauerat omnem hæreditatem patris, & matris ſibi obuentam, conſuluit, quòd non ſolum intelligatur de adita, ſed etiam intelligatur illa pars, quę ipſi teſtatori obuenerat vigore dationis in ſolutum ſibi factæ per fratrem, mouetur propter generalitatem dictionis, omnẽ, & quaſdam alias coniecturas ſatis leues. Sed ego in hoc dubito: quia non videtur, quòd appellatione hæreditatis veniat illud, quod titulo hæreditario non obuenit, ſed ex contractu, & in contrarium eſt text. in l. cùm hæreditas. ff. ad Trebell. quem in not. deciſione allegat Angel. conſil. xxx. viſo laudo. Aretin. conſil. cxlviij. in quæſt. propoſita. Decius conſil. ccc. facit l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. ij.

12 Secundò quærit Bart. quo iure inuenta † ſit hæreditas, & concludit, quod licet etiam iure gentium eſſent hæreditates, tamen quia lex ciuilis introduxit certos modos, ſecundum quos deferrentur, & introduxit illud ius repræſentans, eo modo dicetur tantùm eſſe de iure ciuili, vt eſt text. in cap. ius Quiritium. j. diſtinc. & facit l. lege obuenire. ff. de verb. ſignific. & ideo deportati, qui amittunt iura ciuilia, non poſſunt ſuccedere. l. j. C. de hæred. inſtit. cum Barto. tranſit Iaſ. hîc poſt alios. Adde, quòd etiam factio teſtamenti eſt de iure ciuili, ſecundum Bartolum, & doct. in l. teſtamenti factio. ff. de teſtam. licet etiam ante ius ciuile fierent etiam teſtamẽta, quorum multa exempla ſunt apud Diogenem Laërtium, quo reſpectu poſſunt dici etiam iuriſgentium, vt per Barto. in l. inter-
13 dum. ff. de condit. ind. Ex iſta concluſione infertur, primo quòd cùm hæreditas † ſit de iure ciuili, poteſt variis modis alterari per ſtatuta, & deferri arbitratu ſtatuentium, de quo dicendum, vt per doct. in d. l. teſtamenti factio. & Alex. conſil. ij. in j. lib. Secundò infertur ad principem, qui poſsit vti plenitudine poteſtatis. An ſi inſtituat ſpurium, valeat inſtitutio: & cùm hæreditas ſit iuris ciuilis, videtur quòd poſsit eam deferre arbitratu ſuo, ſicut poſſet etiam legitimare. & ita in cauſa quondam illuſtris Bernabonis vicecomitis principis Mediolan. conſuluit Bald. conſil. cclxij. in primo. conſil. cccclvj. in v. recolo me. ſi verò non eſſet ſolutus legib. aliud eſſet, vt per eundem Bald. conſi. ccclxj. in quinto. Tertiò infertur, an deportatus ſit capax ſaltem legitimæ debitæ iure naturæ? & cùm 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. ff. eod. Abb. in capit. Rainutius. in fin. extra de teſtam. Paul. de Caſtr. Alexand. in l. inſtituta. C. de impub. Socin. in l. j. ff. de vulg. In contrarium facit, quia iſta videtur illi deberi iure naturali, cuius eſt capax, non autem ciuili. cap. Rainutius. extra de teſtam. ad idem facit. l. lege duodecim tabularum. C. de leg, hæred. vbi Bald. & Corn, notant, quod ſucceſsio de
14 iure * naturali debetur filiis, & filiabus. facit, quia videmus, quòd ſi quis ex delicto condemnatur, legitima reſeruatur filiis. l. j. l. fin. ff. de bon. damn. & quod habetur in l. j. C. de bon. lib. ad idem facit, quia legitima videtur eſſe ſubrogata loco alimẽtorum. l. ſancimus. vbi per Ric. Malum. & Cinum, C. de nupt. Abb. & And. Sicul. in cap. Rainutius. de teſtam. quorum deportatus eſt capax. l. legatum. ff. de cap. dim. l. ſi in metallum. ff. de his quæ pro non ſcrip. Puto, quòd 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 vltra: quia quatenus concernit alimenta, ſatis poteſt dici de iure naturali. Quartò infertur, an ſtatutum poſsit tollere le-
15 gitimam? In quo communis * concluſio eſt, quòd poteſt diminuere, licet non in totum tollere, ſecundum Ricard. Malumb. qui diſputauit quæſtionem quam referunt Cin. & Alb. de Roſ. in d. l. ſancimus. C. de nupt. per Bart. Imo. & alios in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonſtr. Alexand. conſil. lv. in ij. Dec. conſil. cvj. cum ſimilibus, quod intelligit Abb. & ſequuntur alij in cap. Rainutius. extra de teſtam. quando filius habet, vnde aliunde ſe alat, vt tunc poſsit etiam in totum tollere: quando autem non habet, vnde ſe alat, & tunc quia iſta portio hæreditatis debetur iure naturali, non poterit per ſtatutum tolli, vt per eum. Et ſic habes vnam limitationem ad doctrinam Barto. hîc, vt hæreditas cenſeatur de iure naturali, quantum ſit vſque ad concurrentem ſummam alimentorum verſus filios. Et ex doctrina Bart. & doct. hîc habes notare, quòd quando dominium transfertur per modos ciuiles, licet ſit iuriſgentium, vt per Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. tamen quo ad effectum, cenſetur iuris ciuilis, de quo dixi in §. & quid ſi tantùm. in fi. l. Gallus. de lib. & poſthum. Quintò infertur per Bart. hîc ad quæſtionem, an hæres in foro conſcientiæ teneatur ad debita vltra vires hæreditarias? & concludit quod non, quia ſecundum illud forum nõ eſt aliquod ius ſuccedens repræſentans defunctum, vt conſequenter nec hæres repręſentat, ſed ſolùm tenetur, quia bona ad eum peruenerunt, vnde quatenus non peruenerunt, nõ tenebitur, & ita intelligendo argumentum Raph. Com. contra Bart. de quo hîc per Iaſ. nihil facit. eandem opin. tenuit Barto. in l. gerit. ff. eo. quia in foro conſcientiæ iſte hæres non eſt obligatus creditoribus propter aditionẽ hęreditatis. l. ij. §. voto. de pollicitationibus. iſta tamen ratio non multùm vrget. Confirmatur hęc opinio, quia aut hæres confecit inuentarium & non tenetur, neque in foro ciuili. l. fin. C. de iure delib.

aut

aut non confecit,& tunc tenetur,quia lex præſumit,quòd ſubtraxerit bona hęreditaria.§.hinc nobis.in authent.de hæred.& Falc. Sed vbicunque lex procedit præſumptiuè,non habet locum in foro conſcientiæ,in quo curamus veritatem,non fictiones legum ſecundum text.in cap. à nobis.ij.de ſent.excomm.& per Ioan.And.in cap.is,qui fidem.de ſponſ.Bald.in l.vnica. C.de confeſſ. Felin. in cap.j.de conſtit.Aretin.hîc dicit,quòd illa pręſumptio procedit reſpectu legatariorum,& ita loquitur ille text.reſpectu verò creditorum aliud eſt,quia d.l.fin.caſu quo non fiat inuentarium,vult hæredem obligari, ſecundum antiquas leges,quæ obligant propter voluntatem hæredis,qui adeundo videtur quaſi contraxiſſe cum creditoribus.l.apud Iulianum.in fin.ff.ex quib.cauſ. in poſſ.eat.ergo talis voluntas debet obligare in foro conſcientiæ. Sed non videtur conſtituenda hæc differentia inter creditores & legatarios,quos lex in iſta materia æquiparat.d.l.fin.§.& ſi præfatam.& d.§.hinc nobis.in verb.non creditorem.ſolum declarando vt ibi per glo.in verb.præſidium.& in verb.lucrari. & quia potiùs hæres verſus legatarios tenetur, quia adeundo videtur quaſi contraxiſſe cum eis. l.ex maleficiis.§.hæres.de act.& oblig.§.hæres.inſtit.de oblig.quæ ex qua.contr.verſus verò creditores videtur teneri,non ſolum quia quaſi contraxit.d.l.apud Iulianum.§.fin.ſed etiam quia repræſentat perſonam defuncti,vt ſentit hîc Bart.ſed vtcumque ſit ſemper tenetur ex actu ficto,quia lex fingit eum,quaſi contraxiſſe, vel fingit eſſe eandem perſonam cum defuncto. vnde ſemper militat ratio.d.cap.à nobis.& doctorum.imò lex ciuilis etiam fundata ſuper veritate,non habet locum in foro conſcientiæ,quando talis lex innititur rigori,vt probatur ex doctr.Bart.in l.ſi pene.ff.de condit. indeb.& Archid.in cap.ſi pater.de teſtam.in vj.Hoſtien.c.tua.extra de vſur. & Aret.in l.ij.§.& harum. de verb.oblig.Felin.in proœm.greg.& in capit. quæ in eccleſiarum. de conſtitution. in caſu autem noſtro hæres obligaretur præter conſenſum ſuum,& ſic ex ſolo rigore legis ciuilis,quia veriſimiliter adiuit hæreditatem cauſa lucri faciendi,non quod velit de ſuo addere,& ita etiam præſumitur ſecundum Ioan.de Imol. hîc, & ſtabitur verbo ſuo,vt j.dicam. Diſtinguendi igitur ſunt duo caſus. Aut hæres non moleſtatur à creditoribus, & eſt tutus in foro conſcientiæ, quando nihil apud eum remanet ex hæreditate,& in hoc ſtabitur verbo ſuo in tali foro.cap.ſignificaſti.de homicid.gloſ.de pœnit.diſtin.vj.capit.placuit. Aut moleſtatur à creditoribus,qui compellunt eum ad ſoluendum,& tunc poterit vti denuntiatione Euangelica contra eos ſecundum formam.cap.nouit.de iudic.verificando,quod ipſi habent conſcientiam læſam,quia petant ab eo illud,quod ſciunt ad ſe non peruenisse,aliâs niſi probetur eos ſcire,non cõpetere tale beneficium,quia ipſi poſſent dicere,ego credo te ſubtraxiſſe res hæreditarias, & probabilis eſt eorum credulitas propter præſumptionem legis. d.§.hinc nobis.vnde non probaretur læſio conſcientiæ, & ſic non competeret denuntiatio, vt dixi in d.cap.nouit. Sextò ex hoc infert Bar.ad fiſcum,quando capit bona *tanquam vacantia,vt ipſe 17
non teneatur niſi quatenus eſt in hęreditate.l.j.§.an bona.l.non poſſunt.ff.de iur.fiſc.quia tunc non dicitur hæres. l.iij. §.eadem.de fid.lib. Adde idem eſſe, quando capit bona ex delicto alicuius: quia nec tunc repræſentat perſonam defuncti.l.quoties.§.fi.in vltimis verbis.ff.de nouat.ſecundum conſilium Franc.de Tigr.& Bart.conſil.clvij.& Aretin.hîc, qui dicunt idem eſſe in agnatis, quibus deferuntur bona damnatorum ſecundum l.fin.cum authent.ibi poſita. C.de bon.proſcr. ſi verò fiſcus ſit hæres inſtitutus Bart.videtur ſentire hîc,quòd teneatur vltra vires hæreditarias : niſi fecerit inuentarium,& tenet Imol.& Aretin.hîc.quæ opinio probatur in §.fi.in authent.de hæred. & Falcid. & per Bartolum in authent.ſed cum teſtator.in fin.C.ad leg.Falcid.& facit text.in §.cauſas. verſic. ſi vnum.in authent. vt cùm de appellat. cogn. Sed tamen veritas eſt in contrarium, quia fiſcus non tenetur vltra vires hæreditarias,vt dicit Bar.in d.§.an bona.& probatur in l.j.in fi.ff.de offic.proc.

Cæſar.ſicut etiam videmus,quòd neque eccleſia *hæres inſtituta tenetur vltra vires hæredi- 18
tarias ſecundum Bartolum,cum quo cæteri tranſeunt in l. j. verſic. quartò quæro. C.de ſacroſanct.eccleſi.& facit textus in §.ſanctiſsimas.in authent.de alien. & emphyt.

Non obſtat text. in d. §. fin. quia procedit, quo ad Falcidiam, debet enim fiſcus & eccleſia facere inuentarium, aliâs amittunt beneficium Falcidiæ:ſed tamen propter hoc non tenetur de ſuo:& ita tenet Bal. Ang.Salic.Corn.in d.authent.ſed cùm teſtator.Bene fateor, quòd poſtquam viderint ſe amiſiſſe Falcidiam, ad euitandum moleſtias poterũt abſtinere ab hæreditate per in integrum reſtitutionem.l.defendente.ff.de auct. tut.& alios caſus,in quibus,quis etiam non confecto inuentario,non tenetur vltra vires hæreditarias. Vide hîc per Romanum,Alexandrum, & Aretinum dic, vt per eos.

**
*

Religioſiſsimo ampliſsimóq;
Antiſtiti P. Donato Cæſio
Epiſcopo Narnienſi,

Franciſ.Alciatus
S. P. D.

ANDUDUM Pater ampliſsime literaria clariſsimi Alciati monumenta veſtro inclyto nomini CAESIO tradita ſunt in tutelam.nam quo primùm tempore in Bituricenſi academia cœpit ille ius ciuile Latino profiteri idiomate, aliquótque commentaria in publicum dare ſtatuiſſet,vereretur autem ne repręnſionem incurreret eorum,qui nouas methodos non aliter inſectarentur, atque olim ſpectatores ſolebant, cùm nouæ prodibant comœdiæ, propterea opem ſibi, ac patrocinium, implorauit potentiſsimi illius viri PAULI CAESII S.S. RO. ECCL. CARDINALIS digniſsimi,& patrui olim tui, qui, vt erat doctiſsimus,& doctorum virorum fautor acerrimus,ita propenſo animo defenſionem Alciati ſuſcipiens, tantum ſua maxima auctoritate breui tempore effecit, vt non ſolùm nemo eſſet,qui illius inuentum carpere auderet, ſed planè omnes tum in Romana aula,tum in reliquis Italiæ oris læto plauſu exciperent,magnis efferrent laudibus: nimirùm videntes illud à tam laudatiſsimo Cardinale & defendi, & commendari plurimum. Inde faustum initium ſumpſit celebris Alciati fama,quæ dein latè per omnes Europæ regiones diffuſa,tantum accepit incrementi,quantum omnes ſcimus,vt meritò Alciatus ipſe huius adepti honoris partem magnam, illi vni præſertim ſe acceptam ferre, grato animo plenóque ore palam prædicaret,ob idque ſemper non illi ſolùm,dum vixit,ſed & vniuerſæ illuſtri CAESIAE familiæ fuerit addictiſsimus.Sic perpetuo tenore, quanta maxima potuit obſeruantia, coluit alterum patruum tuum FEDERICUM CAESIUM Tudertium Epiſcopum, & S.S. APOS. CARDINALEM Maximum:quem in gymnaſio Auenionenſi aliquando auditorem ſuum fuiſſe, tantæ ſibi gloriæ duxit,vt de quo magis gloriaretur,neminem habuiſſe ſe publicè ſit teſtatus. Sic deinde te quoque Pater ampliſs.& ſumma proſecutus eſt beneuolentia, & miro ſuſpexit cultu,cùm te Bononiæ primùm,deinde Ticini,poſtremò Ferrariæ,proprijs excepit ædibus,integróque ſexennio tecum eadem in menſa eſſe, frequenter de iure diſſerere, & quotidianis diſputationibus partem temporis abſumere,magna ſua cum animi iucunditate voluit, donec lætiſsimus fœlices illos dies auidè expectatos vidit. alterum cùm tu in frequentiſsimo ſtudioſorum iuuenum cœtu,ac celeberrima iuriſperitorum corona, centum illa,& amplius, in iure noſtro axiomata propoſuiſti,maximiſq; tui validi ingenij viribus, maximo tuo cum honore aduerſus argumentorũ contorta tela acriter es,&, vt dici ſolet, athleticè tutatus,cunctis memoriam, facundiam,animi tui excelſi promptitudinem,admirantibus.alterum cùm te Iuriſconſultum viua totius collegij Ferrarienſis voce renuntiatum audiens luculentam ſanè,& benè longam orationem illam habuit,in qua & illuſtrium maiorum tuorum præconia recenſuit,& tuos candidos mores,ſanum iudicium, eximiam eruditionem, ac præſtantem iuris ſcientiam probare,celebrare,plurimi facere nõ deſtitit.Poſteà ſuis ipſe manibus lauream capiti tuo aptauit, ac reliquis doctoreis inſulis te perornauit:illud etiam bonum addens omen, fore,vt quandoque ad ſummum (vtar enim illius verbis) dignitatis culmen peruenires. Cuius ſanè aſcenſus tui iam aliquot abs te ſuperatos gradus eſſe videmus.nam cùm primùm in conſpectu ſummi ipſius Pontificis & ante purpuratorum patrum ora adſtitiſti,multáque honorifica munia eleganter ſimul,& appoſitè obiuiſti, magni ilicò Iuriſconſulti,& diſerti patroni nomen adeptus es, vt meritò conſenſu omnium dignus ſis habitus, cui ſacra Epiſcopalis

dignitas conferretur, cui opulentißima alia Sacerdotia, plures quoque palatinæ militiæ, & quidem ex primarijs, adycerentur: quique inter eos sacratos præsules esses qui celebri Tridentinæ synodo præessent. Quæ omnia magna sint licet, infra tamen merita tua esse videri possunt. Sic vt eam certißimam spem concipiant omnes fore, vt breui curriculo sublimius scandas fastigium, & dignitates illas amplißimas à perillustribus patruis tuis iam partas, tu continua serie conserues, & retineas. Quem ego expectatißimum diem vbi aduenisse intellexero, protinus accurram venerabundus, vt gaudio totus exultans, coràm certißima animi mei gratulantis signa edam. Interea verò luculenta hæc Alciati commentaria ad eum, qui de legatis inscribitur, tractatum Amplitudini tuæ offero, tum vt sub eodem CAESIO nomine quod ab illo Celebri & facundo Iureconsulto CAESIO, qui Ciceronis temporibus floruit, deriuasse creditur, appareant, in cuius veteri clientela esse iam dixi, tum vt hoc facto meam maximam erga te venerationem vtcunque testatam facerem. Fui etenim ab eo tempore, quo sub eodem tecto, communique præceptore Alciato vnà operam studijs dabamus, tuarum insignium virtutum admirator maximus, & prædicator, nec illud ingenuè fateri pigebit tuos magnos in legali disciplina, & eos quidem celeres progressus acrem mihi stimulum ad mea studia accuratiore diligentia prosequenda fuisse, dum tuo exemplo monitus, tuis excitatus trophæis, aliquid & ipse nõ indecorũ omni excussa socordia aggredi sum adnixus, sed quàm impari successu, res ipsa indicat. Sat ergo fuerit mihi longè tua vestigia subsequi, & id curare sedulò, vt quantum mea tenuis fortuna ferat, omni officij genere, & pleniori obsequio tuam demereri gratiam possim. Sic ego nunc munere hoc oblato incipiam, mearũ partium aliquid implere, & quanquam nihil de meo præstare quibusdam foriè videbor, cùm alienos partus tradam, attamen & meos quadamtenus elargiri non ineptè dici potero, non tam quod iure hæreditario mi sint dominij facti, quàm quod magnus quoque labor meus in digerendis, suoq; loco rectè disponendis versatus est. nec enim suos omnes in iure commentarios mihi Alciatus reliquit, ea conscriptos forma, qua omnino opus fuisset. Sed ita dispersos, vt in illis colligendis Sibyllæ (quod aiunt) folia conquisiuisse atque in ordinem redegisse mihi sim visus. Id autem ea ratione contigit, quòd cùm Alciatus ter quaterve & amplius easdem leges publicè fuerit interpretatus, ne quæ dicebat posteà, dixisse quoque antea alijs, ac sola eadẽ semper repetijsse inculcasse, tanquam δὶς κόρυδος, notaretur, multa prioribus scriptis detrahere, plurima addere, aliqua etiam immutare, nonnulla quoque pro re nata locupletare necesse habuit: sic, vt eiusdem legis multa paulò inter se diuersa exemplaria sæpe mihi occurrerint, quorum si qua modo certis annotata fuissent asteriscis, vel coronidem additam, certum suprema manus imposita signum habuissent, non multum mihi in deligendis aut loco suo reponendis fuisset insudandum, sed adeò per incertas schedulas fuerant dissecata, & sursum atque deorsum distorta, vt difficulter admodum dignosci, dirigive, & catenari potuerint. Adde quòd & aliqua multis erant lituris interlita. alia quoque non extenso literarum ordine, sed breuibus quibusdam notis, quasi punctis fuerant signata, adeò latenter, vt vix Lynceis oculis perspici, legique potuissent. Ergo illud in re tam obscura, támque ambigua obseruare oportuit, vt quæ vltima fœtura prodijsse certò ex dictatis publicis deprendissem, ea omnino potiora censerem, reiectis alijs antea factis, quando (vt Græcanica habet paræmia) æquum fuerit putare δευτέρας φρένωσιν, nec semper videretur congrues eiusdem rei plures interpretationes ab eodem auctore proficisci. At in quibus posteriora à prioribus secerni non potuere, concinnius fore duxi, si plurium exemplarium collatione facta, quicquid in alijs amplius reperissem, vni selecto corpori adderem: quæ verò à suo longè loco aberrabant, multis verisimilibus coniecturis adductus in suam restituenda sedem curarem. at quæ lectu erant difficilima, & per quandam velut nebulam videri tantum poterant, intentis, vt coluber Epidaurius, oculis, & sæpe iterato obtutu omnique mea atque amicorum diligentia adhibita tandem perlegerem, quæ omnia cùm publicæ præsertim vtilitatis ergò à me fuerint elaborata, æquum erit qualescunq; meas vigilias, & tibi Pater Ampliß. & cæteris omnibus studiosis gratas (quod & opto) accidere. Sic tua tibi Deus vota secundet. Ticini quarto Nonas Octobris M. D. LVI.

ANDR

ANDR. ALCIATI
IVRISCONS. MEDIOL.
IN TITVLOS ET LEGES
ALIQVOT SECVNDAE
PARTIS SECVNDI TOMI
DIGEST. COMMENTARIA.

DE LEGATIS PRIMO, *RVBRICA.*

SVMMAE.

1 ☞ *Digestorum v. partis epitome, & series.*
2 *Testamento codicillos non inesse: metuò tamẽ extendi.*
4 *Legati & fideicommiss. dignoscendi forma.*
5 *Legatum multiplex.*
9 *Legatorum differentias hodie in casibus durare.*
10 *L. Nesennius. ad l. falc. sensus.*
11 *Legatario actio in rem ex causis neganda.*

I

VM QVINTAM Digestorum † partem vltimis voluntatibus Iustinianus tribuisset, priore libro ea attigit, quæ ad testamenta, & codicillos pertinent [1]. hîc autem de iis tractare incipit, quæ particulariter relinquuntur [2], qui tractatus propter cõmodiorem diuisionem in tres libros distinctus est [3]. Sunt tamen qui non contenti hac continuatione, quæ ipsius Iustiniani fuit, nodum in scirpo quærant, alióq; ipsi modo hunc tractatum præcedenti iungant, nempè testamentum in genere etiam ad codicillos referri, cùm testamentum nihil aliud sit, quàm mentis testatio [4]. Igitur, postquàm de testamento tam in specie, quàm in genere visum est, supereſt, vt de legatis dispiciamus, quæ in vtroque fieri possunt, & vtriusque pars cen-
I. sentur. Sed hæc recentiorum commenta ego probare non possum. In primis † enim
2 nusquam arbitror in iure testamentũ aliquod in genere legi, cùm illud duntaxat testamentum sit quod definitur esse iusta, ideſt, solennis, & perfecta sententia [5]. Nam & cùm definitio, seu descriptio soleat fieri per genus, & differentias, si dicamus testamentum esse testationem mentis, apparet testamentum quidem speciei nomen esse, testationem verò generis, quod diffinitioni adiicitur. Meritò alibi Accur. talem dispositionem non testamentum, sed vltimam voluntatem in genere appellauit [6], quæ opinio probabilior est [7], comprændentúrque ea voce, & militum de succedendo pactiones, & epistolæ,
II. & cæteræ minùs solennes voluntates [8]. Rursus dum appellatione testamenti contineri codicillos aiunt, puto falsum esse. manifesta enim est inter hæc differentia [9]. Sensêre hoc veteres, qui disposita in testamento, ad codicillos trahi existimauerũt non vi verbi, sed iure extensionis [10], quæ vel propter vim relationis, aut ex paritate rationis
3 inducitur. Si enim codicilli * testamento confirmati sunt, ad illud relationem habere censentur [11]. Nam & quoties eadem ratio in codicillis est, quæ in testamento, dubium non est ad rationem magis, quàm ad verba attendi debere: ideóq; non directa actio ex testamento, sed vtilis datur [12]: quod in dispositione legis maximè procedit [13]. idque multis exemplis Iaſ. ostendit, aliâs facillimè fraus legi fieret [14]. Idémque etiam in hominis dispositione receptum est. Vnde Saliceti sententiam ego laudo [15], eum, qui cum ecclesia pactus esset, vt emphyteusim testamento suo cuicunque vellet, relinqueret, existimantis etiam codicillis relinquere posse [16]. Angeli verò responsum non laudo [17], dum eum, qui testamento alienare prohibitus est, censuit alienare codicillis posse. Falsum & hoc est, quod Iaſon ait, & aduersus regulam in iis, quę iure veteri æquiparata sunt, extensionem etiam in correctoriis concedentem [18], maximè cùm dispoſi-
III. tio aliâs facilè eluſoria redderetur [19]. Cæterùm & dum subiiciunt legata codicillorum, aut testamẽti partem esse, de parte substantiali intelligi nequit [20]: cùm testamentum valeat, in quo nihil legatum sit [21]. Idémq; in codicillis dicendum, imò iure veteri legata ex codicillis non debebantur, nisi testamento confirmata essent [22], quod libro Instit. ij. Caius tradidit. Nec me mouet, quòd si quis deliberauerit testari, & ante perfectum legatum decesserit, testamentum est nullum [23]. Respondeo, est nullum, non quia legatum tanquam pars substantialis desit, sed quia constat non habuisse actum pro absoluto: & in indiuiduis cùm aliquid faciendum supereſt, nihil factum dicitur [24]. Quid enim

1 l.ij.§.quintus. C. de vete. iur. enucl.
2 Instit. de leg. in princ.
3 argum. l. Caius. §. vlti. de legat. ij.
4 instit. de testam. in prin.
5 d.l.j.§. de testam..
6 glo. l. licet. C. de pact.
7 l. cũ antiquitas. vbi Ang. C. de testam. l.j. in fin. C. de cad. tol. l.fi. in prin. de leg. ij.
8 l. filij. C. famil. ercisc. l. sancimus. C. de testam.
9 l. si idem. C. de codicil.
10 doctores l.ij. ẽ. eod.
11 l. talis. in fin. cum l. seq. ẽ. eod. l. Nesennius. in fi. de excu. tut. l. Scæuola. de verb. signific. vbi dixi.
12 l. curatoris. C. de negot. gest. vbi Bart.
13 glo. l.ij. verb. personales. C. communia de lega. glo. l. iij. §. tit. j.
14 glo. c. quanquam. in fi. de vsur. in vj.
15 Salic. d.l. filij.
16 l. in conuentionibus. de verb. signific.
17 Ang. consil. vij.
18 l.ij. vbi Alex. ẽ. eo.
19 c. si ciuitas. de sent. excõ. in vj.
20 l. malum. de verb. signi. l. qui vsumfructum. de verb. oblig. vbi dixi.
21 l.j.§. qui neque. de hære. instit. l. quę cõditio. vbi Soc. ẽ. de condi. & demonstr.
22 §. præterea. instit. de fid. hæred. glo. l.j. ẽ. eo.
23 l. si is qui testa. de testa. vbi Baldus & Imola.
24 l. penulti. in fi. C. de iis, quibus vt indign.

enim si ei in mentem veniſſet aliquid addere, quod ſuperiora moderarentur, aut corrigeret. Non tamen negari poteſt, quin legata teſtamento adſcripta, pars eius elementalis ſeu ſubiectiua aut ſaltem adiectitia dici poſsit [1]. poſſunt & pars materialis etiam habito reſpectu ad inſtitutionem [2]. poſſunt & pars acceſſoria appellari [3], quod hic Accurſius ſenſit. Pro interpretatione rubri. in primis de definitione legati diſputandum eſſet [4], deinde de ſignificatione verbi lego, an inſtitutionem comprændat, directúmq; ſit, an id minùs [5], qua in re duo extant Alexandri reſponſa ſatis ambigua [6]. Sed cùm alibi tractata diffuſè hæc ſint, non exiſtimaui hic repetenda [7]. Satis igitur in præſentia erit, ſi doceamus quemadmodum à legato fideicommiſſum† diſcernatur. Et conſtat fi- 4
deicommiſſa dici, quæ verbis precariis fiunt [8], qualia ſunt Rogo, Mando, Deprecor, Cupio, Deſidero, Fidei tuæ committo [9]. Cùm enim teſtator de re principaliter non diſponat, ſed factum hæredis verbis ſuis imploret, cenſetur eius fidem ſequutus: & ideo fideicommiſſum dicitur [10]. Vnde & ex tali diſpoſitione nulla in rem actio dabatur, ſed ſolùm iudicis officium competebat, quod iuris perſonalis erat [11]. Quandoq; tamen teſtator quamuis precariis verbis vſus nō ſit, tamen fideicommiſsis cenſetur, vt cùm dixit, Peto vt contentus ſis [12] &c. quamuis enim aliâs verbum, Peto, vel Volo dari ad legatum pertineant [13], tamen hoc caſu, quia verba reſpectu grauati deficiunt pro fideicommiſſo accipiuntur, & ad honoratum duntaxat reſpiciunt, vt videtur ſentire Paul. lib. iiij. receptarum Sententiarum [14]. Cui interpretationi fortiùs locus eſt, cùm aliâs II.
actus non valeret, vt quia legatum in codicillis relictum ſit [15]. Videmus enim legata, quæ ſecundum* ſtricti iuris regulas valere nequeunt, in vim fideicommiſsi ſuſtineri [16]. 5
Nam & ſi à legatario legatum ſit, quia id fieri iure veteri non poterat [17], ſuſtinendi actus cauſa legatum pro fideicommiſſo accipitur [18]. Nam & cùm teſtator iuſsiſſet certa latifundia à ſeipſis hæredes accipere, quia hoc aduerſus communes regulas eſt, quibus cauetur, vt à ſeipſo ſibi legari non poſsint [19], reſpondit Modeſtinus fideicommiſſum id videri [20], ſic quod per epiſtolam relinquitur, verbis ad eum, cui epiſtola mittitur relatis fideicōmiſſum eſt [21]. Nec tamen dubium eſt, quin verbum Lego, * etiam III.
fideicommiſſo conueniat [22], maximè ſi codicillis ſint relicta datáque legati ſignifica- 6
tione & fideicommiſſa & mortis cauſa donationes contineantur [23]. Videamus nunc de legatis. & Caius Iuriſconſultus Inſtitutionum lib. ij. [24] diffuſè explicat quatuor fuiſſe legatorum † genera, vendicationis, cùm ſic loquutus eſt teſtator, *Illum ſeruum tibi do, aut* 7
lego, vel, *Illam rem tibi habe. vel præſume, vel vendica*: Damnationis, vt, *Tu hæres meus hoc illi da*, aut, *Illud ab hærede meo illi dari iubeo*, aut, *Hæres meus damnas eſto illi centum dare* [25]. Sinendi modo, *Hæres meus rem illam permitte illum ſumere, Permitte habere*, in quo legato, ſolùm tenebatur hæres, agenti legatario non opponere. Præceptionis cùm vni ex hæredibus legatur, vt aliquid præcipuum habeat [26]. Erant autem multæ inter hæc legatorum genera differentiæ non ſolùm circa agendi modum, ſed & circa rei ipſius effectum, quas ſupraſcripto loco Caius diffuſiùs explicat, & ego alibi declaraui [27]. Sed hodie hæc correcta videntur, ſanxítq; Iuſtinianus, vt omnibus legatis vna ſit natura, eædémq; actiones dentur [28]: quod doctores noſtri generaliter interpretantur: ego tamen ſubſiſto. Debet enim correctio legis non, niſi ſumma ratione, fieri: quæ quidem ratio ſatis ſubeſſe videtur, vt in iis, quæ ad agendi modum pertinent, æquiparentur, idem & in iis quæ naturaliter eis inſunt [29]. At ſi quid ex accidenti propter vim verborum priuatim conſequuntur, nulla eſt ratio, cur à verbis recedamus [30], quibus ſolis certiſsima teſtatoris mens intelligitur, quæ hac in re totum facit [31]. alioquin debuiſſet Iuſtinianus explicare, ad cuius legati naturam alias ſpecies dirigeret, cùm non ſit ratio, cur legatum damnationis magis ad vendicationis traheret, quàm vice verſa. Credendum ergo potiùs ea, quæ vi verborum inducta ſunt, firma adhuc eſſe, æquiparatióq; eatenus locum habeat, quatenus fieri, ſaluis verbis, poteſt [32], quod & in donatione cauſa mortis traditum eſt, quæ legatis exæquata eſt [33]. & tamen pleræque ſubſtantiales differentiæ etiamnum ſaluæ ſunt, vt infrà videbimus [34]. Pone ergo exempli cauſa, ea eſt legatorum natura *, vt de manu hæredis accipi debeant [35]. Finge in legato vendicationis di- 8
xiſſe teſtatorem, *Titi, illam rem tibi habe, tibi accipe*. Certè iis verbis quæ vendicationis I.
legato conueniunt, ſicut olim, quod Caius fatetur, cur non & hodie datam facultatem credamus, vt propria auctoritate poſsit Titius ea in re vti, quin teſtator id concedere valeat? dubium non eſt [36], at conceſsiſſe verba indicant. cur ergo à vi verborum recedamus, cùm hoc non propter naturam legati inducatur, ſed propter vim verbi, Accipe [37]. Licet ergo videatur ſublata omnis differentia, quæ in executione iuris verſaretur, tamen ſecùs eſſet in ea, quæ exequutionem facti reſpiceret, quod & Bartolus docuit [38]. Probabiliſque eſt hæc ſententia, vt non ideo tamen ſublatum hæredi interpretemur inter dicti, Quorum legatorum beneficium [39]. Si talibus verbis vſus non ſit teſtator

1 argu. l. j. §. diem. de eden. Bart. l. qui vſumfructum. de verb. oblig.
2 l. ſi quis legatū. vbi Bart. de falſ. §. ante hæredis. inſtit. eod.
3 l. pen. quemad. teſtamen. aper. §. liberis. inſt. de pupil. ſubſtit. §. ante hæredis. inſti. de lega.
4 inſtit. eod. in prin. l. legatum. j. eo. & j. tit. j.
5 l. verbis. de verb. ſignific. Bart. l. his verbis. de hæred. inſtit.
6 conſil. lxxvj. cxij. in iij.
7 dixi in l. cēturio. de vulg.
8 l. & eo modo. l. etiam hoc modo. j. eo. l. ij. C. commu. de lega.
9 §. vlti. inſtit. de ſing. reb. per fideicommiſ.
10 l. Titia. j. in princip. de legat. ij.
11 l. pecuniæ verbū. §. pen. de verbo. ſign. l. etiam. C. de compenſatio.
12 l. peto. de legat. ij.
13 l. à vobis. de ann. leg. l. ſi. §. Seio. j. tit. j.,
14 tit. v. ſenten. v.
15 §. præterea. inſtitu. de fideicommiſ. hæred.
16 l. Aurelius. in ſi. de libe. lega. l. vnum. in ſi. j. tit. j.
17 inſt. de ſing. reb. in prin. j. j. C. commu. de lega.
18 l. ſæpe. l. Paulo. in fin. de lega. iij.
19 l. legatum. §. j. j. eo. Bart. l. huiuſmodi. §. ſi Titio. j. eo.
20 d. l. Titia. j. §. j. l. vxoré. §. feliciſsimo. de leg. iij.
21 l. miles. in j. de legat. ij.
22 l. Caius. in ſi. de lega. ij. d. l. vxorem. §. fœliciſsimo. de legat. iij.
23 l. & ſi fideicommiſſum. de legat. iij.
24 tit. vj. de legat.
25 l. ſi pluribus. j. tit. ij. l. damnas. de vſufru. leg.
26 d. §. fœliciſsimo. l. hæredes. §. fi. ff. famil. erciſc. Iaſ. j. l. j. in princ. inſtit. eo.
27 lib. iij. c. j. parerg.
28 l. j. C. communia de leg. §. j. inſti. eo. l. j. §. vbi autem. verſi. nos autem. C. de cadu. tollen.
29 gloſ. l. pacta. de contrahenda emptio.
30 l. non aliter. de lega. iij.
31 l. Labeo. de ſupel. lega.

32 glo. l. ſi quis ita legauerit. ff. de vſufru. l. v. §. ij. vbi Bart. ad legem Falcid.
33 §. j. inſtit. de donat.
34 l. ij. j. eo. vbi docto.
35 l. non dubium. C. de leg.

36 glo. d. l. Titia. §. j. docto. l. Paulus reſpondit. ad Treb.

37 Bart. l. centurio. de vulg.

38 Barto. l. ij. C. communia de lega. j. oppoſit.

39 l. j. §. qui verò. j. quorum legatorum.

II. teſtator. Nam & † hodie videmus durare differentiam, an teſtator vendicationis
9 legato rem diſiunctiuè legauerit, an damnationis, vt primo caſu electio ſit ipſius lega-
III. tarij [1], ſecundo non idem, ſed hæredis [2]. Nam & ſi teſtator legato vendicationis certam ſpeciem reliquerit, ſatis eſt eam talem, qualis eſt, præſtari, nec euictionis nomine hæres conuenietur [3]. Quòd ſi dixerit, *Hæres meus Stichum dato*, ſecùs eſt propter verbum quod ad dominium pertinet, idque Bart. ſentit: & tamen poſteriore hoc caſu legatum damnationis eſt. Verùm hoc non propter naturam legati, ſed propter vim verborum eſt inductum. Cui rei non abſimile eſt, quod alibi dicitur, Si teſtator legato vendicationis nutui ſuæ adhuc in matrimonio agenti ius petendæ dotis prælegauerit, nihil agitur [4]. Quòd ſi hæredem ſinendi modo grauauerit, vt permittat ſe ab ipſa
IIII. conueniri, quamuis de facto, valet legatum, quod alibi docuit Alexander [5]. Qua ratione etiam dici poteſt legato vendicationis ius etiam à teſtatore in legatarium
V. tranſire [6], at in legato damnationis prius in hæredem [7]. Et ideo etiam ex iure hæredis, tametſi perſonæ cohæreat legatarij ius confirmari [8], & malam fidem hæredis ei nocere quod Alex. aduerſus communem ſententiam cenſuit, & defendi hoc caſu po-
VI. teſt [9]. Huc pertinet & quod traditum eſt legatum vendicationis hoc modo factum non valere, Si hæres meus Stichum alienauerit, eum Titio do, lego. & tamen legatum damnationis valeret, ſicut & fideicommiſſum [10], nec enim prohibetur teſtator grauare hæredem ad rem redimendam, qua de re alibi controuertuntur doctores [11]. Sanè videtur & illud dici poſſe: vt in iis rebus, quæ cauſatiuè tantùm ſunt in teſtatoris dominio, duret differentia, vt eſt libertas, liberatio, ſeruitutes, ſicut & in fideicommiſsis du-
VII. rat, quia circuitus non eſt inutilis, vt infrà videbimus [12]. In libertatibus quoque durare differentiam inter legata, ſicut inter fideicommiſſa durat, ego arbitror quod Raph. cenſuit [13], dum plurimum intereſſe etiam hodie ait, ſi teſtator dicat, *Titius liber eſto*: cenſetur enim teſtamento manumiſſus, an verò dicat. *Hæres meus Titium manumitte*. tunc enim propter vim verborum expectanda erit hæredis manus [14], quam ſententiam & ego ſequor [15]. Nec item huic diſsimile eſt, quod quandoque aduerſus cæteros exiſtimaui, vt ſi quis per fideicommiſſum ſeruum alicui debeat, vel etiam per legatum damnationis, & interim eum manumittat, valeat quidem libertatis datio, ſed in æſtimationem creditori teneatur [16], quòd ſi verbis in rem conceptis legauerit, nec quidem ma-
VIII. numiſsionem valere [17]. quæ omnia ego virtuti verborum teſtatoris tribuo. [18] Cæterùm quod dixi in libertatis legato durare differentiam, eo exmplo probatur, quòd ſi teſtator liberationem legauit debitori ſuo, nō eſt dubium id legatum valere, & debitorem teſtamento liberatum cenſeri [19]. Quòd ſi dixerit, *Hæres meus talem liberato*, iam iſte non teſtamento, ſed contractu ab hærede liberandus erit [20]. Nam & cùm teſtator
IX. ſeruum ſuum cui peculium legauit liberat, propter vim verborum ſtatim liberationem conſequitur [21]. Quòd ſi hæredem ſuum grauet, vt eum liberet, nō conſequitur liberationem, ſed ſolum actionem in perſonam hæredis habet. Et ideo lex dicit tali caſu vendicationem peculij non creſcere, idque ex Bartoli ſententia receptius eſt [22]. Et quod in liberatione dicitur, etiam in ſeruitutibus locum habet. Vnde plurimum refert, an teſta-
X. tor dicat, *Fructus annuos fundi lego*, an, *Hæres dato*. quod alibi Accurſ. docuit [23]. Cui & illud accedit, quòd ſeruitus per teſtatorē legato vendicationis relicta confeſtim tranſit, nec alio hæredis facto indiget [24]: & tamen ſi teſtator damnet hæredem, vt vſumfructum alicui det, vel ſeruitutem conſtituat, neceſſariò eius factum expectabitur [25]. Vnde videtur poſſe dici, vt ſupraſcriptis caſibus duret differētia, ſi ita legatarius elegerit, Quòd ſi malit beneficio nouæ cōſtitutionis vti, id facere poterit [26]. Totum enim id Iuſtinianus fauore legatarij indulſit [27]. Vnde etiamnum ſaluæ ſunt cautiones à fideicommiſſario præſtandæ, ſi grauatus velit, licet propter legem Iuſtiniani actiones fideicom-
I. miſsis concedentem, perinde ac legatis, non ſint hodie adeo neceſſariæ [28]. Quibus exemplis ductus ego quandoq; cenſui Neſennij conſultationem, qua traditum eſt ad-
10 uerſus cohæredem † omne legatum Falcidiæ imputari [29], in eis tantùm legatis locum habere, quæ ab hærede præſtanda ſunt, vt ille beneficio exceptionis præſtare nō teneatur: niſi ea imputatione facta, quòd ſi legatum ſit vendicationis, putà, *Fili fundum habe*. vt alias legatarius poſsdeat, ſecus eſſe, nec niſi pro parte hæreditaria imputari [30], tanquam æquitas illa, quæ à Paulo perpenditur exceptioni quidem ſufficiat, non autem
II. actioni, idque propter teſtatoris mentem [31]: Hincq; infertur etiam † hodie eſſe ali-
11 quam ſpeciem legati, quæ ſoli exceptioni ſeu retentioni ſufficiat, idque propter mentem teſtatoris non ſatis expreſſam, vt in eo, quod conditionis implendæ cauſa dari vo-
III. luit [32], vel enuntiatis tantùm verbis per modum cauſæ protulit [33]. Clarum enim eſt actionem in rem nullam inde competere: ſcripſit tamen Bar. in perſonam agi poſſe [34].
IIII. quod certum eſt, ſi aliâs etiam abſq; enuntiatiuis verbis competiiſſet. Idem in legato

1 l. planè. j. §. pen. j. eo. l. Lucio. j. tit. j.
2 l. ſi ita reliſtum. §. fi. j. tit. j. l. qui concubinam. §. j. de legat. iij.
3 l. ſi à ſubſtituto. in fi. j. eo. vbi Bart.

4 l. ij. de dot. præl.
5 Alex. l. ſi Titius. de verb. oblig.
6 l. cùm verò. §. fin. de fid. lib.
7 l. Sempronius Attalus. de vſufr. leg.
8 l. ſi ſic. §. fi. j. eo. Barto. l. ſi ſtipulatus fuero illud. verſi. nam ideo. de verb. oblig.
9 l. Pomponius. §. ſed & legatario. de acquir. poſſ. vbi Alex.
10 l. Stichus. verſi. atqui. de man. teſta. vbi glo. in ij. intellectu.
11 l. filiusfamil. §. diui. vbi Bart. oppoſit. vij. j. eo.
12 l. j. j. eod.
13 j. l. j.

14 arg. §. pen. inſti. de ſing. reb.
15 l. cùm verò. in fi. de fid. lib. l. Titius. de act. empt.

16 l. ſi quis inquilino. §. j. j. eo. l. quidā ita. in fi. ad Treb. l. ſi ſeruum. §. de illo. de verbor. oblig.
17 l. hæres. cum l. ſeq. in fi. j. qui & à quibus man.
18 arg. d. §. penult.
19 l. iiij. §. nunc de effectu. de lib. leg.
20 Bart. l. Aurelio. §. Caius. q. iiij. de lib. leg. Alex. l. ſi dignum. ad legem Falc.
21 l. ſi peculium. de pecul. legato.
22 Bart. d. l. ſi peculium.

23 glo. l. ſi quis ita legauerit. de vſufr.

24 l. ſi partem. §. j. quem. ſerui. amit. l. ſi quis vſumfructum. de vſufr. leg.
25 l. iij. §. de vſufru. l. teſtatrix. in prin. ſi ſeruit. vendi. Bart. l. ij. §. j. de verb. oblig.
26 l. cùm filius. §. variis. j. titu. ij. l. quoties. ff. de actio. & oblig.
27 l. ſi. §. ſed quia noſtra. C. communia de lega.
28 l. peto. §. fratre. j. titu. ij. vbi doctor.
29 l. Neſennius. ad legem Falci. l. antepen. eo. tit. Bart. in l. in quartam. j. ad legem Falcid.
30 l. filium quem. C. famil. erciſcun.
31 arg. d. l. ſi peculium. §. j. vbi Bart.

32 l. cui fundus. vbi Bart. de condi. & demonſtr.
33 l. emptor. §. fi. de rei vē.
34 l. ſi ſocer. §. Lucius. ſolu. matrimon.

tacito: sufficit enim exceptioni, ne hæres fundum seruientem legatario dare cogatur, nisi legatarius præstet seruitutem [1]. Quod si iam dederit, eo nomine cõtra legatarium nulla erit actio, cogetúrque pretio dato eam redimere [2]. Quo exemplo & in fideicommisso familiæ ercisc. grauatus exigit cautionem, si fundum cùm morietur, in familia nõ reliquerit, ipsi restitui [3], quæ si omissa sit, ampliùs peti non potest [4]. æquitas enim illa exceptioni sufficit, non actioni. Sed quid quando natura horum legatorum pugnat simul? exempli causa in legato vendicationis dominiũ statim transibat in legatarium à die mortis testatoris [5], in legato damnationis vel fideicommisso, secùs [6], & videretur ad naturam fideicõmissi, potiùs trahi [7]. Qua ratione fructus post litis contestationem solùm debentur [8], non à die mortis. Quæ sententia si vera esset, multis legibus aduersaretur. Vnde satiùs est credere fictione legis dominium in his speciebus statim transire. Illud verò quod naturali ratione transfertur, & aliquos effectus habet, secundum vim verborum in legato damnationis vel fideicommisso non nisi traditione transferri [9].

1 l.damnas. §.j. de vsufru. lega.
2 l.seruum filij.§.fi.ĵ.eo.
3 l.vnum. §. quòd si talia. ĵ.tit.ij.
4 l.peto.§.fratre.eo.tit.
5 l.à Titio.de furt.
6 l.cũ verò. §.fin.de fid.lib. l.Titius.j.in glo.iij. de act. empt.
7 l.ij.versic. vbi autem. C. communia de lega.
8 l.fi. C.de vsur.& fru.leg.
9 l. Sempronius Attalus. verb.dominium. de vsufru. lega.l.herennius. verb.post acquisitum.de vsur.

SVMMAE.

1 ☞ *Legati & fideicommissi discrimen multiplex. 5. 6. 10. 15. 17. æquiparatio. 7. 19. 20.*
4 *Adequationis restringendæ causæ.*
8 *Seruitutem legatam non imponi ipso iure: ex causis contrá. 9.*
12 *Vniuersitatum genera.*
14 *Legari vltra hæreditatem ex causis licere.*
16 *Fideicommissum ex causis ante cõditionẽ trãsmitti.*
18 *Cessionis effectus.*
21 *Actio ex testamento variis data.*
22 *Legatarios ex testamento ex causis non agere.*
23 *Legatum vindicabile: quandoque diuersum. 26.*
24 *Actiones ipso iure ex causis non transire.*
29 *Legatariis hypothecariam dari: ex causis contrá.*

LEX I.

PER OMNIA. Vt scire possimus, qua in re facta sit hæc exæquatio, videndum est, quid à legatis fideicõmissa ante Iustinianum differrent. Et Caius Iurisconsi. institit. lib. ij. tit. viij. de fideicommissis quasdam differẽtias commemorat, quas & nostri doctores adduxerunt. In primis † ex legatis actio in personam dabatur [10]. At ex fi- I
deicommisso solùm extraordinem persequutio, id est, officium iudicis competebat [11], quod Vlpianus tradidit [12]. quam sententiam Bar. quandoq; probauit, & non pauci alij, licet aliter idem Bart. hîc crediderit: quia quibusdam legibus scriptum sit ex fideicommisso actionem, seu petitionem dari [13]. Sed huiusmodi verba nihil obstant, cùm de actione extraordinaria possint intelligi, quæ eadem & persequutio est, quod Parad. lib. ij. c. x. declaraui. Prætor enim fideicommissarius suo duntaxat officio ea tuebatur [14]. Probabiliórq; hæc est interpretatio, quam Alex. qui, vt cõtrariam sententiam defendat, persequutionẽ in Vlpiani responso, tum demum dari credidit, cùm fideicommissarius hæredem vult cogere, vt adeat. quam restrictionẽ verba legis non patiuntur. Rursus legata in testamento tantùm relinqui poterant, vel II.
codicillis testamento confirmatis: fideicomissum verò confirmatione testamenti non indigebat [15], quòd disertè Caius explicat. Et ideo, qui legata facit, videtur velle testari [16]. Hincq; est quod, legatum definitur esse donatio testamento facta [17]. Nec credendum testamentum in hac definitione impropriè accipi. Agnoscit hanc differentiam & Accurs. quem Raph. Aretinúsq; & pauci recentiores sequuntur [18], & ego propter Caij auctoritatem pro indubitata habeo, tametsi alij turmatim id quidem antiquissimo iure verum fateantur, nec Iurisconsulti Vlpiani tempore: quę distinctio verbis legis non quadrat. Item post hæredis mortem legari non poterat, fideicõmitti poterat [19], quod III.
& Caius tradit, & de tẽpore suo loquitur, non de vetustissimo iure. Ante Iustinianum enim ab hæredibus & contra hæredes non poterat vlla actio incipere [20]. Sed & à le- IIII.
gatario legari non poterat, fideicõmitti poterat [21], quod Raph. Aretinúsq; iure Digestorum verum fuisse rectè existimãt, quoniam lex definit legatum ab hærede præstari, ergo non à legatario [22]. Súntq; non pauca iura, quæ à legatariis relicta fideicõmissum vocent [23], licet tale fideicõmissum legatis secundum formam verborũ æquiparetur [24].
Illud quoq; certissimum est, dominium legati recta via in legatariũ transferri [25]: do- V.
minium vero rei per fideicõmissum relictæ, non nisi facta restitutione [26]. Nec obstat ꝙ lex quandoq; ait fideicõmissa vendicari [27], quia satis constat hoc iure in rem actionem nullam fideicõmisso dari [28]. Et ideo verbum, Vendicari, generali significatione accipitur pro peti [29]. cuius interpretationis plura sunt in iure nostro exempla [30]. Enimue- VI.
rò & si fideicõmissa tardiùs soluta fuissent, vsuras & fructus deberi Caius scripsit, quod in legato damnationis non erat, in quo dupli pœna cõmittebatur. Fuerat & ante di- VII.
uos principes illa differẽtia, vt legatum certa verborũ solennitate relinqueretur, quod deinde abolitum fuit, vt in vim fideicommissi saltem sustineretur. Et hæc quidem ante Iustinianum fuerũt, qui deinde lege lata in consulatu Decij fideicõmissa legatis mutuò exæqua

10 l.j. C. commun. de lega.
11 l.etiam. vbi omnes. C. de compensat.
12 l.pecuniæ verbum. in fi. de verb. signific.
13 l.si alienus. l. Lucius. ij. §. quisquis. j. ĵ. tit. j. l.si res. ĵ. titu. ij. l. filiusfamilias. in fi. de testam. l.si pro lusorio. §. fin. de appel. l. fin. C. de vsur. & fruct. leg.
14 l.si cui legatum. de condit. & demonstr.
15 d.§. præterea. insti. de fideicommiss. hered. vbi doct. glo. l. quia autẽ. si quis omiss. caus. testa.
16 l. illud. §. tractari. ĵ. tit. j.
17 l. legatum. ĵ. tit. j.
18 per l. libertas. de manu. testam.
19 §. post mortem. institu. de lega.
20 l.j. C. vt act. ab hæred. l. scrupulosam. C. de contrah. stipul.
21 Instit. de singul. reb. vbi Petr. Nicol. Ioan. Fab.
22 d.l. legatum. §. j.
23 l. v. in fi. l. viij. ĵ. tit. ij. l. videamus. ĵ. si cui plus. l. ab eo. C. de fideicommiss.
24 l. Caius. de annu. leg. l. si quis vsumfructum. de vsufr. lega.
25 l. à Titio. de furt.
26 l. Paulus. §. hæres. vbi Fulgos. de vsur. §. j. institt. de sing. reb.
27 l. ex imperfecto. de leg. iij. l. Herennius. §. de vsur.
28 d.l. pecuniæ.
29 l. potest. ĵ. eo.
30 l.si peculium. de pecul. leg. l. per diuersas. C. mand.

exæquauit, quod ipse à se factum & quidem magna cum lucubratione testatur [1], licet nostrates interpretes manifesta calumnia antea iam factum cõmuni calculo affirmauerint [2]. Ex quibus veteres tribus tẽporibus diuersitatem hãc iuris fuisse comminiscebantur. at Bart. hîc quatuor tẽporibus tribuit, Paul. Castr. etiam sex. Ego suprascriptas differentias ante Iustin. fuisse arbitror, quas deinde ipse lege sua sustulerit, & hanc legem secundum dispositionẽ suam iam antea per quadriennium promulgatam iusserit emendari, dictionémque, Per omnia. addiderit [3], quod Accurs. sentit, & Raph. paucíq; alij probant, cuius rei ratio alibi à me tradita est [4]. Sed nunquid perpetua sit legis nostræ conclusio, nulláq; prorsus sit hodie legata inter & fideicõmissaria differentia? & videtur nullam esse, quia lex nõ solùm exæquata esse ait, sed etiam per omnia exæquata, quæ generalis clausula reciprocam, atq; omnimodam exæquationem indicat [5], & multùm operatur, quòd variis exemplis recentiores hîc ostendunt [6]. Sed tamen hoc argumentum non omnino firmum est: quia nulla est adeò generalis æquiparatio, quin recipiat restrictionem. Lex ait in omnibus, & per omnia furiosum * loco absentis esse [7], I.
& tamen hoc indistinctè verum non est [8], iteratáq; illa generalitas cum iudicio tamen 2
accipitur, quod Ang. Butriúsq; ex facto responderunt [9]. Sic, & in lege dicitur, dona- II.
tiones * mortis causa, legatis comparatas, vt quodcunq; iuris in legato sit, in donatione 3
quoq; obseruetur [10], & tamen adnumerari possent plures inter hæc differentiæ [11]. Sic III.
per omnia ratam esse militum voluntatem lex ait [12], & tamen ad solas iuris ciuilis so- 4
lennitates refertur [13]. Videmus enim † huiusmodi adæquationes restringi, siue quia quis indebitè damnum patiatur [14], siue quia absurdum aliquod vel impossibile induceretur [15], vel aliàs legum repugnantia oriretur [16], siue quia inducta in fauorem ad odium traheretur [17], siue quia æquiparatio generaliter facta non sit [18], vt quia respectu personarum, vel temporis restricta sit [19]: vel quia æquiparatio respectu originis non autem perseuerantiæ aut reuocationis facta sit [20]: quod Socin. hîc tradit. Baptista Blasianus tractatu correlatiuorum, quinta parte, quarta fallentia: vel quia mutua non esset comparatio. quod Bart. hîc exemplo cuiusdam statuti tradit [21]: vel quia ex natura rei respectu statutorum tantum fieret communio [22]: vel quia vnio sola fieret, non autem incorporatio, quod Felinus tradidit [23]. Idémq; & aliis similibus casibus quos colligere nõ est præsentis instituti. Meritò ergo aliqui casus adnumerari possunt, quibus etiam hodie I.
inter legata & fideicommissa particularia plurimum interest. Et in † primis non est 5
dubium differentiã nominis adhuc esse: si quidem propriè loquendo aliud est legatum, quod præceptiuis verbis fit, aliud fideicommissum, quod precariis concipitur [24], vt suprà ostendi. Et ideo verisimile est in materia, in qua æquiparationi locus non esset, vt quia odiosa & correctoria legem Municipalem de legato loquentem ad fideicommissum trahi non debere [25]. Idémq; in dispositione testatoris cùm constaret de altero tantùm eum intellexisse [26], non enim temere à verborum proprietate recedendum est [27].
II. Hícnq; aliquæ differẽtiæ etiamnum inducuntur, quę ad rei effectũ pertinent, & ideo concludunt docto. adhuc subesse differentiam inter libertatẽ directò legatam, & quæ 6
per fideicommissum sit relicta [28]. Ij enim quibus legata erat libertas, orthini liberti dicuntur, & liberti testatoris sunt [29]: qui verò per fideicommissum, sunt ipsius hæredis liberti, illéq; ius patronatus in eos habet [30]. Sed cur non hodie hæc differẽtia sublata est? & putauerim ex mente testatoris id esse, qui libertatẽ iure fideicõmissi, vel quod Raph. inquit, per legatũ damnationis relinquendo, videtur etiam hæredi in iure patronatus consulere voluisse. Vnde propter huius circuitus vtilitatẽ, vt Petr. censuit, durat adhuc differentia, quum hîc circuitus iure ordinario voluntatíq; testatoris innitatur [31]. Secùs enim esset, si tantummodò extraordinem vel ex euidenti eius ratio haberetur [32]. Bart. verò id potiùs esse censuit: quia ius patronatus, quod hæredi relinqui testator voluit, in ipsius bonis, nec verè, nec causatiuè est. Vnde ad hæredem nõ transmittitur [33], ipsóque iure transferri nõ potest, sed ex hæredis manumittentis facto acquiritur [34]. Sed tamen hæc argumenta non faciunt, quin causatiuè dici possit in bonis esse. Et causa hæc mediata an immediata sit, non multùm ad rem præsentem facere videtur. Addit Alex. quod ad ius patronatus attinet, videri hoc in quandam consequentiam, & tacitè relictum: & ideo ius ipsius, sicut in cæteris tacitis legatis ipso facto non transire [35]. quæ sententia dubia est, & recentiores eam nõ probant. Quid enim si expressè testator de iure patronatus hæredi prouiderit? sed primam sequũtur. Addunt alij cùm testator directas libertates dat, nõ censeri propriè legare, sed simpliciter testamẽto manumittere [36]. Et ideo exæquatio fideicõmissorum ad legata nõ potest ad hunc casum libertatum trahi, quæ legatæ nõ dicuntur, sed datæ [37]. Quæ sententia dubia est [38]. Illud tamen est certum vbi hæres ipse manumittere grauatus est, tunc locũ est æquiparationi, siue sit iussus quo casu est legatum, siue rogatus quo casu est fideicommissum [39]. Qua ratione factum est, vt etiam

1 d.l.ij. C. commu. de leg. d.§. sed nostra.
2 arg.l.quæ sub cõditione. §. hoc edictum. de condit. institut. vbi glo.
3 l.j. §. sed & hoc studiosum. C. de vete. iur. enucl.
4 lib.vj.c.xiiij. Parerg.
5 clemen. exiui. §. circa. de verb. signific. c. cùm inter. in fi. de re iudi. §. pari ratione. institut. quibus mod. ius patr. potesta. sol.
6 Bald. l. omnes populi. de iust. & iur. Bald. l. omnia. C. de episc. & cleri. Socin. consil. clxv. ij.
7 l.ij. §. pen. ĵ. tit. j.
8 l.ij. §. fin. sol. matr.
9 Ang. vj. Butr. xix. Aretin. & Ias. hîc.
10 l. illud. de don. cau. mor. institut. de dona. §. j. l. j. si quid in fraud. patroni.
11 l. tam is. l. Marcellus. §. Paulus. cum glo. eo. tit.
12 l. Antoninus. de fid. lib. l. j. de testam. mil.
13 l.si verò. de test. mil. vbi Bart. l. nec enim. eo. tit.
14 l. scire. §. aliud. de excus. tut. Ang. cõsil. vj. l. princeps. cum glo. de legib.
15 l. j. §. ij. ad legem Falcid. vbi Bart. Butr. consil. xix.
16 d.§. Paulus. cum glo.
17 l.si Rufinus. C. de testa. mil. Bart. l. non tantùm. §. si emancipatus. de contratab.
18 l. quid ergo. §. ex compromisso. de his qui not. gl. l. Gallus. §. & quid si tantùm. de liber. & posthu. & l. omnes. ij. verb. apostolicæ. C. de fer.
19 Abb. c. quia circa. de priuileg. l.si stipulatus fuerim illud. §. cum stipulamur. vbi dixi. de verb. oblig.
20 d. l. omnia. in fi. vbi Bal. l. iiij. de sacrosanct. eccles.
21 arg. d. l. princeps. & l. in testamento. ij. de condit. & demonstr.
22 Bart. l. j. §. si cohæredem. ad legem Falcid.
23 c. transiato. de constitu.
24 d. l. Sempronius Attalus.
25 arg. not. per Bald. in l. ij. C. de proba. Ang. d. consi. vj.
26 arg. d. l. si quis vsumfructum.
27 l. non aliter. ĵ. tit. ij.
28 l. fi. C. qui manu. nõ poss. gl. l. Iulianus. ĵ. de man. test.
29 Inst. de sing. reb. §. pen. l. viij. de hæred. institit. l. directis. C. de manumiss. testam.
30 l. iiij. §. ij. qui. ĵ. de fid. lib. §. pen. institit. de sing. reb. l. si seruus. C. de fid. lib.
31 clem. auditor. de rescri. Imola hic.
32 l. dominus testamento. de condi. indeb.
33 l. si operarum iudicio. de oper. lib. l. si filius. §. erit. de fid. libert.
34 l. seruo. C. de manu. test. l. ij. §. i. ĵ. tit. j. d. l. si seruus.
35 l. seruum filij. §. fi. ĵ. eo. vbi Ias.
36 Corn. d. l. ij. Ruin. hîc.
37 d. l. Stichus. de man. test.
38 l. sed & si in conditione. §. fi. ĵ. de hæredib. institit. l. in generali. de verb. signif.
39 l. Sempronius. de vsufru. lega.

vt etiamnum multa ſint in directis libertatibus tradita, quæ in fideicommiſſariis non
1 gl.d.l.Iulianus.Bart.l.cui fundus.de condi.& demon. glo.l.ſi poſt.in fi.ĵ.eo.
2 l.Papinianus.§.fin.de inoffic.teſta.vbi Caſtr.
3 glo. d.l.Iulianus. glo. l.ſi poſt mortē. in fin.ĵ.eo.l.per fideicōmiſſum.de condit.& demonſtr. Bar.l.cui fundus. de condi.& demonſtr.
4 arg.d.l.Sempronius.
5 l.iij. §.de vſufru. l.ij.& l. ſeq.§.ſi vſusfr.pet.
6 l.ſi partem.§.j.quem ſer. ami.& l.ſi quis vſumfructū. de vſufr.leg.
7 l.ſi ab hærede. ſi vſusfru. peta.l.ſi quis vſumfructum. ĵ.vt leg.
8 d.l.Sempronius.
9 d.l.ſi quis vſumfructū.
10 l.j.ij. reſpon. quib.mod. vſusfr.amit.
11 L.ſi tibi vini. de vſufr.earum rerum.
12 Anch.conſil.cccIxviij.
13 Bart.l.ſi mihi vſufru. de vſufru.leg.
14 Alex.l.ij.§.ex iis.de verbor.oblig.
15 d.Lij.commu.de leg.

16 l.ſeruum filij.§.ſi.ĵ.eod.
17 glo.l.iij.§.ſi loci.de alimen.leg.

18 l.damnas. §.fi. de vſufr. leg.
19 d.§.fin.

20 l.j.ſi vſusfr.pet.
21 d.l.dānas. §.j.verſi.nam quemadmodum.
22 Bart.l.j. de ſer.leg.
23 l.j.de ſer.leg.in fi.
24 l.ſi fundum.§.qui fundum.ĵ.e. l.teſtatrix.in prin. ſi ſeruit.vendi.
25 d.l.qui fundum.verſi.nō ſecūs.d.l.j.verſic.Vlpianus. notat.

26 Iaſ.rubr.ĵ.ad Trebel.

27 l.ſi quis omiſſa.§.ſi quis omiſ.cauſ.teſtam.

28 l.nam quod.§.fi.ad Trebellia.
29 l.qui ita.§.j.ad Trebel.

30 §.ſi verò expreſsim. in auth.de hæred.& Falci. vbi Iac.de Beluis.
31 Alex.l.nemo.ĵ.eo. Iaſ.l. eam quam.C.eo.
32 l.ita tamen. §.ſi pater. ad Trebel.
33 l.ſi filius qui patri.§.de vulg.
34 l.cùm pater. §. ſurdo.ĵ. tit.j.
35 l.reſtituta.ad Trebel.
36 l.non ampliùs.in fi. vbi Imola & mod.§.eo.
37 l.pen.ad fin.C.ad Treb.
38 l.ſi hæreditatem. §.j. mand.
39 d.l.j.C.de euictio.
40 d.l.ſeruum filij.in fi.

procedunt[1]. nam &, expugnato ante quinquennium ex querela inofficioſi teſtamento, fideicōmiſſariæ libertates firmæ remanēt, ſolutis tamen victori xx.aureis: directę verò prorſus infirmantur[2]. Subeſt igitur etiā hodie ſupraſcripta differentia, quæ variis ſpeciebus probari poteſt[3]. Intelligo autem fideicōmiſſarias etiam, cum verbo præceptiuo iuſſus eſt hæres manumittere, vel ſinendi modo, ſeu damnationis vſus ſit teſtator. In eis enim durat adhuc differētia, vt ſuprà dixi[4]. Vnde † conſequēs eſt, vt in legatis, aut fi- III.
deicōmiſsis ſeruitutum idē dicamus. Seruitus enim per fideicōmiſſum relicta, vel dam- 7
nationis legatū ipſo iure non transfertur, ſed facto hæredis, id eſt, noua cōſtitutione indiget[5], & tamen ſi legata ſit directò, in legatariū tranſit[6]. Cuius rei ratio ex vi verborum, vt ſuprà dixi, aſſumitur, cùm enim teſtator factum hęredis elegerit, antequàm hæres faciat, id eſt, ius à ſe abdicet, ſeruitutémq; [7] conſtituat, non poteſt fideicōmiſſarius ius in re habere, vt quāuis differentia nulla ſit, an iuſſus, an rogatus ſit hæres[8], ſubſit tamen illa ratio, an teſtator tunc voluerit transferre, an hęredis manum expectari. Et ita
ego † ſentio. Quæ ſentētia quatuor caſibus certior eſt. Primus, cùm teſtator à legatario 8
vſumfructū reliquit[9]. quod Aret. hîc docet, & nos probamus[10]. Alter eſt in earum rerum vſufructu, quæ vſu conſumuntur. non enim in legatariū transfertur, niſi poſtquàm facto hæredis iam ſit conſtitutus[11]. quod Iaſon, & alij hîc probant[12]. Tertius eſt caſus mixtus, quem Bart.[13] tradidit in legato ſeruitutis, quę ipſo iure ſit tranſlata, vt nō poſsit cum hærede agi, vt det, ſed ſolùm vt patientiam præſtet[14]. cùm tamen in cæteris legatis etiā ad dandum cogi poſsit[15], quo fit, vt appareat nouam Iuſtiniani legem in iis rebus intelligi, quas teſtator verè habet: in iis verò, quas cauſatiuè tantùm habet non omnino procedere. Quartus caſus eſt in tacito legato ſeruitutis propter Pauli reſponſum, qui legatario vſusfructus ipſo iure iter non cenſeri conceſſum ait, quod tacitè in conſequentiam legati debetur[16]. Vnde conſequens eſt, vt legatarius fundi dominantis aduerſus collegatarium hoc nomine agere nequeat[17]. Sed aduerſus hæredem tantùm. Qui ſi fundum ſeruientem adhuc non tradidit, tutus erit exceptione, niſi legatarius aditum fructuario præſtet[18]. Si verò tradidit, cogetur aditum redimere[19]. 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[20]. alibíq; ab hærede exigi[21], quæ verba indicant ipſo iure conſtitutam ſeruitutem non eſſe quod & Barto. cenſuit[22]. Solùm † ergo ipſo iure videbitur I.
impoſita, cùm teſtator verbis directis rem legat cōtinuæ ſeruituti ſubiectam[23]. Idem 9
ſi ſeruitus non per hæredem alteri præſtanda, ſed ſibi retinenda eſt[24]. Sed & ſi alteri II.
præſtanda eſt, idem erit, vt ipſo iure conſtituta videatur, ſi verba teſtatoris hoc aliquo III.
modo inferant[25]. alioquin ſtandum eſt regulæ, vt ipſo iure tacita ſeruitus nō tranſeat, durétque etiam hodie hæc differentia. Cæterùm cùm fideicommiſſa particularia IIII.
ab vniuerſalibus plurimùm diſtent, & ſimpliciter hîc dicatur exæquari legata fideicommiſsis: intelligendum eſt, vt particularia particularibus duntaxat exæquentur. & inter legata particularia & fideicōmiſſa vniuerſalia etiam hodie plurimùm intererit, quod omnes ſentiunt, & aduerſus Rapha. & Socin. Iaſon diſputat[26]. Cuius rei plurima exempla hîc commemorant doctores. In † primis fideicommiſſarius vniuerſalis co- I.
git hæredem, vt adeat, quod ius particulari non competit[27]. Ratio eſt, quia in fi- 10
deicommiſſarium vniuerſalem etiam tranſeunt actiones. Vnde hæres indemnis ab omni periculo ſeruatur, cùm aliàs ad particulare ſolùm emolumentum peruenire[28]. & fragilitati cautionis meritò hæres diffidere poteſt[29], quod & dicendum eſt in eo, qui pignora offerret: iuſtè enim hæres cuſtodiam eorum detrectaret. Hinc infertur legem nouellam, quæ prohibita expreſsim Falcidia nihilominus legata deberi iubet, tametſi non fuerit adita hæreditas, locum in fideicōmiſsis vniuerſalibus non habere, cùm alio remedio ſit fideicōmiſſario conſultum, nempè vt hæredē ad adeundum cogat[30]. quod Iacob. Bald. & pleriq; alij crebriore calculo probarunt[31]. Sunt & qui eadē ratione per exiſtentiam ſuitatis fideicommiſſum vniuerſale confirmari exiſtimant[32]. quam ſententiam alibi non ſum ſequutus[33]. Enimuerò in legatis particularibus conſtat domi II.
nium recta * via in legatariū etiam ignorantem tranſire[34]: dum tamen vniuerſalis fi- II
deicommiſſarius ante reſtitutionem ius in re non habeat[35]. Sed quænam eſt ratio? Et aiunt, cùm in vniuerſali fideicōmiſſo contineantur etiā actiones, & ſic non emolumenta ſolùm, ſed & onera non debuiſſe ea ipſo iure transferri[36], ne inuitus fideicommiſſarius obligaretur, quod citra magnam cauſam fieri non debet[37]. quę ratio in particularibus ceſſat[38]. Addit Barto. in vniuerſalibus fideicōmiſsis res ipſas particulares ſolùm quadam conſequētia contineri[39], & ideo earum dominium ipſo iure nō transferri[40].

Sciend

12 Sciendum eſt enim aliam eſſe † vniuerſitatem iuris, vt eſt hęreditas, quæ etiam abſq; rebus conſiſtit[1]: & ideo earum dominium ipſo iure non tranſit: aliā eſſe facti, vt grex, quę neceſſariò requirit corpora: aliam mixtam, vt peculium, in quo etiam requiruntur corpora ineſſe. in iis transfertur ipſo iure rerum dominium[2], ſecùs in hæreditatis legato. Sed quid in legatario legatarij dicemus? an actiones ipſo iure in eū tranſibunt, & an dominium rei legatæ primo legatario cōpetens recta via in ſecundum perueniet? Et videtur receptior eſſe ſententia trāſire ſaltem vtiliter[3]. cùm enim dominium onus aliquod non afferat, ſed ſolam vtilitatē, ſatis dictat ratio, vt abſq; alia reſtitutione tranſeat, cenſeatúrq; legatarius directò dominus, alius verò vtiliter, ſicq; detur vtriq; actio[4]. Imo. tamen & Paul. Caſt. itémq; Alex. ipſo iure in ſecundum non tranſire ſentiunt, ne duo domini eiuſdem rei cenſeantur[5], vel dominium fruſtrà ad primū tranſeat, ſi ſtatim ad ſequentem migret[6]. Sed frigidæ ſunt hæ rationes: ſolùm ergo defendi hæc ſententia poteſt, cùm primùs legatarius in re propria grauatus eſt, tūc enim ſecūdus aget ceſsis ſibi ab hærede actionibus[7]. Idem cùm prior legatarius re ipſa legatū non percepit: ne enim de ſuo ſoluere cōpellatur cedere ſecundo actiones debet[8]: in ſeruitutibus quoq; quibus ſuprà dixi in fideicommiſſariū ipſo iure non fieri tranſlationē ſatis defendi poteſt, licet ſtatim primo legatario acquiratur ſecundo tamen abſq; ceſsione non acquiri[9] niſi ver
III. ba etiam reſpectu eius directa eſſent. Subiiciunt hîc Doct. aliā differentiam, ſi hæreditas non ſoluendo ſit, legata particularia non valere, vniuerſale verò fideicōmiſſum nihilominùs ſuſtineri[10]. Et ratio eſt, (vt Bar. ait,) quia quòd ſuſtineatur fideicommiſſum, nihil creditoribus nocet, cùm aduerſus fideicōmiſſarium agere poſsint, quod in legato
13 non eſt: cùm actio* perſonalis particularem ſucceſſorem non ſequatur[11]. Sed hęc ratio non admodùm placet, quia creditoribus hæres hoc iure ſupra vires hæreditarias teneretur[12]; & ideo eorū nihil intereſt, quod contra legatarium agere nequeant, & ſi hæres ſoluendo non ſit, ipſis legatariis præferuntur[13]. Vnde ego exiſtimo veriorem eſſe rationem, quia hæreditas iuris nomē eſt, in qua rerum valor non perpenditur[14]: & ideo qui ſoluendo non eſt, hæredē inſtituere poteſt, & de reſtituenda hæreditate rogare[15]. At relicta particularia ex rebus ipſis ſeu valore hæreditatis debētur, vnde excedere eius æſtimationem nequeunt[16]. Adnotantur tamen aliquot caſus, quibus legata etiam vltra vi-
I. res hæreditarias valent. Et in primis † hodie quando hæres non confeciſſet inuenta-
14 rium: preſumitur enim res hæreditarias cōtraxiſſe: & ideo ad ſolutionē legati compellitur[17], nec poteſt obiicere ſe eſſe ipſius teſtatoris creditorem. quā tamen exceptionem
II. ſunt qui putent erga fideicommiſſarium vniuerſalē obiici poſſe[18]. Rurſus, ſi hæres teſtamento interfuiſſet, teſtatoríq; promiſsiſſet ſe legata ſoluturum, reſpondit Anchar.
III. omnino cogi debere, nec exceptione confecti inuentarij adiuuari[19]. Sed & ſi cauſa conditionis implendæ tantùm à legatario ſit ipſi hæredi datum, quantùm creditoribus
IIII. ſufficiat, debebitur legatum, quamuis ſupra vires hæreditarias alioquin eſſet. Idémq; ſi ſpecie legata ab ipſo legatario aliquid relictum ſit, valet ſpeciei legatum propter affectionem, quæ iuſtum rei valorē cenſetur auxiſſe, aliàs ſibi imputet, qui legatum onero-
V. ſum acceptauit[21]. Addit Bal. ſi legatum certæ ſpeciei ſit, legatario indulgendū eſſe, vt cogere hæredem ad ſoluendum poſsit, cùm enim dominium recta via in eum trāſierit, poteſt rem vendicare: quia æs alienum non perimit fundum[22]. Nec probabilis eſt excuſatio hæredis, qui creditores ſubeſſe proponat. cùm enim facto inuentario de ſuo ipſe non teneatur, nō poterat à creditoribus cogi, cùm ipſi condictionem indebiti aduerſus
VI. legatarium habeant[23]. Sed & ſi proponatur legatum partis bonorum factum eſſe, cenſuit Iaſon indiſtinctè valere, cùm non videatur teſtator voluiſſe fraudem creditoribus facere[24], cùm bona intelligantur deducto ære alieno. quæ ſententia ex veritate communis rationis pendet, quam ſupra reprobaui. Et ideo videretur hoc caſu regulæ adhærendum: cùm tale legatum particulare ſit[25], ſicut nec tunc valet, cùm hæres rogatus eſt, ſuam ipſius hæreditatem reſtituere ſi maioris pretij ſit, quàm ea, quæ à teſtatore ſibi relicta eſt[26]. Cùm enim quis non teſtatoris hæreditatem, ſed ſuam rogatur reſtituere,
VII. fideicommiſſum id particulare eſt[27]. Illud videtur generaliter defendi poſſe legata ſupra vires hæreditarias à principio nulla omnino non eſſe[28], ſed ita demum, ſi creditores reclamauerint. Et ideo Caluiſiana, ſeu Fabiana actione ſoluta reuocantur[29]. quod indicat mero iure ſolutionem valuiſſe. Nam & ſi teſtator ſoluendo efficiatur, reconualeſcere huiuſmodi legatum Aretin. cenſuit[30], neque regulam Catonianam obſtare[31]: quam ſententiam & ego ſequor. Cenſuit tamen Bar. huiuſmodi legata etiam
iure naturali non deberi[32]. At quod iure naturali non debetur, poteſt tamen aliquo
VIII. modo iure ciuili ſuſtineri, quod alibi declaraui idq; Accur. & Doct. probant[33]. Sciendum quoque eſt valere legata, quæ ſupra vires hæreditarias non ſint, æſtimatione ad tempus mortui teſtatoris relata, ſequens enim bonorum diminutio ad damnum hære-

1 l.hæreditas. de petit.hær.

2 l. ſi gregē. ĵ. eo.l.ſi peculiū. in prin.§.de pecul.lega.

3 l. j. ad fi.C.communia.de leg. gl. Bal.mod.d.l.ij.e.tit.

4 ſi quis ſeruum.§.certam. de lega.ij.docto.l.ſi legatarius.j.tit.ij.

5 l. ſi vt certo. in fi.cōmod.

6 l.qui ſic.de ſolut.

7 l.ſi ſeruus.§.qui margaritam.in fin.Bar.l.fideicōmiſſum.ĵ.eo.

8 l.Imperator.in prin.ĵ.tit. j.Bar.d.§.certam.

9 l.ſi quis vſumfructum.de vſufr. leg.l.iij.ſi vſusfr. pet.

10 l.ſi hæres ab eo.ad Treb.

11 l. j. §. ſi hæres præcepto. ad Trebel.

12 l.quæ dotis. vbi Bar.ſol. mat. l. ſi te bonis. C.de iur. delib.

13 l. creditoribus.de ſepar. bon.l.is cui. §. poſtquā rei. vbi Bar.vt in poſſ.leg.

14 d.l.hæreditas.

15 l. qui ſoluēdo.de hæred. inſtit.glo.authen.ſi qua mulier.C.de ſacroſan.eccl.

16 l. ſi vniuerſæ.C.de lega. l.j.§.ſi is,qui.ad Trebell.

17 §.ſi verò non fecerint.in authen.de hær.& Fal.

18 Pau.Alex.l.ita tamen.§. ſi ex Trebell.ad Treb.per l. ab omnibus.§.fi.ĵ.eo.

19 conſil.cccIxv. Bar.l.cum quis decedēs.in prin.ĵ.tit.ij.

20 gl.l.ſeruū filij.ti.ſi idem ſeruus. ĵ. eo.vbi Paul. Alex. Iaſon.

21 d.l.Imperator.in fi.prin. ĵ.tit.j.

22 l. ſi fideicommiſſum. §. tractatum.de iudic.

23 l.fi.§.j.verſic.licentia.C. de iure delib.

24 l. ſi quis locuples.in fin. de man.teſta,l.ſi quis ſeruū, §.fi.ĵ.tit.j.

25 l.non ampliùs.§.fi.ĵ.eo.

26 d.l. Imperator. §. cùm quidam.

27 l.cogi.§.ſed ſi miles. ad Trebell.

28 d. l. ſi vniuerſæ.vbi Bal. & Alexan.

29 l.qui autem.in fi.quę in fraud. cred.

30 Aret.d.§.ſi idem ſeruus,

31 l.j.ĵ.de reg.Cat.

32 l. ſi verò.de teſt.mil.vbi Barto.

33 Bart. l. Iulianus verū.de cond.indeb.

dis pertinet [1]. Sanè † eam quoque differentiam aliqui adnotant, vt fideicommiſſum IX.
vniuerſale ſub conditione relictum ante conditionis euentum non tranſmittatur, nec 15
ad deſcendentes quidem [2], & tamen fideicommiſſum particulare ſaltem in liberos
tranſmittitur, quod Accurſi.quandoque docuit [3]. conſtat enim fideicommiſſum parti-
culare faciliùs tranſmitti, quàm vniuerſale [4]. Nec me mouet, quod Iuſtinianus etiam
de legatis particularibus ſub conditione relictis loquens neget ea tranſmitti [5]: quia
eius conſtitutio corrigendę legis Papiæ cauſa edita de extraneis tantùm loquitur,non
de liberis, quos conſtat legis Papiæ vinculis exemptos fuiſſe [6] Socin. tamen [7] etiam
vniuerſalia fideicommiſſa in liberos tranſmitti ante conditionis euentum cenſuit,
ídque legis Theodoſianæ argumento, quæ ſimpliciter tranſmiſsionem concedit ſuper
legatis,ſeu fideicommiſsis à parentibus relictis [8]: aliàs (inquit ipſe) lex illa nihil noui
induceret. Sed tamen doctores vno ore omnes reclamant, & neque in vniuerſalibus,
neque in particularibus quidquam tranſmitti,nec in filios quidem conſentiunt [9]. Nec
ratio Socini ſat firma eſt:loquitur enim Theodoſius in legatis, & fideicommiſsis, quæ
iccirco non tranſmittebantur,quia apertæ non eſſent tabulę:putà,quia parentes ea ab
extraneo hærede inſtituto liberis reliquiſſent [10]? & ſic:quibus caſus fortuitus,ideſt ceſ-
ſatio in apertura tabularum obſtabat,nō autem quibus voluntas teſtatoris ipſa reſiſte-
ret, vt quia ſub conditione reliquiſſet:interim enim noluit quicquam deberi,nec ſpem
tranſmitti. Non eſt igitur à communi ſententia recedendum, vt quodcunq; fideicom- I.
miſſum ante euentum conditionis non tranſmittatur [11]. Niſi mens † teſtatoris aliqui- 16
bus verbis aliud ſuaderet [12]. Vel conditio fauore fideicommiſſarij ipſius adiecta pro- II.
ponatur [13]. Vel talis ſit conditio, quæ tacitè ex natura actus inſit: non enim impedit III.
tranſmiſsionem [14]. Temporale quoq; fideicommiſſum ſub die incerta relictum con- IIII.
ſtat in hæredis hæredē tranſmitti [15],licet dies incertus pro conditione ſit [16].quod ſi alia
quoque conditio adſcripta eſſet,non tranſmitteretur [17]. Sed & dubium non eſt hære- V.
dem,à quo fideicommiſſum ſub conditione relictum ſit, ſi ante eius euentum decedat,
nihil fideicommiſſario obeſſe [18]. Illud quoq; conſtat, quod ſub modo relictum eſt,licet
legatarius antè,quàm eum obſeruauerit decedat, tamen tranſmitti [19]. Adiicitur † ſu- 17
prà ſcriptis & alia differentia,vt fideicommiſſum vniuerſale procuratori in rem ſuam
reſtitui nequeat, quod in particulari eſt contrà [20]. Cur autem id inductum ſit: vt nec
ceſsionario, nec delegato fideicommiſsi vniuerſalis reſtitutio fieri poſsit, variæ addu-
cuntur rationes, quæ tamen in eundem finem conueniunt. Sicut enim hæreditas non
niſi ei debetur,cui teſtator iuſsit, & in quē ex Senatuſconſulto Trebelliano tranſeunt
actiones [21], aliàs inuitis creditoribus, actiones in alium transferentur,quàm hæredem,
ſeu fideicommiſſariū,qui hæredis loco eſt,fierétq; quodammodo ceſsio ceſsionis,quod
Bald.Alex.Iaſ. pro abſurdo habent [22]. Et licet aliqui ab hac concluſione diſsideant [23],
quia lex delegationem infirmat non ceſsionem [24]. non tamen à communi ſententia
recedendum eſt,contrariiſq; rationibus ex Iaſ.cōmentariis reſpondendum [25]: prohibi
ta enim delegatione quæ conſenſu quoq; debitoris nititur, multò magis ceſsio videtur
vetita,quæ vel inuito debitore fieri poteſt [26].Crediderim tamen eorum ſententiam re-
ſpectu emolumenti defendi poſſe. Vnde † ſi cedens promittit per ſe,vel hæredes reſti- I.
tuere,quicquid ad eum vtilitatis ex cauſa talis fideicōmiſsi peruenerit,non eſt dubium 18
obligari cedentem [27]: licet non ideo ceſsionarius ipſe petere ab hærede poſsit, vt ſibi
fiat reſtitutio [28]. Sed & licet cedi fideicommiſſum vniuerſale nequeat, tranſmitti ta- II.
men in hæredem receptius eſt [29].fortior enim eſt tranſmiſsio, quæ in hæredem vniuer-
ſalem fit,quàm ceſsio, quæ titulum particularem ſolùm inducit [30]. Addit Fulgoſius,[31] III.
valere fideicommiſsi ceſsionem ab eccleſia factam,perinde ac ſi ab ipſo fideicommiſ-
ſario poſt reſtitutionem celebraretur, tanquam fauore eccleſiæ ius fideicommiſsi vni-
uerſalis in eam ipſo iure tranſierit [32]. Illud certius eſt,quāuis procuratori in rem ſuam IIII.
fieri nequeat reſtitutio,ſimplici tamen procuratori fieri poſſe [33]. Vnde conſequens eſt,
vt ceſsionarius admittatur,ſi tāquam ſimplex procurator agat,fideicommiſsúmq;, ſibi
nomine cedētis reſtitui petat.quod Ray.Bal.q; cenſuerūt [34]. Addo ego,ſi delegatio fa V.
cta ſit cum clauſula,*Omni meliori modo*,&c.cenſeri verbo reſtitutū fideicommiſſum [35], &
ceſsionariū,omnino admittendum [36]. Addit Ang.Caſtr.Alex.petere poſſe,vt ipſi fidei-
commiſſario reſtituatur:cùm eius interſit reſtitui, quæ ſententia tutiſsima eſt [37]. Sed VI.
pone,relictum eſt fideicōmiſſum vniuerſale Titio,& eius hæredibus,quo caſu in eos fie
ret tranſmiſsio,an poterit Titius de huius ſpe trāſmiſsionis diſponere,& nō hęredibus,
ſed alteri relinquere?Et Bal.poſſe reſpōdit [39]:quia verba teſtatoris ſatis hoc admittunt,
cùm legatarius lata ſignificatione poſsit hæres videri [40].Cōtraria ſententia ex eo ſua-
detur,quia ſupradixi tale ius cedi nō poſſe, nec in ſingularē ſucceſſorem tranſmitti [41].
Sed tamen opinio Bal.verior eſt,quāuis enim hęc ſpes ad hęredem Titij iuſſu teſtatoris
pertineat,

1 l.in ratione. §. quod vulgò.ad l.Falcid.
2 l.hæredes mei.§.cùm ita. ad Trebell. l. ſi in perſonā. C.de fideicom.
3 gl.l.is,cui.de ac.& oblig.
4 l. cùm filio.j.eo.vbi not.
5 l.vnica.§.(inauté aliquid. C.de cad.toll.
6 d.l.vnica. ad fi.prin.
7 Socin.d.§.cùm ita.
8 l.vnica.verſic. quod ſcilicet. C. de his,qui an.ap.tab.
9 l.cùm ex filio.in prin.vbi gl. de vulg.l.ſi cui legetur. §. fi.j.eo.l.in cauſæ.ij.§. Pōponius.§.de min.
10 gl.ibi verbo.de relictis.
11 l.cum ex filio.in prin.de vulg.l ſi cui legetur.§.fi.j.e.
12 l Lucius.ij.§.de hær.inſt. Com.conſi.clxxx.in iiij.
13 l. Seius Saturninus. ad Trebell.
14 l. quod purè. l. cū illud. quando dies leg.
15 l.fi.C.de lega. vbi Alex. Bar.l.Titio.j.§.fin.in prin.j. tit. j.
16 l.dies.de cond.& dem.
17 l.qui liberis. §.hæc verba. de vulga.l.in cauſæ.ij.§. Pomp. de minoribus Alex. conſi.xcij.in iij.clxxiij.in v.
18 l.legato.j.de cōd.& dem.
19 l.à teſtatore.cum glo.de cond. & dem. Alex.l.huiuſmodi.j.eo.
20 l. ſi mulier.§.ex aſſe.de iur.dot.
21 l.qui ita.§.j.ad Trebell. l.ſed ſi ante.eo.tit.
22 Iaſo. l. ſi ſtipulatus fuerim.j.not.de verb.obl.
23 Crotus hic.
24 d.§.ex aſſe.
25 Iaſ. l.cùm ſecundum.de fideicommiſſ.
26 l.j.C.de nouat.
27 d.§.ex aſſe.in fi.
28 Curt. Iunior. l. ij. C. de pact.
29 l. cùm ſecundum.verb. confuſis. C. de fideicom. l. cogi. §. idem Mætianus.ad Treb.Bar.l.cum filio.j.eod.
30 Iaſo.l.j.§.fin. de no. opnunt.vbi dixi.l.ſi ſtipu. fuerim.de verb.oblig.glo.l.iij. pro ſocio.
31 Fulg.d.§.ex aſſe.
32 l.fi.C.de ſacroſ.eccl. vbi Iaſ.v.not.§.ſi quis autem.in authen.de eccl.tit.
33 l.apud Iulianum.§.vtrū. ad Trebell.l.qui ita.§.j. eo.
34 Ray. d.l.qui ita.§.j.Bal. c.nonnulli.de reſcrip.
35 l.reſtituta.ad Trebel.
36 arg.l.ex ea.de teſta.
37 d.§.vtrum.vbi Alexan.
38 l.in annalibus.C.de leg. l.iij.fin. C. de don. quæ ſub. mod.
39 Bald. conſi. xciij. ſuper dictis.ij.vol.
40 l. id tempus,in fi.de vſu cap.l.in conuentionibus.de verb.ſig.
41 d.§.ex aſſe.

pertineat,tamen poteſt Titius de hæredis re ſui diſponere [1]: tenetúrq; ille factum Titij
à quo cauſam ducit, ratum habere [2]. nec enim id ius ad eum pertinet, niſi ſit Titij hæ-
res [3].At vbi eſt hæres,eius facto aduerſari nequit [4].Et hęc quod ad differentias attinet,
ſatis.Addunt non paucas alias recentiores,quas apud eos legendas relinquimus.
19 EXAEQVATA. Hodie ergo † quæ actiones ex fideicommiſſo competunt,
legatis quoq; competent,vt non ſolùm in perſonam ex teſtamento,ſed etiam rei vendi
catione agi poſsit,itémq; hypothecaria.Et quamuis aliâs hę actiones non concurrant,
tamen fauore vltimæ voluntatis ita Iuſtiniano placuit. quod Specul. Imol. Arctinúſq;
ſenſerunt.De iis igitur ſingillatim videndum eſt.Etiam in primis conſtituenda eſt con
cluſio tam pro legatis,quàm pro fideicommiſsis, agi in perſonā ex teſtamento poſſe [5].
adeundo enim hæres videtur cum legatariis,quaſi contrahere:& ideo ſubeſt ſufficiens
I. materia huic procedendæ actioni [6]. Certiſsimáq; eſt † cōcluſio tam pro legatis,quàm
20 pro fideicommiſsis,etiam cùm fideicommiſſa codicillis relicta ſunt, qui teſtamēto ſint
21 confirmati [7]. Sed ſi ab inteſtato † confecti ſint,non videtur agi actione ex teſtamento
poſſe: non enim tales codicilli appellatione teſtamenti continentur, vt ſuprà dixi. Et
ideo concludunt docto. hoc caſu non directo ex teſtamento, ſed vtiliter tantum agi [8]:
agetur ergo perſonali actione ex codicillis,quæ lata ſignificatione ex teſtamēto appel-
II. latur. Sed an idē in donatione cauſa mortis erit,vt hac actione agi poſsit?& ſi abſenti
facta teſtamentóque confirmata ſit, verius eſt idem eſſe [9]. Sed an contra hæredem ſo-
III. lùm dabitur? Et conſtat etiam contra legatarios, & reliquas perſonas, quæ legato,
vel fideicommiſſo grauatæ ſint,dari [10]: dum tamen legatum iam per ipſos grauatos ſit
agnitum.nam tum demum cenſentur quaſi contrahere [11],tranſlatio enim dominij,quę
illico in legatis fit, non debet eos ignorantes obligare, & ideo neceſsaria eſt agnitio.
IIII. Nec refert,an ipſi legatarij intentent hanc actionem, an exequutores:conſtat enim
exequutori quoque hanc actionem ſaltem reſpectu exercitij plerumq; dari [12], itémque
V. ſyndico [13]. Sed quid,ſi teſtamentum ex cauſa pręteritiónis ſit ruptum?quo caſu legata
nihilominùs hodie conualeſcunt, & tum quoque vtiliter ex teſtamento agi receptius
eſt [14]:quia iure communi & ſecundum teſtatoris mentem conſeruantur [15],léxq; perin-
de ea præſtari ait, ac ſi teſtamentum non eſſet reſciſſum [16]. Fuere tamen, qui diſſentiri
rent [17], & condictione ex lege nouella agi magis arbitrarentur:quia ea eſt,quæ ipſa le-
VI. gata confirmat [18]. Sed & idem eſſe traditum eſt in legatis, quæ ſubuerſo per contra
tab.teſtamento, beneficio prætoris coniunctis perſonis reſeruantur [19]. agetur enim
adhuc vtili ex teſtamento actione,quæ hoc caſu erit prætoria,cùm humanitate præto-
ris ſuſtineatur. Et licet competere actionem in factum Iaſon cenſuerit [20], tamen hæc
actio eiuſdem vtilitatis prorſus erit, cuius actio ex teſtamento: quia prætor ea legata
VII. cum omnibus qualitatibus ſuis conſeruat,quod infrà attingemus [21]. Inde conſequens
eſt, vt idem quoque reſpondeamus, cùm legata ex edicto debentur: quia quis omiſſa
cauſa teſtamenti hæreditatem ab inteſtato poſsideat, competit enim tunc quoq; actio
in factum ex teſtamento,vt Barto.cenſuit [22],quia lex ait legata ſeruari,ac ſi adita eſſet
ex teſtamento hæreditas [23]. Et ideo prætor cum omnibus qualitatibus eo quoque caſu
ea conſeruat [24]. dictio enim,Perinde,ad omnes qualitates refertur [25]. vnde actionem
etiam in rem concedet ei, cui ab hærede inſtituto legatum fuit, tametſi hæreditatem
ex teſtamento adire voluerit [26]. qua in re non ſat rectè diſſenſit Iaſ. Et cùm hæc actio
eiuſdem vtilitatis ſit, cuius eſſet, ſi ex teſtamento adita foret hæreditas, conſequens
eſt,vt quo ad fructus,& alias acceſsiones naturam bonæ fidei habeat [27], vt meritò Bar-
tolus, nihil intereſſe cenſuerit, an hoc caſu ex teſtamento, an actione in factum aga-
VIII. tur [28], quæ ſententia aduerſus Alexandrum Iaſonémque vera eſt. Sanè illud in con-
feſſo eſt, quando hæres ſponte adiit, etiam pro fideicommiſſo vniuerſali ex teſtamen-
to vt reſtituatur, agi, licet ſi non adierit,non niſi officio iudicis cogi poſsit [29]. Enume-
I. rant tamen aliqui caſus, quibus pro legato hæc actio non competit. Primus † eſt,
22 cùm legatum vel fideicommiſſum cuiuſquam vtilitatem non reſpiceret, ſed ad hono-
rem, vel auctoritatem teſtatoris referretur. tunc enim non actio, ſed officium iudi-
cis ſolùm concederetur [30]. Cuius rei illa eſt ratio, quia hoc caſu hæres adeundo
non poteſt videri cum quoquam quaſi contraxiſſe,cùm nullius id interſit:& ideo ſi ali-
cuius probabiliter intereſſet, aliud dicendum eſſet, veluti cùm pauperibus pro ani-
ma legato [31], vel ædiculam conſtrui, ſacríſque operari ſacerdotem iubet, maximè
enim hæc actio à Iuſtiniano his legatis conceſſa eſt, quæ piis actibus ſunt deputata [32].
Cenſuit tamen Pontanus hoc caſu etiam officium iudicis dari, quod cum tribus aliis
actionibus fauore piæ cauſæ concurret [33]. Addit Bartolus. & id officium aduerſus
II. exequutorem concedi, vt huiuſmodi legata perſolui curet [34]. Alter eſt caſus, cùm
legata ſub conditione relicta ſunt, eáque conditio iure ſpeciali pro impleta habe-
tur

1 l. vnū ex familia. §. ſi re. de leg. ij.
2 l. cùm à matre. C. de rei vendic.
3 Bar.l. ſi iuriſiurandi.§. ſi liberi.de op.lib.
4 l. ex qua perſona.de reg. iuris.
5 l. j.C.communia de leg.
6 l.apud Iul.ex quib.cau.in poſſ.ea.§.fi.
7 l.iij.de teſta.tur.Iaſ.l.fin. C.de codic.
8 gl.d.l.j.gl.fi.l.j.§.de teſta.
9 gl.l.j.C.de don.cau.mor. Bar.l.j.de don.cau.mor.Alexan.l.ij.j.eo.
10 d.l.j.in fi.
11 gl.l.imperator.j.tit.j.l.ſi legatarius. j. tit ij.& l. conditiones extrinſecus.de condi. & dem.
12 l. ſi quis Titio.j.tit.j.vbi Bar. not. in l. Lucius.§.j.ad Trebell.
13 l. ciuitatis.j.eo. vbi Bar.
14 Bar.authen.ex cauſa.C. de lib.præter.
15 l.ſi.in fi.§.de hære.inſtit.
16 Bar.d.authen.ex cauſa.
17 gl.Din.Pet.Cin.d.auth. ex cauſa.
18 arg.l.aſſe.de hær. inſtit.
19 l.j.§.de leg.præſt.vbi gl. & Bar.
20 glo. l. quoties. de præſcrip. verb.
21 l.duo hæredes.l.ſi dolo. in fi.ſi quis om.cauſ.
22 Bart.l.ſi quis pecuniam. ſi quis om.cau.teſta.
23 d. l. duo hæredes. d. l. ſi dolo.
24 Bar.d.l.j.
25 l.j.de recepta.vbi Bar.
26 l. ſi eadē. ſi quis om.vbi Din.Oldr.Rain.
27 l.in minorū.C.in quib. cau.in inteſt.reſtit.
28 Bar.d.l. ſi quis pecuniā.
29 l.ſi legatus.vbi Barto.l. Papinianus.ad Trebel.
30 l.Quintus.de an.lega.l. Mæuia.de ma.teſt. l. hæreditas.§.de pet.hær.
31 l.id quod pauperibus.C. de Epiſ.& cle.
32 d.l.j.verſi,ſi enim.
33 Rom. auth. ſimiliter.C. ad l.fal.verſi.vigeſimo.
34 Bar.l.Firmio.§.j.quādo dies leg.cc.glo.l.nulli.C.de epiſ.eccl.

tur [1], quod intelligendum si præter testatoris mentem pro impleta habeatur [2]. Si enim ex testatoris mente adhuc ex testamento agendum esset [3], idem, si talis conditio pro non scripta haberetur [4]. leges enim testamentariæ locum sibi vendicant etiam in iis, quæ iure duntaxat speciali sustinentur [5]. Huc pertinet, & cùm quis ea conditione III. reliquit Titio, vt filium emancipet, cùm enim debeat grauamen emolumento compensari, aliàs non valeat [6], qui patrem grauat, vt filium emancipet, in re inæstimabili censetur grauasse [7]. Et ideo videretur grauamen illud non valere. Sed tamen, quia hæres adeundo hæreditatem censetur consensisse, poterit officio iudicis cogi [8], cui inter eum, qui in potestate est, & patrem duntaxat est locus [9]. Nam & si quis seruo proprio ali- IIII. menta legauerit, quia is cum hærede actionem nullam iure communi habet, solùm officio iudicis quadam ex æquitate sibi prouideri petet [10]. Alius quoque est casus, quo ex V. testamento agi non posse Aretin. credidit, scilicet, cùm iussu legis Municipalis legata, etiam hæreditate non adita, deberentur. Valet enim huiusmodi statutum, vt defunctorum voluntas exitum habeat [11]: cogitúrque hæres, quatenus hæreditas soluendo sit, satisfacere legatariis. & ideo nulla iniquitas hoc casu induceretur, quicquid hîc Iaſ. existimauerit. Ego in re dubia hoc statutum interpretarer, vt solùm iuris communis regulam corrigere voluerit [12]. & ideo nõ hæredem scriptum, qui repudiauit, sed legitimum teneri censuerim, quatenus tamen in hæreditate est [13]. Meritò ergo actione ex testamento aduersus eum directò non agetur, sed extraordinaria, seu vtili, sicut suprà diximus in codicillis, qui testamento confirmati non sint. Illud quoque receptum vide- VI. tur, si hæredis seruus speciem legatam, ignorante domino, subripuerit, & vendiderit, non ex testamento, sed actione in factum aduersus hæredem à legatario agi [14]. non enim hæres speciem soluere cogi potest, sed seruum pro noxa dando liberatur. Vnde propter delicti commixtionem agi ex testamento non potest. Sed hæc hactenus. Videamus nunc quemadmodum in rem actio competat, & constituenda est regula pro legatis, & fideicommissis agi in rem posse [15], quia recta via rerum hoc titulo relictarum dominium transit [16]. Quod non solùm lege†Iustiniani procedit, sed etiam iure I. veteri in legato vendicationis tantùm, vt Caius institutionum libro secundo ait. Sed 23 & si quis in re certa institutus sit, receptum est ipso iure eius dominium fieri [17]. Sed II. III. quid si deinde res legatario tradatur, an idem dominium remanebit? & Aret. negat [18]. primum enim ceu fictum amitti, & nouum plenius, perfectiúsque acquiri, quam sententiam aliqui tunc probant, cùm legatarius actione personali rem dari petiisset. videtur enim, dominio priùs iure speciali quæsito renuntiasse [19], sed & id falsum ego arbitror. cùm enim lex concurrere has actiones sinat, alterius electione alteri non censetur renuntiatum [20]. Crediderim ergo idem esse dominium, quod olim fictè, seu cõmento legis translatum intelligebatur, at nunc post traditionem verè id est facto partis [21]. Addit Bald. id dominium à testatore in legatarium incontinenti transire, adeò vt nec momento temporis à legatario interim absit [22]. & ideo qui grauatus est restituere quod post mortem suam superesset, sicut in vita alienare potest [23], ita & legando: quia non dicitur superesse legatum, cùm statim ad legatarium pertineat, quod & Alex. respondit [24]. Ego tamen subsisto, quia huius legati dies non nisi post mortem cedit [25]. vnde satis hoc dicitur superesse post mortem [26], suadétq; id voluntas testatoris, quę aliàs facilè eluderetur [27] quod & Cornæus probat [28]. Adde quod etiam si verum sit momento tantum residere apud hæredem dominium, per personam tamen hæredis ceu per transennam transit. Vnde videmus confundi actiones: ideoq; pristinũ ius legatario restitui debere [29], quod Petr. tradidit, à quo nostrates manifesta calumnia dissenserunt. Etenim V. licet hoc dominium statim à morte testatoris in legatariũ transeat, hoc quadam fictione est, quę ex translatione oritur, ab agnitione legati retrò ducta: verè tamen in hęredi tate remanet, donec ea per hæredẽ adita sit [30]. quo casu confirmatis aditione tabulis iuris nostri auctoritate trãsfertur [31]. At vbi legatarius agnouit legatũ, tunc etiam irreuocabiliter propter cõsensum suum efficitur dominus [32]. Ante verò, quàm agnouerit, conueniri tanquã dominus non poterit [33], nec actione furti ex persona serui legati tenebitur [34], nec ipse vice versa furti cõtra hęredem aget, cuius seruus rem legatã surripuerit. cùm enim aliquo respectu, res illa adhuc hęredis esset, lex satis esse existimauit, si actione in factũ legatario cõsuleret, quod Roger. tradidit [35]. Vnde & hæres legatum speciei testatori factũ repudiare potest, sicq; impedire, ne in eũ transeat, cui testator ignorans legauit. quod verba legis apertè indicant [36]. Sicq; apparet ius adhuc in eo esse, quamuis nõ ideo minus æstimetur hęreditas, quòd legatũ repudiari possit, in partem enim suam id imputat hęres, quod repudiauit [37]. Sed & hinc est, q, occiso seruo legato, ante aditam hęreditatem legis Aquiliæ actio non legatarij, sed hæredis est [38]. Qua ratione hęres fructus rei legatę ex die mortis non debet, tanquã ex re legatarij perceptos, sed à die morę

duntaxat,

1 l.ij. C. de instit. & substi. vbi mod. Cor. & Riminaldus. Bar. l. in testamento. ij. de cond. & dem.
2 l. si peculium. §. is cui. de statulib. vbi Alberic. & Benedic. de Plumb.
3 l. fi. §. de hæred. instit. §. j. inst. de eo cui liber. causa.
4 l. Stichum. §. pen. de statu lib.
5 l. j §. j. ad l. Falcid. Bart. l. mulieri. de cõdi. & dem. vbi Socin.
6 d. l. Imperator. §. j. l. plane. ij. in fi. j. eo.
7 l. filiusfam. §. secundum. j. eod.
8 l. si cui legatum. de cond. & dem.
9 l. lis nulla. §. de iudiciis. cùm glo.
10 l. seruos. vbi Barto. de alim. leg. l. pen. §. illo. C. de necess. ser. in glo.
11 §. si verò expressim. in auth. de hæred. & fal.
12 l. si nemo. de reg. iur.
13 arg. l. j. §. si is, qui. ad Trebell. iuncta l. verbis legis. de verb. sign.
14 l. si hæredis seruus. j. eo. vbi doct.
15 §. j. instit. eo. d. l. j.
16 l. à Titio. de fur.
17 l. quoties. C. de hær. inst. l. ex facto. §. eo. vbi Bal.
18 l. qui absenti. §. fi. de acq. poss.
19 Cin. d. l. j. q. iiij. Imol. Paul. mod. hic.
20 Bal. d. l. j.
21 l. traditionibus. C. de pact.
22 l. sed si damnũ. §. sed & creditor. de pecul.
23 authen. contra rogatus. C. ad Trebell. vbi Bal.
24 cõsi. xiiij. in prin. l. Aquilia. j. ad Trebell.
25 l. j. §. in nouissimo. C. de cad. toll.
26 l. fin. §. de cond. instit. versi. quod si.
27 l. Titio. ad Treb.
28 Corn. d. authen.
29 l. huiusmodi. §. ædes. l. legatum est. §. fi. j. eo.
30 l. legatum ita. j. tit. j. l. hęres quandoq;. de acq. hæ.
31 l. seruum filij. §. j. j. eo. l. si tibi homo. §. cùm seruus. j. eod.
32 l. ei qui ita hæreditatẽ. de cond. instit.
33 l. legatarius. in fi. j. eo.
34 d. l. à Titio. l. si seruus legatus. de nox.
35 l. si hæredis seruus. j. eo.
36 l. si fundum. sub cond. §. si Titius. j. eo.
37 l. liberto. lxxx. versi. neq; referre. de bo. lib. l. si mihi, & tibi. j. eo. vbi doct.
38 l. huic scripturæ, ad l. Aquil. l. si quis seruo. l. Titia Sæio. §. vsuras. j. tit. j.

duntaxat [1], seu litis cõtestatæ [2]. Idémq; in partu ancillæ legatæ vel fœtu pecorum [3], nisi verè iam dominium in fideicommissarium trãsisset, putà restitutione † iam facta [5]. nec enim hoc iure dominium fideicommissi priùs quærebatur [6]. Sed cur à die adite hæreditatis non debentur fructus, cùm tunc legata confirmentur, dominiúmq; legatarij contingat? Respondeo, quia hæres ipse aliquatenus est dominus, & credere potuit legatarium non accepturũ [7]: ideo non, nisi ex mala fide, præstabuntur. Quòd si qua acquisita à seruo legato post aditam hæreditatem fuerint, etiã ante moram propter potestatem dominicam, quæ auctoritate legis inducitur ipsius legatarij erunt [8], cùm secùs sit in iis, quæ ante aditionem seruus habuit [9], qua tamen in re controuertunt doctores [10]. Hinc infertur veram esse illorum sententiam [11], qui concurrere actionem in rem, & personalem ideo existimant, quia actio in rem ratione dominij cõpetit. quod iure speciali absq; actu naturali lex in legatarium transtulit [12]. Actio verò ex testamento, quia hæres ad tradendum tenetur, & aliquatenus etiã ad dandum, cùm ius aliquod in ea adhuc resi- VI. deat: sicq; hæ actiones origine nõ repugnant sed exercitio [13]. Sed hæc hactenus. Enim verò adeò vera est suprà scripta regula, vt etiam in legato, quod iure tantùm speciali sustineatur, procedat, dominiúmque transeat, & vendicatio detur: qualia sunt legata, quæ omissa causa testamenti, prætor tuetur [14], quicquid hac in re controuertant Doct. Potest enim prętor dominiũ directum transferre [15], vel legata, quę coniunctis personis reseruantur [16], vel quæ sustinentur, vitiata propter errorem testatoris institutione [17], vel in quibus conditio pro impleta habetur [18]. Quod si contra voluntatem testatoris VII. sustinerentur, fortè secùs esset, quod infrà attingam. Sed & nihil refert, an dominium illud penes testatorem esset, sed reuocabile, adhuc enim in legatarium transire receptum est [19]: licet aliàs dominium reuocabile non tam facilè in alterum transeat, vt Bal. VIII. sentit [20], quod ego intelligo nisi hæres repudiet. Nã & si ad tempus legatum sit, locus erit regulę, licet, finito tempore, ipso iure reuertatur hodie legatũ ad hæredem [21], quod iure veteri secùs [22] erat, nisi in donatione causa mortis [23]: in qua donator propter re- IX. uocandi facultatem, non censetur omne ius ab se abdicasse quod alibi docui [24]. Et quod in rebus dicitur, in actione quoque ad rem, quam testator legauit, producendum X. est, vt absque alia cessione transferatur [25]. Sed & si testator rem vsucapere cœperat: hæréq; ipse possessionis continuatione dominium acquisiuerit: in legatarium transire statim receptum est [26]: sufficit enim ius ipsum post mortem acquisitum esse, vt in legatarium transeat [27]: dum tamen iuris interpretatione perinde habeatur, ac si à testa- XI. tore acquisitũ esset [28]. quicquid in casu simili Bal. Nouellus distinxerit [29]. Sed quid in publiciana dicendum? & constat instar vendicationis concedi: & ideo ex persona testatoris competere legatario publicianam [30], dum probet habuisse testatorem quasi dominium, ideſt, rem testatori cum titulo, & bona fide traditam. ex persona verò ipsius legatarij, cui res adhuc tradita nõ sit, non competet [31]. Et hæc receptior est sententia, secundum quam ex facto Alex. [32] respondit. Sunt tamẽ qui sicut specialiter absq; traditione transferri dominium in legatis: ita etiã absq; traditione Publi. cõpetere censuerunt [33]. XII. Sed quæ contra regulas inducta sunt, ad consequentia nõ debent trahi [34]. Sed &, grege legato, qui vniuersitas corporum est, non est dubium ius statim legatario acquiri, & gre- XIII. gem ipsum vendicari posse [35]. In fideicõmissis quoq; vniuersalibus nouem casus enumerantur, quibus speciali ratione ipso iure actiones transeunt [36]. Censuit tamen Soci. non id priùs fieri, quàm fideicommissarius sciat, & velit [37]. Sunt tamẽ aliqui casus, qui- I. bus suprà scripta regula non procedit. Et in primis † in legatis, vel fideicommissis vni- 24 uersalibus non esse ei locum omnes consentiunt: suprà enim ostendimus non nisi facta saltem verbo restitutione, ius in rem transire [38]. Vnde cõsequens est, vt idem sit in legato quotæ hæreditatis [39], idẽ in legato omnium bonorum [40]. & hoc enim vniuersale censetur, ne qui emolumentum habet, etiam incommoda non consequatur. Sed quid in legato peculij? & cùm mixturam iuris habeat, acceptatione opus est [41], qua subsequuta, II. tunc singula corpora vendicari poterunt [42]. Cæterùm & propter solutionis incertitudinem huic actioni locum non esse constat, vt cùm quis partem bonorum legat: quamuis enim id legatum vniuersitatis dici non possit, quia, deducto ære alieno, intelligitur [43]: tamen quia electio est hæredis rem aliquam aut plures, an verò æstimationem præstare velit [44], non potest dominium ipso iure transferri. Qua ratione & in legato quantitatis idem responsum est, nisi cùm pecunia tanquàm certa species relicta proponeretur [45]. tunc enim non subest incertitudo, quin illamet solui debeat [46]. Huc pertinet etiam rei in genere legatũ. cùm enim hæredis sit electio, non potest legatarius dominium in vna magis specie, quàm alia prætendere [47]. In dubio enim electio est debitoris. Quod & in alternatim legatis eadem ratione dicendum est [48]. aliàs si dicere- mus statim alterius disiunctionis dominium transiisse, aliámq; partem hæres eligeret,

iam prior

1 l. equis. de vsur.
2 l. fin. C. de vsur. & fru & leg. l. quæsitum. §. fi. j. eo. 2
3 l. Paulus. §. hæres. de vsur. l. apud Iulianum. versi. item partus.
4 not. l. quod seruus. j. tit. ij.
5 l. nihil. in fi. j. eo.
6 l. Herennius. j. de vsur. d. l. nihil. in fi. j. eo.
7 l. Titius. j. de ac. emp. vbi glo. iij.
8 d. l. quod seruus. j. tit. §. l. quæsitum. §. si mihi.
9 d. l. si tibi homo. §. cùm seruus.
10 d. l. apud Iul. vbi Imol.
11 Bar. & Corn. d. l. j.
12 arg. l. in bello. §. si quis seruum. de capt.
13 l. cùm filius. §. variis. j. tit. j.
14 d. l. duo. l. si eadem, si quis om. ca.
15 l. ij. §. fin. si ex nox. caus. l. v. de dam. infec. Bart. l. ij. de bo. poss.
16 l. j. infra de leg. præstan. vbi Bar.
17 l. fi. de hæred. instit.
18 l. Titio fundũ. de cond. & dem. vbi Castr.
19 d. l. si fundum sub. §. si Titius.
20 l. fin. §. de cond. instit. in glo. verb. filio. in fi. vbi Bal.
21 l. fi. C. de leg. authen. cui relictum. de indic. vid. toll.
22 l. sed si non seruus. ad l. Fal. in gl. verb. recipit. Imo. l. si post mortem. §. fi. j. eo.
23 l. si mortis causa res donata. j. de don. cau. mor.
24 l. traditionib. C. de pact.
25 doct. l. ex legato. C. de leg. Bald. l. si creditoris. C. de fideicommis.
26 gl. l. j. §. fi. de eo, per quẽ.
27 l. ante. §. de vsufruc.
28 l. cùm hæres. ff. de diuer. & temp. præsc. l. si alienam. de don. causa mort.
29 Bal. No. tractatu. iij. par te speciali. vj.
30 l. j. vbi Bar. l. cùm sponsus. §. j. de publicia.
31 l. eum, qui. §. fi. de public.
32 consi. xcviij. in ij.
33 Ioan. Fab. §. sed iſtæ. instit. de act. Cor. consi. cxvij. in secundo Bald. Nou. vbi suprà.
34 l. quod verò contra. de legibus.
35 l. grege. j. eo.
36 l. pen. §. fi. C. ad Trebell.
37 l. j. §. sed & quoties. j. ad Trebell. vbi Socin.
38 l. facta. l. restituta. ad Trebell,
39 l. si seruum. §. fi. j. tit. j.
40 l. cogi. ad Trebell. l. quoties. in fi. de vsufr.
41 Bart. in rub. §. fol. matr. ad fin.
42 l. si peculium. de pecul. leg. l. vẽdicatio. de rei vend.
43 l. si quis bonorum. j. eo.
44 l. non amplius. in fin. l. seq. j. eo. vbi Imol.
45 l. sed si certos. j. eo.
46 l. j. §. si decem. vt leg. no.
47 l. legato generaliter. j. eod. l. apud. de opt. leg.
48 l. huiusmodi. §. Stichũ. j. eo.

iam prior translatio elusoria fieret. Sed quid, cùm testator duobus eandem rem legat, hoc acto, vt solidum vterq; habeat, quo casu alteri res, alteri æstimatio debet [1]? an statim transeat dominium? & Bar. negat transire, cũ enim electio ei seruanda sit, qui prior egerit, propter incertitudinem non potuit dominium antè transferri: solùm ergo tunc transferetur, cùm quis præoccupauerit. Quod & tunc procedit, cùm expressim actum non est, vt solidum vterq; non habeat, sed simpliciter alter alteri re cõiungitur [2]. Quòd si partes sibi per concursum iam fecerint [3], ambóq; agant, tunc pro dimidia in quemlibet transibit dominium [4]. Fuêre & qui hac ratione in legato vsusfructus non transire in continenti ius existimarent [5]: quia lex incertum esse vsumfructum ait [6]: & ideo quanti actoris interest, agi [7]. Sed hæc sententia communiter reiecta est, constat enim quod suprà ostendi, etiam seruitutum legata ipso iure constitui [8], & ideo eas à legatario vendicari posse [9]: nec verum est ad id, quod interest, agi: quia ipso iure non * constituatur vsusfructus: sed quia id petitur, quod retrò quis consequi debuit: quotidie enim nouus dicitur vsusfuctus [10], quod alibi declaraui [11] defendi tamen hæc sententia potest, cùm non continenter à testatore, sed ab hærede relictus est vsusfructus, quo casu non ipso iure transit, sed facto hæredis opus est [12], vt suprà censui. Rursus defendi potest in vsufructu earum rerum, quę vsu consumuntur, in qua re duplex est opinio, sunt enim qui tum demum transire dominium aiunt, cùm res ipsæ sint traditæ [13], quod ex facto respondit Mathesilanus [14]. & Ias. recẽtioré sq; probant. Sunt rursus qui etiam ante traditionem transferri putent, dummodò oblata sit cautio, quæ hoc in vsufructu substantiæ pars est [15]. videtur enim hoc casu proprietas ipsa rerum esse legata [16]. vnde perinde est ac si testator dixisset habita cautione, Do tibi talem proprietatem. & ità sensit Alex. Socinúsq;. Ego priorem sententiam sequor, quę communis est: quia lex hoc casu vendi cationem fructuario non dat, sed proprietario [17], transfertúrque in fructuarium dominium non testatoris voluntate, sed senatusconsulti necessitate, vt meritò non ipso iure, sed per traditionem transeat. Putarim tamẽ pro harum rerum, quæ vsu consumuntur, pensionibus aduersus debitoris vtilem saltem actionem post oblatam hæredi cautionem dari [18]. quod Anchar. respondit [19]. Sanè constat, cùm de legato rei incorporalis agitur, non vendicationem competere, sed confessoriam. ea enim in rem actio quoque est [20]. Illud quoq; receptissimum est, vt ita demum dominium legati vel fideicommissi transeat, si testator ipse erat dominus [21]. Vnde si quis † rem alienã legauerit, non competet legatario vendicatio [22]. non enim testator ius, quod non habebat, transferre potuit [23]. aliàs verò domino euidenter noceret [24]. Sed quid si ipse dominus testatori consentiret? & Angelus adhuc non transferri dominium credidit [25], quia veri domini consensus translationi non sufficit, sed legitimis traditionibus opus est [26]. Aliud enim est alienare, aliud simplicem consensum adhibere [27]. Receptum tamen est, si res ad legatarium peruenerit, cum exceptione propter domini consensum tutum esse [28]. Poterit & contra hæredem agere, vt sibi actionem mandati aduersus dominum cedat, quod Bart. censuit [29]. Sed quid si hæres rem alienam legatam emit, nunquid statim dominium in legatarium transibit? & constat nec tunc transire [30], cùm tempore mortis testatoris in eius hæreditate aliquo modo non esset, vnde non potuit transferri. Non enim satis est, quod dominium emptione in hæredem transierit, cùm constet nec rei quidem hæredis, quam testator legauerit, dominium ipso iure legatario acquiri [31], nisi consentiente hærede legauerit, eáque res penes legatarium esset [32]. Quod igitur lex ait * de re hæredis perinde, ac sua posse quemlibet disponere [33], de actione personali duntaxat intelligitur, non autem de dominij translatione. Sed finge mulierem constante matrimonio decedentem, mihi fundum dotalem legasse, an, ea mortua, dominium incontinenti in me transibit? & Baldus Nouellus respondit non transire [34]. cùm enim tempore mortis adhuc ipsa non esset domina, non potest in me transferri. nam & priuilegium, quo dominium fundi dotalis ipso iure in vxorem reuertitur [35], locum non habet, cùm ipsi maritus est superstes: quia tunc, ea mortua, cessat dotis fauor [36]. Cæterùm dubium non est, quin & in hac dominij translatione plurimum testatoris * voluntati tribuatur. vnde potest ipse eam translationem arbitratu suo moderari, vt si disponat, ne ante apprænsam possessionem dominium transferatur, valebit dispositio, quod Baldus censuit [37]. Qua ratione si in diem legauerit, satis mens eius argui potest, nolle, vt ante diem dominium transeat [38]. Adde quòd translatio dominij quædam legis exequutio est, quam lex non solet ante diem facere [39]. Vnde & in legato conditionali idem est, vt ante conditionis euentum nullum dominium transferatur, adeò, vt si ex mora hæredis efficiatur purum adhuc non transeat, quod Bartolus certo casu adnotauit [40]. Sed quid in legatis tacitis dicemus? & regula est, parem esse taciti, & expressi virtutem [41], & ideo in eis quoque videtur ipso iure dominium transferri [42].

ídque

1 l.si pluribus.in fi.vbi Bar. ĩ.eod.

2 l.vnica.§.vbi. versic.si verò nõ omnes.C.de cad. toll. vbi Angel.l.iij.ij. responso. ĩ. de ser.lega.
3 dixi in l.triplici.ĩ.de verbo.sign.
4 d. l.iij ĩ.resp. vbi Bar.
5 Aretinus hic.
6 l.vbi. §. fundi.de verbo. oblig.
7 l ij.§.si vsusfr.pet.
8 l. si partem.§.j. quemad. ser.am.
9 l. si Titio fundus. de vsufruc.lega.
10 l.si vsusfr.in biennium. de vsufr.leg.
11 l.ij.§.j.de verb.oblig.
12 d.l.ij.& l.iij.si vsufr. pet. l.iij.§.dare.de vsufr.l.si quis vsumfr.de vsu & vsuf.lega.
13 l.si tibi vini.de vsufr. earum rerum.
14 in consilio Ancharani cccl xviij.
15 §. cæterę.inst.de vsufr.l. j.C.eo.
16 l.fi.de vsufru. earum rerum.d.l.si tibi vini.
17 d.l.j.§.si x.quæ in archa. vbi Bar.ĩ.vt leg.nomi.

18 l.vxori vsufructu.verbo, præstabitur. de vsufr. lega. argu. l. si homo. de vsucap. arg.d. §.si decẽ.versi.planè. l.ex legato.C.de legat.
19 consi.iij.
20 l.vti frui.si vsusfr.pet.
21 Io.Fab.inst.de lega. j.in princip.
22 l.cùm alienã. C. de leg.
23 Ias.l. si vniuersæ.C.eo.
24 l. id quod nostrum. de reg.iur.
25 Angel.d.l.j. communia de leg.
26 l. traditionibus. C. de pact.
27 l.aliud vendere.de reg. iuris.
28 l. sicut.§.venditionis.§. quib. mo.pig. Bald.l.j.C.de sacrosanct.eccl.
29 l.cùm quis decedens.in princip ĩ.tit.ij.
30 Bart.l.Titio centum. in princip.de cond. & dem.
31 l. si hæredis seruus.ĩ.eo. vbi Bar.& doctor.
32 l.quędam mulier.de rei vend.
33 §. nõ solùm.inst.de leg.
34 in tractatu dotis, parte xij.q.v.
35 l. in rebus.C.de iur.dot.
36 Bar.l.Nesennius.§.fundum. de re iud. dixi l.j. fol. matr.in prin.

37 Bal.l.ij.C.vt leg.no.
38 l. Sempronius Attalus. de vsufr.leg.
39 Bald.hic.
40 l.si tamẽ ĩ.rit.j.vbi Bar.
41 l cùm quid.si cer.pet.
42 l. si fundum sub cond.§. qui fundum. ĩ.eo.vbi Ias.ij. not.l. Binas. vrba.præd.vbi Bar. & Castr.

ídque vtilitatis gratia receptum est, fauoréque causæ piæ atque in eo consentiunt omnes interpretes. Nam & si rem meam ab ecclesia conducam, ex tacita donatione in ecclesiam dominium transfertur [1]. Sicut ex litis æstimatione, quæ tacita venditio est, & ficta traditione transfertur [2], & ita Imol. Aretinus, Alex. hic censent. Sed aduersus hos communis stat sententia ídq; propter Pauli responsum, qui legatario vsusfructus ipso iure iter non censeri concessum ait, quod tacitè in consequentiam legati debetur [3]. Sed ego suprà docui, plurimum referre, an testator seruitutem ipse directo legauerit, an ad eam constituendam hæredem damnauerit [4], vt primo casu, seruitus ipso iure transeat, sequenti non æquè. [5] At cùm tacitè legat, si ipse seruitutem iam antea habebat, vt quia continua esset, ipso iure tunc quoque transibit [6]: Idem quoq; si fundus seruiens hæredi remaneat, satis crediderim ipso iure videri seruitutem impositam [7], licet Barto. quandoque dissenserit [8]. sed saltem hodie post constitutionem Iustiniani verior est hæc sententia. nam & idem videmus, si seruitus non per hæredem alteri præstanda, sed sibi retinenda est [9]. Quòd si alteri præstanda est, tunc quoque ipso iure censebitur constituta, cùm verba testatoris aliquo modo hoc inferunt [10]. Alioquin in re obscura ea fit interpretatio, vt hęres potiùs grauatus censeatur [11], sicq; ipso iure legatũ non transeat, quod suprascripto Pauli responso est [12]. Vnde consequens est, vt legatarius fundi dominantis, aduersus collegatariũ hoc nomine agere nequeat [13], sed aduersus hæredem tantùm, qui si fundum seruientem adhuc non tradidit, tutus erit exceptione, nisi legatarius aditum fructuario præstet [14]. Si verò tradidit, cogatur aditum redimere [15], tacita enim hęc testatoris voluntas, quæ ex quadam consequentia inducitur, exceptioni sufficit, non autem actioni confessoriæ. Quod & in simili casu, cùm mens testatoris ex sola enuntiatio nis coniectura colligitur, traditum est [16]. Idémq; cùm seruo peculium deducto ære alieno legatur, Barto. tradidit [17]. Meritò ergo suprà scriptis casibus in legatis tacitis ipso iure dominium non transibit: sicut nec tunc transit, cùm non ex voluntate domini, sed potius quadam ex necessitate legis, aut Senatusconsulti debetur [18]. Cæterùm & cum testator grauauit hæredem, vt rem hæreditariam Titio vendat, non nisi sequuta venditione, traditionéque dominium transferretur, quod aduersus Bart. crebriore calculo probari constat [19]. Illud quoque in confesso est legatum rei, quæ penes legatarium sit, non inducere, vt is actione in rem experiri possit [20]. huiusmodi enim actio non datur possidenti [21]. Qua ratione, etiam pro legato liberationis, vendicatio nulla competit [22]. Supereſt, vt nunc videamus de hypothecaria. & regula est, in quibus casibus pro legato † fideíque commisso actio personalis detur, in iisdem & hypothecariã dari [23]. accessoria enim personali est hæc actio [24]: & ideo cum ea concurrit [25], & quidem non in solidum secundum naturam communem [26], sed pro portionibus hæreditariis, sicuti & personalis detur [27]. Sed an iure veteri hæc hypotheca in legatis erat? & fuerunt non pauci, qui fuisse censerent [28], licet secùs in fidecommissis esset. Aliqui tamen veterum, & ferè recentiores omnes dissentiunt: quia Iustinianus non vno in loco hanc se actionem donasse attestatus est [29]. Nec obstat lex, qua legatarios habere pignoris causa dicitur [30], quia de pignore prætorio absq; dubio intelligenda est. Si enim legatario cautio communis non præstaretur, in possessionem mittebatur [31], prætoriúmque pignus constituebatur [32]: & ideo sua interesse poterat, separationem bonorum peti, cũ si ex testamento hypothecam habuisset, remedium illud minimè fuisset necessarium: cùm omnino creditoribus hæredis fuisset prælatus, & tamẽ constat iure veteri non prę ferri, nisi prior in possessionem missus est [33]. Verior ergo est hæc sententia, licet prior propter Bartoli auctoritatem videatur receptior. Sed an in ipsa re legata posit legatarius ius hypothecæ prætendere? & pleriq; censuerunt non posse [34], non enim eadem res potest iure dominij simul, & pignoris ad eundem spectare [35]. Fuêre tamen, qui contradicerent [36], cùm enim id dominium per traditionem ex regula communi translatum non sit, absurdum non est, si cum pignoris iure concurrat [37]. Ego distinguendum sentio, vt si legatarij interſit, hypotheca potiùs experiri, vt quia aliæ actiones præscriptione summoueantur, possit iure pignoris adhuc admitti [38], id enim fauorabilius est legatario, ad quem fauorem attendisse Iustinianum apparet [39], aliàs verò secùs, ne absque manifesta vtilitate à regula iuris recedamus [40]. Sed quid in legatis, pro quibus officium duntaxat iudicis conceditur? an hypothecaria competet? & receptior est opinio, vt qua ratione hæres officio iudicis cogi potest [41], eadem & res ipsæ affectæ censeantur [42], & sicut officio iudicis accedit fideiussor [43], ita etiam hypotheca accedat. Lex enim simpliciter ait hypothecariam dari in quantũ personalis actio cõpetit [44]. quæ verba persequutioni quoq;, seu officio iudicis cõueniũt, quod nihil aliud est, quam personalis actio, licet extraordinaria [45]. Vnde cõsequens est vt cùm legata ad pias causas hodie, etiam nõ adita hæreditas secundum aliquos officio iudicis debeantur

1 Bart. l. si rem aliquam. de acqui. poss.
2 l. hæc, si res. l. si culpa. de rei vend.
3 l. seruum filij. §. fi. ĩ. eo.
4 l. damnas. §. j. de vsufru. lega. verbo. voluntatem defuncti.
5 d. l. j. si vsusfr. pe. versi. sed si vsusfructus. d. l. dãnas. §. j. versi. nam quemadmodum.
6 l. j. de ser. leg. vbi Bar.
7 l. j. versi. sed si. vbi glo. in verb. præstetur. si vsusfru. pe.
8 Bar. d. l. j.
9 d. §. qui fundũ. versi. pen. l. testatrix. in prin. si ser. vẽd. Bar. in l. j.
10 d. §. qui fundũ. ver. non secus. d. l. j. de seruit. leg.
11 d. l. damnas. §. j.
12 d. l. seruum. §. fin.
13 gl. l. iij. §. si loci. de adim. lega.
14 d. l. damnas. §. j.
15 d. l. seruum filij. §. fi.
16 l. emptor. §. fi. de rei vin. d. l. si peculium.
17 l. si peculium. §. j. de pecul. leg.
18 d. §. si decem quæ in archa. vbi Barto.
19 Doct. l. si fideiussor. §. memini sse. ĩ. eo. Bar. §. agripla gam. l. vxorem. de leg. iij.
20 d. l. emptor. §. fi.
21 §. æquè. inst. de act.
22 glo. Bar. & doct. d. l. j. C. communia de leg.
23 d. l. j. communia de leg.
24 l. solutum. §. solutam. de pig. act.
25 §. sed neque. in authẽ. de fideiuss.
26 l. j. & ij. C. si vnus ex pluribus hæredibus.
27 d. l. j. vbi Bar. pen. opp.
28 l. creditoribus. de sepa. bo. Bar. hic.
29 d. l. j. & l. ij. & l. fi. §. sed quia nostra. eod. tit. & l. fin. C. de sacrosan. eccl.
30 d. l. creditoribus.
31 l. filio. in fi. vt leg. no.
32 l. non est mirum. de pig. ac. vbi glo.
33 l. is, cui. §. qui prior. vt in poss. leg. l. si postquam. C. vt in poss. l. ij. C. qui pot. in pigno.
34 glo. Bar. Bal. d. l. j. Mod. tract. pign. versi. xx.
35 l. neq; pignus. de regul. iuris.
36 Pe. Cy. Iac. An. Sali. Paul. l. j. Raph. d. l. creditoribus.
37 d. l. in bello. §. si quis seruum. Barto. l. idem. §. qui pot. in pign.
38 l. ij. C. de luit. pig. l. cùm notissimi. C. de præscr. xxx. vel xl. anno.

39 d. l. j.
40 d. l. neque.
41 l. hæreditas. de petit. hæredi.
42 l. de pollicitationib. de pollicit. Socin. hic.
43 l. Marcellus. vbi Bar. de fideiuss. l. cũ quis. §. si quis pro eo. eo. tit.
44 d. l. j.
45 l. pecuniæ. §. persequtionis. de verb. sig. l. pen. C. de lib. & eorum. lib.

beantur [1], etiam hypothecaria pro eis competat. Verius tamen & receptius est huiusmodi legata non adita hæreditate deficere, nisi adiectio bonorum impetretur [2]. Eadem ratione arbitror, si lex municipalis generaliter statuat: quamuis non adita hæreditate, legata deberi, hypothecariam quoq; cõpetere, idq; propter verba legis, quibus dicitur legata deberi [3], siue igitur condictione ex lege debeantur, siue officio iudicis, accedere hypotheca illi debito potest [4]. Vnde & contra hæreditatem iacentem agetur [5], & si datus ei sit curator, poterit legatarius vtiliter cõtra eũ experiri [6]. Sed an pro liberatione hæc dabitur actio? & non videretur, sicut s. nec vendicationẽ quidẽ dari diximus [7]. IIII. Satis enim debitori esse debet, quòd exceptione sit tutus: nã & hoc casu cogi ad cauendum hæres non potest [8], videtúrq; hæc magis probata opinio, à qua tamen sunt qui dissentiant. Cùm enim pro tali legato detur personalis in hæredẽ actio, certè & hypothecaria dari debet: & licet non cogatur hæres cauere, potest tamen ex abundanti cautela cogi vt per contractum debitorem liberet [9], quod Ricar. Cinus, Cornæus, Decius, aliíq; recentiores existimarunt. Sed quid si testator pro legato specialiter rẽ aliquam V. obligauit, an adhuc competet in reliquis bonis generalis hypotheca? & Dinus censuit non competere [10], quia dispositio hominis prouisionẽ legis impedit [11], & quia testator in re certa hypothecam concedendo, videtur in reliquis prohibuisse, quod facere potest [12], sed tamen Bal. contrà censuit, quem Pontanus sequutus est [13], & mihi placet [14], vt plenior legis prouisio, non censeatur facto testatoris submota [15], priùs tamen aduersus bona specialiter obligata agere legatarius debebit, vt quod inde seruare non poterit, aliunde demum consequatur [16]. Huc accedit, quòd testator specialiter vni fundum legans, non videtur hypothecã aliis legatariis in eo cõcessisse [17], nisi tamen legata sint vltra vires hæreditarias [18]. Quibus tamẽ ego facilè non assenserim: quia lex simpliciter fieri hoc casu contributionẽ legatorũ ait [19]. Sed an contra bona hæredis hac actione VI. experietur legatarius? & lex de bonis testatoris tantùm loquitur [20]. Si tamen hæres cõtumax fuerit lapsis sex mensibus, pignus prætorium in eis constitui hoc nomine poterit [21]: an verò res hæredis possit testator hypothecæ subiicere? & constat nõ censeri in dubio hoc à testatore factum. [22] Sed quid si expressè fecerit? & saltem vtiliter posse dicendum est [23], quia debet hæres auctoris sui affirmatiuum approbare ne mendax videatur [24], qua tamen in re magna est altercatio. Sed an fideicommissario vniuersali VII. ante restitutam hæreditatem competat hypothecaria, & cùm ei concedatur personalis, cõsequens est vt etiam hypotheca detur: quod & Iaf. censuit [25]. Addunt aliqui non VIII. solũ pro bonis, quę in dominio testatoris erant, eam competere, sed etiam in re quã bona fide testator possideret, tametsi sua non esset [26]. nam satis est rem per ipsum testatorem ad hęredem peruenisse vt hypotheca competat: neq; lex requirit, vt testator fuerit dominus [27], nec hoc mirum est in hypotheca generali [28], vel etiam legali, quæ & aliàs in rebus alienis contrahitur [29]. Sed an pro legato conditionali competat hæc actio, IX. ad res interim alienatas? & Bal. Nouellus censuit non competere [30], cũ enim tũc id est ante euentum conditionis valeret alienatio [31], eueniente deinde cõditione, non debet legatario concedi, vt hac ex tacita hypotheca extraneos possessores inquietet, cùm in legatis conditio existens non trahatur retrò [32], sibíq; imputare legatarius debeat, qui pendẽte conditione, nõ compulerit hæredem ad cautionẽ [33]. Sed hanc sententiam post Rapha. recentiores omnes improbant [34]: quia constat in cõuentionali hypotheca quæ causa legati cõcepta sit: & ideo eius naturã imitetur, nihilominùs retròtrahi cõditionẽ [35]. Et quia in hypotheca expressa retròtrahitur [36], ergo & in tacita, quã ad instar expressæ lex induxit: & quidẽ ex quasi cõtractu quẽ hæres adeũdo hæreditatẽ celebrauit, aliàs fraudari legato suo facilè legatarius posset, si reb. hæreditariis ab hærede alienatis eueniret conditio, hæréq; nõ soluẽdo esse cœpisset. Meritò ergo recentiores aduersus Nouellũ sequor [37]. Sunt tamẽ qui illũ defendãt in legato fructuũ seu vsurarum [38], quòd in potestate hæredis est nõ debere, si fortẽ soluat cõditionémq; impleat [39] Sed hæc ego alibi ceu cõmentitia confutaui [40]. Sed quid in legatis, quæ iure speciali X. aduersus testatoris voluntatẽ sustinẽtur, an pro eis dabitur hæc actio, veluti cũ testator legauit sub conditione si non nuberet, quã conditionem lex reiicit [41]? Et Ang. negauit dari hypothecariã: quoniã Iustinianus eam se concedere ait, vt voluntatem testatoris tueatur. At hîc legatum aduersus voluntatem valet, quod & Crotus censuit. Sed in diuersam sententiam Rapha. Alexandérq; transit, cùm enim testator legatum fecerit, & lex conditionem reiiciat, in cæteris legatum in natura sua remanet [42]. Ego dubito & in re ambigua plurimùm Angelo tribuo [43]. Hincq; consequenter attingunt aliqui, an si filius in re certa institutus sit, sicut in ea re hypothecam habet, ita & pro legitimæ supplemento habeat, & videtur habere: cùm id supplementum perinde habeatur, ac si à testatore relictum esset, quod aliqui responderunt [44], quam sententiam ego probare non

1 c. nos quidem. c. si hæredes. extra de testa. Bal. l. j. in fi. C. si quis om. cau.
2 Iaf. l. eã quã. C. de fideic. Ang. Imo. l. qui sibi. §. j. de hæred. instit.
3 l. iiij. §. toties. de dã. infe.
4 Alex. hic.
5 l. ad diem. in fi. vbi Alex. de verb. obliga.
6 l. ij. de cur. bo. dand.
7 glo. & Bar. d. l. j.
8 l. j. §. si debitori. vt in pos. lega.
9 l. iij. §. nunc de effectu. de lib. leg.
10 Raph. l. fundus. de ann. leg. vbi Din.
11 l. fi. C. de pac. conuen.
12 gl. & doct. l. ij. vt in possess. leg.
13 Bal. d. l. j. Ro. sing. v. q. ij.
14 arg. d. l. fundus. & l. j. C. si in causa iud.
15 l. j. §. vnde quæritur. de public. vbi Bart.
16 l. ij. C. de pigno.
17 gl. d. l. j. l. si fideicommissorum. vt in pos. leg.
18 l. si verò compotita. vbi Bal. de test. mil. l. si quis testamento. §. j. j. cod. vbi Iaf.
19 l. quærebatur. ad l. Falci. vbi doc. ver. dicebã residuũ.
20 d. l. j. in fin.
21 l. certa. C. vt in pos. leg.
22 l. Pau. in prin. de pignor.
23 l. si Titio. §. de pigno.
24 l. rẽ alienã. in fi. de pig. act. vers. nũ est idẽ dicendũ.
25 auth. contra rogatus. C. ad Trebel. Iaf. rub. infra ad Trebell. in fi.
26 l. si inter. §. j. de pig. Io. Fabr. §. sed olim. de legatis.
27 d. l. j. in fin. vbi Angel. & Iaso.
28 l. & quæ nondũ. §. quod dicitur. de pigno.
29 l. satis. in quibus causis pig. tac. contr.
30 in Tract. dot. x. par. in fi.
31 l. fi. §. pen. C. communia de leg.
32 l. j. §. serui. ad Syll. Bar. l. si filiusfam. de verb. oblig.
33 l. j. j. vt leg. no.
34 Ruy. Crotus Niger hîc Raph. d. l. creditoribus.
35 l. qui Balneum. vers. sed si hæres, qui pot. in pig.
36 l. quæsitum. §. penul. vbi Imol. j. eo.
37 per d. auth. contra rogatus. & d. l. j. §. finautem sub conditione.
38 Soci. cons. xlj. in iiij.
39 arg. d. l. qui Balneum. in prin. l. potior. eo. tit.
40 d. l. si filiusfam. de verb. obliga. vbi Raph. & in d. l. creditoribus. per l. Lucius. qui pot. in pig.
41 l. mulieri, & Titio. de cond. & dem.
42 l. j. §. j. ad l. Fal. vbi Ang. & Raph.
43 arg. d. §. si. x. quæ in arca. vbi Bar.
44 Fulg. cõs. lxxxiiij. Ania. lxvij. Dec. ccxxxv. Ruy. hîc.

non possum: constat enim legitimam propria natura hypothecæ priuilegium nullum habere, idq; siue titulo institutionis debeatur siue quoquo alio quod Bart. [1] Alexand. & cæteri tradiderunt. Cùm ergo iisce titulis nulla debeatur hypotheca, non est ratio, cur huic supplemento succurratur, quod non ex testamento sed prẽter voluntatem testatoris ex sola legis auctoritate debetur [2], & ideo condictionem ex lege, non autem ex testamento actionem hoc casu dari est receptum [3]. Vnde Bart. respondit id supplementum aduersus testatoris voluntatem accipi [4]. Alexand. verò ex eius iudicio non haberi, sed solum legis beneficio [5]. Quæ omnia veriora veris sunt, cùm supplementum id loco querelæ inofficiosi humanitate Iustiniani subrogatum sit, ne subuerteret testamentum. Nec me mouent quædam aduersantium rationes [6]: quia adeò leues sunt, vt non arbitrer operæpretium tempus earum responsionibus conterere.

1 l. in quartam. vers. quæro, quid si aliquid est relictum. ad leg. Falcid.
2 l. omnimodo. C. de inoff. testam. vbi Iaf. Socin. l. fi ex toto. §. eod.
3 Gl. l. papinianus. §. si conditioni. de inoffic. test.
4 Bart. consil. xiiij. Imol. l. si is, qui soluendo. l. de hæred. instit.
5 Alexand. l. si testamento. in fin. de vulg.
6 Ruin. hîc.

SVMMAE.

2 *Testamenti origo.*
3 *Testari, & fideicommitti variè censeri. 20.*
8 *Iuris publici materia.*
9 *Donatio causa mortis mixta.*
10 *Donationis causa mortis forma & natura. 12. 15. 16. 17.*
19 *Donationem, cassata vlti. vol. reuocari.*
21 *Correctoria ex causis passiuè non extendi.*

LEX II.

1 SCIENDVM. Is solum fideicommittere, & *codicillos facere potest, qui & testari potest [7]. Videretur autẽ prima fronte aliud dicendum, cùm enim plus sit testari, & sic directò relinquere, quàm fideicommittere [8], non fuerat ei, cui plus denegatur, & id, quod minus est, denegandum [9]. Sed respondendũ est, vtrunq; denegari: quia eadem ratio in vtroque subest [10]. facultas † enim à lege duodecim tabularũ concessa, 2 per quam quis de re disponit in casum, quo ampliùs sua non est, nempe in tempus, quo iam mortuus est [11], ex quadam dispensatione, legísque indulgentia procedit [12]. Et ideo non competit, nisi certis modis ab ea inuentis, quibus bonorum obuentio inducitur [13]. Existimauítque legislator nihil referre, an ea obuentio in vniuersum, & sic titulo hæreditario fiat, an & particulariter per legatum, fideicommisúmve [14]. Meritò ergo ius te- 3 standi, & fideicommissum reliquendi paribus pasibus ambulant. Quæ †tamen con- I. clusio rectè intelligenda est. Et in primis, vt ad ius referatur, non ad factum. quid enim, si quis de facto impeditus sit testari, & tamen codicillos facere posit? vt quia sufficientem codicillis duntaxat testium numerum habeat [15]. quandoque tamen propter tale impedimentum lex solennitatem minuit [16]. Hincque est quòd mutus ex accidenti perpetuus fideicommissum nutu facere potest [17]. vt Baldus, Imola, Aretinus censuerunt [18]. & tamen testari non potest, cùm hæredis nomen non posit exprimere [19]. Sed receptior est Bart. sententia, vt sicut non potest talis mutus nutu testari, ita nec codicillos facere valeat, quòd si ad tempus ex morbo obmutuerit, non prohibebitur fidei committere [20]. & hoc enim impedimentũ facti est. Fuêre tamen, qui generaliter suprà scriptam conclusionem intelligerent, censeréntque eum, qui de facto impediatur (quia sufficientem testamento numerum testium non habeat) sicut codicillos, ita & testamentum facere posse [21]: dum tamen impedimentum illud inextricabile sit, non autem quod facilè potuisset euadi. Hincque est, quòd rustico conceditur, vt coram quinque te- 4 stibus * testari posit [22]: Item ei, qui in mari periclitetur, vel in bello vel pestilentia [23]. II. qua de re alibi. Rursus non procedit conclusio, quantùm ad fideicommissi confirmationem: id enim faciliùs fit, quàm in testamentis [24]. nec enim tanta solennitas in codicillis necessaria est [25], & ratio est, quia fideicõmissa solo nutu, & voluntate debentur [26]. ideóque satis est durante voluntate [27]. Vnde apparet generaliter in hoc differre à fideicommissis institutiones quòd fideicommissa vel sola voluntate debentur. Doctores tamen in hoc differentiam constituunt [28], quòd in testamentis etiam principium ipsum inspicimus [29]. at in fideicommissis satis est tempus mortis spectari [30]. quam rationem 5 ego dubiam arbitror: cùm alibi traditum ab Accursio sit in legatis * quoque nedum in institutionibus tria tempora considerari [31]. Nam si vera esset, si quis in captiuitate codicillos faceret, eo reuerso confirmari indistincte deberent [32]. & tamen textus confirmari ait si ante captiuitatem præcessisset testamentum, à quo vires habere codicilli cepissent [33]. nisi dicas ibi probabiliter dubitatum, an clausula testamenti codicillos confirmans traheretur ad eos, qui in captiuitate facti essent. Ego arbitror iuris rigorem à Tryphonino temperatum, magis quàm ab Vlpiano. & ideo argumentum à contrario III. sensu in Triphonini responso accipiendum non esse. Rursus locum esse conclusioni Bartolus tradit, vt qui sibi testari potest, ab hærede quoque suo fideicommissum relin-

7 l. diui. §. pen. s. tit. j.
8 Arg. l. qui testamento. §. mulier. vbi gl. & Aretin. de testam.
9 l. relegatorum. §. pen. de interd. l. magistratibus. de iur. om. iud.
10 l. si fratres. §. idem. pro socio.
11 l. verbis legis. de verbo. signific.
12 Gloss. l. illa institutio. de hæred. instit.
13 l. iij. de testam.
14 Barto. consil. ccxij. inc. Promitto tibi.
15 l. conficiuntur. §. j. s. tit. j.
16 l. casus. l. fin. C. de testa. l. j. j. de bon. pos. ex test. mil.
17 l. nutu. j. tit. ij.
18 Bald. l. discretis. C. qui testa. fac. possunt. Imol. c. ij. de testa. Aretin. l. qui in potestate. §. fin. de testam.
19 l. iubemus. C. de testa.
20 Bart. d. l. nutu. Mod. d. l. discretis.
21 l. casus. C. de test. arg. l. si pater. de fid. libert. Ange. de Perigl. hîc.
22 l. fin. C. de testa. vbi Bal. Salic. Iaf.
23 l. j. j. de bonor. possess. de testam. mil.
24 l. j. §. j. j. tit. ij.
25 d. §. mulier. d. l. fin. C. de codic.
26 l. nutu. j. tit. ij.
27 l. fideicommissa. §. j. vbi Raph. j. tit. ij.
28 Din. Rain. Alber. d. §. j. Bart. hîc.
29 l. si alienum. §. j. de hæred. instit.
30 l. si cognatis. de rebus dub. arg. l. in mortis. j. de donat. cau. mort.
31 Gl. §. j. instit. de donat.
32 l. in bello. §. codicilli. de cap.
33 l. eius. in princ. de testa. vbi Din. Rain. Alberic. Paul. Castr.

quere poſsit. Sed qui pro alio teſtari poteſt,non ideo & eum onerare fideicommiſſo poteſt. Vnde pater pro filio arrogato teſtari pupillari ſubſtitutione poteſt,& tamen codicillos pro eo facere nequit[1]. cuius rei illa eſt ratio,quòd quem non honoro,non onero[2]. Cùm ergo filius legitimam legis diſpoſitione habeat, grauari in ea nequit, licet hæres filij quandoque poſsit[3]. Hincque eſt quod pater filio exhæredato ſubſtituere pupillariter poteſt, & tamen ab eo legatum vel fideicommiſſum relinquere non poteſt[4].

Cæterùm quod hîc de fideicommiſſo dicitur, in donatione cauſa mortis locum non IIII habet. quamuis enim ea donatio inſtar legati habeat[5], filiusfamil. qui cum patris conſenſu nec teſtari, nec legare poteſt, donare tamen * cauſa mortis poteſt[6]. Sed quæ eſt 6 differentiæ ratio? & ſuprà dixi per inſtitutiones,& legata bonorum obuentionem poſt mortem deferri, quod iuris publici eſt, & quadam legis diſpenſatione contingit[7]. ideóq; filiofamilias id ius non competit, qui iure ciuili propter patriam poteſtatem legitimam perſonam non habet, niſi (vt Accurſius inquit) auctoritate, non facultate[8]. At donatio cauſa mortis contractus eſt,& quidem iuriſgentium, meritò à filiofamilias celebrari poteſt? Sed cur neceſſarius eſt patris conſenſus? & conſtat filiumfamil. regulariter contractu ſuo obligari[9], ídque propter conſenſum, qui obligationem naturalem inducit, quæ & ciuili lege approbatur. quòd ſi lex ciuilis non approbet, obligatio redditur inefficax. Sicut in mutuo propter S.C. Macedoniani auctoritatem. vnde tunc neceſſarius eſt patris conſenſus, cuius fauore factum eſt Senatuſconſultum[10]. In voto * quoque neceſſaria eſt patris auctoritas[11]: quoniam mitiùs agitur cum Deo, vt 7 aliqui tradiderunt,an quia hæc res ad publicum † ius pertinere videtur, quod in ſacris, 8 ſacerdotibus, & magiſtratibus conſiſtit[12]. ideóque filium non admiſerunt pontifices, qui ipſe ſacra non haberet, ſed in ſacris paternis eſſet[13]. Qua ratione in aditione quoque hæreditatis iuſſus patris requirebatur: quia talis aditio, & repræſentatio in vniuerſum ius defuncti,iuris ciuilis eſt[14]. ſecundum quod filiusfamil. integram perſonam non habet[15]. Donatio † quoque cauſa mortis licet ſui forma ad contractus pertineat, 9 & originem à gentium iure trahat[16]: quia tamen ex lege ciuili facultas pœnitendi ei adhæret,& inſtar legati obtinet[17], mixtam quandam naturam adepta eſt. ideóque neceſſariò patris conſenſum requirit, qui filij perſonam ſuppleat. vt Socinus hîc docet. quæ & Iacobi Butrij fuit ſententia. Siue ergo interſit † patris donationem non fieri[18], 10 ſiue non interſit,vt quia rem alienam,vel in qua nullus patri debeatur vſusfructus[19], filius donet, ſemper eius conſenſus erit neceſſarius. Hinc eſt, quòd hoc caſu * tacitus 11 patris conſenſus non ſufficeret, ſed oportet expreſsim adhiberi, quæ receptior eſt ſententia[20]; ideóque ſoli præſenti regulariter fit[21], & ſtipulatione, ſeu pacto contrahitur, vel traditionem requirit[22]. rationem adiicit Bartolus haudquaquam ſufficere, ſi conſenſus hîc ex interuallo adhibeatur, niſi appareat tum quoque filij voluntatem durare: quo caſu ex eo tempore incipit valere donatio[23]. Hincque traditum eſt, vt generalis licentia, qua pater filio concedit vt donare poſsit, ad hunc caſum non trahatur[24]. in donatione enim ſimplici conſenſus patris requiritur: quia ſua intereſt.meritò ad donationem cauſa mortis non trahitur, in qua conſenſus alia ratione accedit, nempe ad integrandam filij perſonam. vnde lex tali caſu ſpecialem conſenſum requirit[25], Ego potiùs requiri arbitror, quia non eſt veriſimile patrem generali ſermone id egiſſe, vt filius quenquam extraneum ſibi præferret, mallétque eum habere poſt mortem, quàm ſe, quæ huius donationis natura eſt[26]. Nec exiſtimo conſenſum hunc ad ſupplendam filij perſonam requiri, aut loco auctoritatis eſſe: cùm lex ſimpliciter permiſsionem, aut voluntatem patris requirat, & alibi dicat pari ratione adhiberi, qua in donatione inter viuos requiritur[27]. Vnde & receptior eſt ſentẽtia valere donationem hanc patri conſentienti factam, quamuis in rem ſuam nemo queat auctorari[28], quod ex facto Alexander reſpondit[29], & verbis legum quadrat[30]. Igitur ex ſupraſcriptis conſtituenda eſt regula generalis, vt donatio † cauſa mortis propriè ſit contractus & 12 ſecundum naturam contractuum iudicetur[31]: hinc eſt, quòd legatum acceptans approbare teſtamentum videtur: cùm ſecùs ſit, ſi donationem cauſa mortis acceptauerit[32]. Hinc quoque eſt, quòd ad eius confirmationem aditione hæreditatis non eſt opus[33], imò ſtatim ante aditionem hæreditatis ex ea oritur actio perſonalis[34], quæ tamen bonæ fidei eſt, nec aliqua in rem aut hypothecaria competit[35], quamuis aliud in legatis ſit. Et lex nouella Iuſtiniani in contractu donationis actionem ex pacto nudo concedens[36]. etiam in donatione cauſa mortis locum habebit[37]: quia conſtat mutum ſtipulari * non poſſe: & tamen donationem cauſa mortis celebrare poteſt[38]. Nec me 13 mouet, quòd in lege nouella quædam verba ſint, quæ ſoli donationi ſimplici conueniant, veluti dum inſinuationis mentionem facit, dum plenam liberalitatem appellat, dum neceſsitatem traditionis inducit: quia ſatis eſt verbum principale donationis
huic

1 l.ſi arrogator.de adopt.
2 j.l.cum filio. l. ab eo. C. de fideicommiſſ.
3 l.ſi Titio. in fi.l.ſeq. j.eo.
4 l.pen. C. de fideicomiſſ. l.antepen.C.de leg.
5 l. illud. in princ. de don. cauſ.mor.l.ſi.in fi. C.eo.tit.
6 l.tam is.§.j. de don.cauſ. mort.
7 d.l.iij.gloſ.d. l.illa inſtitutio.
8 l.nam quod.ad Treb.
9 l.filiusfam.de act.& obl.
10 l.j.ad Maced.
11 l.iij.§.voto.de pollicit.
12 l.j.in prin.de iuſt.& iur.
13 l.filiæ.ij.C.de collat.
14 Bart.in rubr. de acquir. hæred. & l. qui in alienam. eod.tit.
15 Inſti.de pat.pot.in prin.
16 Inſtit.de don.§.j.
17 l.non omnis.ſi cert.pet. l.Iulianus.j.eod.
18 l.j.§.fuit quæſitum. vbi Doct.ad Trebell.
19 l. fin. §. filiis autem. C. de bon.quæ lib.
20 Bart. d.l.tam is.§.j.Bal. l.ſi ſine.C.ad Vellej.
21 l.inter.de don.cau.mor.
22 l.mortis. in fin. de don. int.vir.
23 Bart. d.§.j. d.l.fin. §.neceſsitatem.vbi Doct.
24 l.filius. §.pari.de dona.
25 d.§.pari.Soc.conſi. cxij.
26 d.§.j.
27 d.§.pari.
28 l. j. de autor. præſt. vbi Bart.
29 Alex.conſi.cvj.vol.j.
30 Iaſon d.l.j. §.fuit quæſitum.
31 l. ei cui. de donat. cauſ. mortis.vbi Doctor. l.Senatus.§.fin.eod.
32 l.ſi verò.§.ſed & ſi mortis.de bon.liber.
33 Gloſſ.l.poſt legatum.§. penult.de his qui. vt indi.l. etiam.de inoffic.teſtam.
34 Gl.l.non videtur.l.Seia. de don.cau.mort.
35 Glo.l.fin.C.eod.
36 l.ſi quis argentum.C.de donati.
37 Glo.l.cùm pater.§.Meuio.de leg.ij.
38 l. diſcretis. C. qui teſta. face.

huic conuenire. nec lex per ſequentes clauſulas ideo reſtringetur[1]. nam & neceſsitas traditionis nulla in donatione inter coniuges eſt, & tamen pacto nudo eam perfici ſuámque legem de ea quoque intelligi Iuſtinianus ipſe alibi tradidit[2]. Et ex his conſequens eſt, vt etiam pacto tacito contrahi donatio hæc poſsit, vt ſi is, cui donatur ſit præſens, & taceat: videtur enim acceptare[3], nec in contractibus differentia eſt, expreſsè quis conſentiat,an tacite[4]. Nec ſpeciale eſt,vt tacens videatur conſentire,quod Aretinus credidit, ſed potiùs ex regula generali procedit. Nec etiam tali caſu erit
14 pollicitatio, quod aliqui tradiderunt[5]: quia (vt alibi docui[6]) pollicitatio * eſt oblatio in futurum acceptanda, non tunc cùm contrahitur, & ita ab Angelo, & Socino reſponſum extat[7],quod & Ruinus hîc aduerſus Aretinum probat.Hinc quoque ſequitur, vt ſi lex donationem prohibeat, etiam quæ mortis cauſa fit, prohibita cenſeatur[8], licet non pauci aliter ſenſerint, quorum ſententia ſecundum infrà ſcriptam diſtinctionem poſſet defendi, quod etiam procedit, ſi obligationem prohibeat. etenim tali contractu obligatur donans, vt Socinus reſpondit[9]. Sed quid, ſi contractum? vt quia lex dicat, Mulier abſq; agnati conſenſu contrahere nequeat? & Ancharanus reſpondit[10], idem eſſe, vt donare cauſa mortis nequeat, quem Alexander, & Socinus ſequuti ſunt. Putarim tamen, ſi in ea voluntate mulier deceſſerit, valere contractum in vim legati[11]: quia tunc verba ſtatuti non obſtabunt, vt infrà de adoleſcente dicemus. Et hæc
15 quidem quod ad regulam attinet ſatis. Sunt † tamen tres caſus, quibus hæc donatio non contractus, ſed vltimæ voluntatis naturam ſeruat, qui quoniam frequentiores ſunt,& ferè regulam ſubuertunt, cenſuit Iuſtinianus generaliter vltimis voluntatibus hanc donationem magis accedere[12]. Primus, quoties legi fieret fraus[13], exempli cauſa, ad tollendas ſubornationes teſtium, quæ in vltimis voluntatibus facillimè fiunt; quia in eis de eius facto, nempe teſtatoris, tractatur, qui ampliùs in rerum natura non eſt[14], lex maiorem teſtium numerum requiſiuit. ergo & in donatione iſta requiretur, ſubeſt enim eadem ratio[15], qua ratione cæcus non donabit cauſa mortis, niſi ſeruata ſolennitate, quæ in codicillis neceſſaria eſt[16], tametſi ſciam à quibuſdam inter conſilia Bald. aliter reſponſum fuiſſe[17]. Huc pertinet etiam,quòd cum teſtator legi falcidiæ renuntiare nequeat[18], ſicut ea in legatis locum habet, ita & in donatione hac procedet[19]. alioquin facilè fieri fraus ei legi poſſet. Hinc infertur, vt ſi lex municipalis prohibeat, ne vir vxori vltra quartam in vltima voluntate poſsit relinquere, nec donatione quidem cauſa mortis hoc facere valeat[20]. alioqui paratiſsima eſſet legi fraus[21], quod aliâs aduerſus Decium[22], obtentum fuit[23]. Vnde quoque & illud conſequens eſt, vt ſicut ſocer nurui donare cauſa mortis non poteſt[24], ita & legare non poſsit, aliâs fraus legi fieret[25], quod Raphaël, Puteus, Ruinus tradiderunt. quòd ſi mulier effectu efficeretur locupletior, ceſſat fraus,& donatio concederetur, licet Accur[26]. aliter ſen-
16 ſerit. Alter eſt † caſus, quoties donatio hæc à principio aliqua ratione non ſubſiſtit, vt ex poſt facto poſt mortem teſtatoris valeat,& in vim legati ſuſtineatur, veluti cùm abſenti facta eſt[27], quod Bartolus tradidit[28], & alij ſequuntur[29], vel cùm ei adiecta eſt conditio impoſsibilis, licet enim contractum vitiet, non tamen impediet, quin in vim legati ſuſtineatur[30], quod Alexander hîc tradit. idem ſi donatio ex alicuius ſolennitatis defectu ſit nulla. remiſſa enim in teſtamentis ſolennitate, cenſebitur & in ea remiſſa[31]. Sed quid ſi lex in alicuius fauorem prohibeat, ei contractum? & videretur non prohiberi donationem cauſa mortis, quia cum reuocari poſsit, non videtur ſubeſſe probabile damnum. at Ruinus contra, quia qua ratione ſuſpectam lex habuit contrahentis facilitatem, eadem & credidit fore, vt non reuocaret[32]. Hinc infertur ad ſtatutum, quod mulier non poſsit contrahere abſque conſenſu agnati, ſi donabit cauſa mortis,non valebit donatio,confirmabitur tamen morte in vim legati ſecundum ſuprà ſcripta. Qua diſtinctione, & in adoleſcente vtendum videtur, qui cùm curatorem haberet cauſa mortis, eo irrequiſito, donauit. Verius videtur, quod Baldus ait[33], & Alexander hîc ſequitur, vt donatio non valeat, confirmetur tamen morte in vim legati[34]. conſtat enim adoleſcentem & teſtari & fideicommittere poſſe[35]: vnde & talem donationem confirmare poterit. Fortiùs cenſuit Bartolus, etiam ſi à principio hæc donatio ſubſiſtat, ſi tamen donator deinde teſtatus ſit, eámque approbauerit, incipiet in vim legati valere: quia cùm potuerit eam reuocare, & non fecerit, agitur ex confirmante potiùs, quàm ex confirmato[36]. cui ſententiæ locus (vt ego arbitror) eſt etiam, cùm donatio poſt ipſum teſtamentum facta allegaretur[37]. nec enim lex diſtinguit, quicquid aliqui hîc comminiſcantur. Sed quid ſi donatio hæc in ipſo teſtamento facta ſit? & receptiùs videtur hoc quoq; caſu indiſtinctè naturã legati imitari: quia quamuis etiam ſimplices contractus poſsint in teſtamento fieri[38], tamen hîc contractus, qui mixtam naturam habet, videtur potiùs vltimæ voluntati eo in caſu accedere, quod pleri-

1 c.indemnitatibus.§.pen. de electi.in vj.l.regula.§.& licet. de iuris & facti igno.
2 In authent. Græco. conſtitutione clxj.
3 l.qui patitur.mandati.
4 l.cùm quid.ſi cert.pet.
5 Guil.Bald.d.l.ſenium.
6 Dixi.Rub.C.de pactis.
7 Ang. clxxxiij. Berta.Socin.cxij.
8 l.alienatum. §. donationis.de verb.ſignifi.vbi dixi. Bart d.l.filius.ſecunda opp. Bald.c.quia.de iudicijs
9 Socin.d.conſil.cxij.verſi. quarta difficultas. Abb.conſil.xl.in ij.
10 Anch.conſi.ccclxxxiiij.
11 Arg.l.omnibus. de don. cau.mor.l.ſi eum.§.fin.cum l.ſeq.de don.inter vi.& vxo.
12 d.l.fin.§.j.inſt.de don.
13 l. quod conditionis. de donat. cauſ. mort. gloſſ.l.j. verbo donationum. C. de ſecun.nup.l.j.§.j.de iis,quæ in frau.patro. Bald. l.ſi vniuerſæ,C.de leg.
14 Bal.c.vnico.§.ſi quis ſe. ſi de inueſti.inter do.
15 l.ſi.C.de don.cau.mort.
16 l. hac conſultiſsima. C. qui teſta. face. quod & Rui. hîc docet. Iaſ.conſil. lxxxij. in iij.vol.
17 Bald. conſil. ccxlviij.an cæcus.v.
18 l. quod de bonis. §.j. ad leg.Falcid.
19 l. & mortis. l.pen. C.ad legem Falcid.
20 Alexan.conſi.xxvj.in ij. Ripa hîc.
21 Gl.c.quanquam. in fi.de vſuris.in vj.
22 Dec.conſil.cxcvj.
23 Argu. l.j. C.de don.cau. mortis.
24 l.mortis.de don. int.vi.
25 l.quod cõditionis.eo.ti.
26 d.l.ij.de dote præle. vbi Raph.& Put.Ruin.hîc.
27 l.ſi donatio.C.de don.
28 Bart.l.j.§.j.de donat.cauſ. mortis.
29 Dec.conſil.clxxxiiij.
30 l.impoſsibilis. de verb. oblig.vbi Alexand.
31 l.Marcellus.de don.cau. mortis.
32 l.doli. verſic. diuerſum. de nouati.
33 Bald. c. j. §. item ſacramenta. de pace iur.fir. Cor. conſil.xlj.v.Iaſ.§.j.de actio.
34 l.j.§.j.vbi Bald.de tut.& ratio. diſtra.
35 l. Aurelius. §.Caio.de liber.legat.
36 Bar.l.iij.de leg.præſt.
37 d.l.poſt legatum.§.pen. vbi Bart.
38 l.hæredes palam. in fin. de teſtam.

1 Doct.d.c.quanquam.
2 Deci. consil. ccxlv. Bald. cõsil.cclxv. quæritur vtrum vsurariis.lib.ij.
3 d.consil.cxcvj.
4 Argu.l.j. C.de don. caus. mort.
5 l.& fideicõmissum.j.ti.ij.
6 Gloss.l.j.in fin. de public. Bald.l.licet.C.de pact. Imo. l.ex hac.de don.
7 l.cùm pater.§.ij.j.tit.j.
8 Raph.consi.vlt. & l.filiusfamilias.
9 l.ea lege. C. de condic. ob.caus.
10 Gloss.Bart.d.l.tam is.in princ.
11 l.cùm hic status. §.si miles.de don.int.vi.
12 l.j.in fi.C.de cad. tollen.
13 l.j.in fin.de vsu.accre.
14 l.cùm pater.§.eorum.j. titu.j.
15 l.non videtur. de donat. caus.mort.
16 l.non omnis.si cert.pet.
17 l.licet. C.de acti.& obl.
18 d.l.fin.
19 Dec.consil.cccl.
20 Glos.l.cùm proponeretur.j.tit.j. Bald.l.fin.C.de fideicommis.
21 l.j.§.ide legat.iij.
22 Dinal.Sychũ.qui.j.eod.
23 l.si quis ante.vbi Socin. de acquir.posses.
24 l. Seia. de dote præleg.
25 d. l.si pluribus. j. eod. i. cum maritus. §.fi.vbi Fulg. de pactis dot.
26 d.§.si rem.instit.eod.
27 l.cum hic status.§.si maritus. de donat. int. vir.vbi Fulgo.& l.fin. §.Lucius.vbi Comen.de donat.
28 d.l.sequens.
29 l.si maritus. C. de don. int.vir.
30 d.l.non omnis.
31 Glos. l.ſiſtum, quem habentem.C.fam.erci.
32 Alexand. l. in quartam. ad leg. Falcid.
33 l.generaliter.§.cùm autem.C.de institut.
34 Glos.l.j. C.de don.caus. mortis.
35 l.j.j.qui sine manu.
36 l.fin. C. de rei vend. l.v. si vsusfr.petatur.
37 Bart. l.ij.de excepti. rei iudic.
38 Doctor. l.qui Romæ. §. Flauius.de verbor. obligat. Corn.consil.lxviij.in iij
39 l.nepoti. versi.an quod. de fundo instructo.
40 l.pen.in fin.§.titu.j. vbi Doctor. Ioannes Andreas, Gemini. d.cap. quanquam.
41 d.l.alienatum.§.j.
42 Arg.l.j. §. lex Falcidia. j.ad legem Falcid.l.j.§.j.de min.verũ ex his. gl.l.quod verò.§.de legib. l.si quis seruo.vbi Castr. C.de furt.
43 l.j.de reg.iur.
44 l. relegatorum. §. pen. de interd.& releg.

que tradiderunt [1], & ex facto Decius respondit [2]. At alibi idem Decius aliter respondit, & si in testamento interuenerit stipulatio, adhuc simplicis contractus vim habere hanc donationem fortius existimauit [3]. quam sententiam in casu suo suprà non probaui [4]. In hac † ergo specie donatio causa mortis secundum naturam legati iudicabitur, 17
& fideicommissum quoque appellari poterit [5]. & ideo ex ea post mortem incontinenti dominium transferet [6], & prohibitio alienationis in ea facta dominij translationem impedier adiecti vitandi gratiâ, quod Raphaël censuit [7], & ex facto respondit [8], licet aliud sit, si simplici contractu prohibitio facta proponeretur [9]. Et tali casu prohibitus testari, non poterit donare, quod Bartolus generaliter tradidit, & aliqui sunt sequuti [10]: nam & statutum de vltima voluntate loquens, tunc ad hanc donationem trahetur [11]. vt Baldus, & Salicetus quandoque scripserunt, licet alibi variarint, vt hîc Alexand. tradit. Rursus tali casu inter condonatarios erit iuri accrescendi locus [12], quod intelligo etiam si res, viuo donatore, fuissent traditæ, licet enim post acquisitionem tali iuri locus non sit [13], tamen hoc casu non dicitur perfecta acquisitio, donec mortuus sit donator [14]. vnde poterunt donatarij repudiare [15]. Tertius est casus, qui ad donationis reuocationem pertinet. etenim in hoc naturam vltimæ voluntatis seruat [16]: cùm alioqui contractus regulariter pœnitentiam non recipiunt [17]. Sed nunquid sicut quinque testibus probanda est donatio [18], ita & totidem probanda sit reuocatio? & Deci [19]. ex facto respondit, vel duobus posse probari, in quam sententiam facile ego non accederem: cùm quæ solennitas actui * conficiendo necessaria est, eadem & in destruen- 18
do requiratur [20]: quod communiter in codicillis quoque receptum est [21]. Hinc infertur, vt sicuti alienatione sponte facta legatum reuocatur, ita etiam huiusmodi donatio [22], quod Dinus censuit. & receptissimum est, quod aliqui intelligunt, nisi alienatio sit nulla. nec enim tacita voluntas, quæ inde præsumitur, reuocationi actus validi sufficit [23]. Addo ego verum, nisi alienatio testamento facta sit. tunc enim donatarius fideicommisso oneratus solùm intelligitur [24], non autem (quod in duobus legatariis est) concursu fiunt partes [25]. Sed quid si alienatio necessitate facta sit? & non reuocari doctores censent, sicut nec legatum reuocatur [26]. Defendi tamen posset alienando indistinctè induci pœnitentiam [27]. Videtur enim qui alienat eas res, adhuc in bonis suis computare, sicque pro donatis non habere [28]: tametsi hac in re alias rationes Accursius attulerit [29]. Vnde consequens est faciliùs hanc donationem reuocari, quàm legatum. nam & donatio in periculo mortis facta, donatore conualescente, reuocatur. at legatum perseuerat, quod alibi attigimus [30]. Accedit his quod proditum est testatorem supra Falcidiam legando videri eatenus donationẽ mortis causa hæredi factam reuocasse, ideóque eam sibi hæres pro portione hæreditaria imputat [31]. Quod Alexander censuit [32]. Rursus infertur, vt sicut in legato quod à filio post eius mortem factum est, subauditur conditio, si decesserit sine liberis [33]. ita cùm filio causa mortis donatur adiecta lege, vt ad alium perueniat [34]. Sed quid si donator quidem reuocauit, sed absque hærede mortuus est? & Angelus nullius effectus esse reuocationem censuit [35]. Quæ sententia non consistit. aut enim res tradita est, & tutus erit donatarius eo iure, quo possessor actorem excludit. cuius non interest [36]: aut non est tradita, & reiicietur donatarius exceptione reuocationis, quæ cùm agentem ipso iure excludat, poterit à quolibet opponi [37], idque receptius est [38]. Quid si donator deinde condiderit † testamen- 19
tum, & in eo clausulam illam adiecerit, *Cassans & reuocãs omne aliud testamentum, vltimámque voluntatem? &c.* & Angelus Perillius hîc censuit donationem reuocatam, quæ sententia certior est, si nulla alia voluntas præcessisset [39], vel maximæ quantitatis hæc donatio esset, quæ aliâs commoditatem hæredis multùm imminueret [40]. alioquin in re modica promptius est, vt credamus vltimæ voluntatis appellatione de hac non sensisse testatorem, quæ propriè ad contractus pertinet [41]. Qua tamen in re amplius deliberandum est. Enimuerò adiiciunt Doctor. posse legem nostram legis municipalis censura corrigi. Quid † ergo, si statutum vetet, ne qui x x v. annis minor sit, testari possit 20
an nec fideicommittere quidem poterit? & Bartolus censet non posse, vt statutum de testamento loquens per legis nostræ regulam ad fideicommissum extendatur: quam extensionem passiuam ille vocat [42]. quæ sententia receptissima est. Nec me mouet Raphaël. dissentientis ratio, quia regula (inquit) ius non efficit: ergo ex ea non debet fieri extensio [43]. Respondeo, non constituit ius, sed ex constituto creatur, & (vt rhetores aiunt) est quasi causæ complexio. quæ tamen declarat, quod ius iam constitutum sit, vt meritò ex ea argumentari liceat. Minùs me mouet aliorum ratio, qui, prohibito testamento, quod est plus, non debet, inquiunt, prohiberi codicillorum factio, quod est minus [44]. Respondeo, imò paribus passibus ambulant, & æquali potestate iure publico censentur vt suprà docui. Constituenda ergo est conclusio, vt etiam in correctoriis

riis extensioni passiuæ sit locus [1], idque sentiunt communiter hîc doctores. Quod in- 1
telligendum est, quoties lex antiqua per modum regulæ specialiter hoscè casus æqui-
parat, vt in lege nostra: secùs † si in aliqua re duntaxat inducatur similitudo: quia in 21
correctoriis de similibus ad similia non procedimus [2], vt Raphaël hîc ait. Vnde lex nouella, quæ aduersus veteres filio quantitatem legitimæ supplebat, ad tempus non trahebatur [3]. tametsi regulariter de re ad tempus argumentetur [4]. hoc enim argumentum generale est, nec ex speciali æquiparatione procedit [5], quicquid hîc Ruinus tradi-
derit. Item intelligendum, nisi verba legis eiusmodi essent, vt ad leges futuras non 2
traherentur, qualia erant in regula Catoniana [6], quod idem Raphaël hîc tradit.
Rursus intelligendum, nisi casus superueniens commentitij iuris esset, & infirma 3
ratione niteretur [7]. vnde quamuis regula antiqua velit, vt ad quem hæreditas pertineat, eò & tutela redeat [8]. Si mater dispositione statuti ab hæreditate excludatur, non tamen à tutela reiicietur, quod veteres censuerunt, vt Aretinus hîc refert [9], quoniam ea tutelæ delatio, quam mater obtinet anomala est, & sola Iustiniani indulgentiâ conceditur [10]: nec in ea ad successionem attendimus. Qua ratione, si statutum ætatem minorum coarctet ad x v i i i. annum, quoniam non magna ratione innititur, ad ma-
trem non porrigetur: quæ, cùm minor x x v. annis esset, tutorem filio non petierit [11]. durum enim est hæreditate eam priuari [12], quamuis sciam alios aliter respondisse [13].
Item intelligendum, vt eatenus extensio hæc locum duntaxat habeat, quatenus 4
æquiparatio à lege veteri est facta [14]. vnde lex noua, quæ in rei vsucapione bonam fidem auctoris requirit [15], ad publicianã non producetur [16], quod & Bartolus ait [17]. quod enim ad bonam fidem attinet, non reperiuntur hæ actiones lege veteri æquiparatæ.
Illud semper est obseruandum, vt ad rationem regulæ in primis attendamus, vt nec 5
extensio quidem passiua locum habeat, quoties diuersitas rationis prohiberet [18]. quod
& Bartolus alibi tradidit [19]. Addiicit hîc Baldus si ex aliqua causa numerus testium 6
in testamentis restringat per statutum, putà, vt quinque in testamento rustici sufficiant [20], non ideo consequens esse, vt tres codicillis duntaxat adhibiti sufficiant: quia
pro regula traditum non est, vt semper duo testes ad minùs adhibeantur * codicillis [21], 22
quæ sententia vera est. Existimarim tamen posse statutum extendi, vt non plures in codicillis, quàm in testamento requirantur [22], aliâs absurdum esset, vt si statutum tres testes solùm in testamentis requireret, in codicillis vel donationibus quinque adhibendos crederemus, quod & Castrensis, & Alexander rectè docuerunt [23]. vnde si statutum triennalem causarum instantiam [24] ad x l. dies restringat, existimauerim eam, quæ ad nuntiationem noui operis pertinet, non ad quatuor dies, vt Azo censuit, coarctandam, sed intra x l. finiendam [25]. Sanè & quoties de rebus agitur, quę quadam consequentia conuertuntur, gradatímque conferuntur, vno correcto, & reliquum correctum censebitur [26]. qua de re lib. de verborum significatione secundo, latiùs disputaui.

1 I.Marcellus. de do.caus. mor. Bart. l. Marcel. ad fin.
2 l.non possunt. de legib. glos.§.fin.verb. impleuerit. quib.ex caus.manu non lic.
3 l. quoniam in prioribus. C.de inofficio.testa. Ruin.hic.
4 §.ad certum.vbi no.inst. qui dar.tut.
5 §. ad certum. in princip. iuncto versi.certæ.insti. quib. testa tuto.pos.
6 l.fi.de reg Cat.
7 argum.l fin.& auth.quas actiones.C. de sacrosanctis eccles. Baldus l. iij. C. de iure dot.
8 §.ex his.in authentico de hæred.ab intest.veni.
9 Ioannes Andr.in Spec.de cur. §. fin.
10 Salic.authẽ.matri.q. ix. quando mulier tut.
11 l.ij.C.si aduers. vendi.
12 arg.l.ij.versi. ita tamen. C.de iis,qui ven. ætat.
13 Dec.c.ex parte. ij. in fin. de appel.
14 gl.d.l.tam is.§.fi.
15 authen.malæ fidei. C.de præscrip.longi temporis.
16 glos.cap. abbates. verb. domini.de re iud.in vj.
17 Bar.l.eum qui.§.ait prætor.de publicia.
18 glossa §. omnem.verb. cautione. in authẽ. de litig.
19 Bar.l.hæres absens. §. j. de iudi.
20 l.fi.C.de testa.
21 Bart.l.illud. C.de sacrosanct. ecclesi. l. in contractibus.in princip. C de non numerata pecunia.
22 d.l.Marcellus. de dona. causa mortis.
23 Bal.Salic.d.l.fi.
24 l.properandũ.C.de iud.
25 l.j.C.de ope.no. nuntia. vbi Azo in lect.
26 glo. cle. generalem. de ætate. ca. cùm in cunctis.de elect. glos. capit.non debet de consangui.

SVMMAE.

2 ☞ Hominis prouisionis regula.
4 Legatis vim ex testamento pendere.
5 Conditionis vim non habentia.
9 Conditionem necessario insitam quandoque operari.
12 L. Si Titio quando dies leg. sensim.
13 Legatum repetitum quandoque non conditionale.
14 Legato, repudiatu hæreditate, conditionem inesse,
15 Codicillaris clausulæ vis. 16.
17 Exhæredationis, & legati discrimen.
18 L. iij. de legatis j. restringi.
21 Tacita expressa ex causis substare.
22 Tacita iure regulari.
23 Reciprocæ virtus.

LEX III.

1 AEC VERBA. Expresio * conditionis, quæ alioquin necessariò inerat, nihil operatur [27]. Quæ res prima facie non mediocrem dubitationem habebat. Cùm enim posit testator, si velit, facere, vt talis conditio efficax sit [28], videbatur præsumendum id actum esse, ne
2 aliâs expresio eorum verborum superflua esset [29]. Sed † tamen hîc deciditur contrarium: quia verisimilius est, testatorem se ad ius retulisse, & quod à lege dispositum erat expresisse [30], & nihil innouare voluisse [31], cùm dispositio hominis, legis dispositionem non tollat, nisi extraordinariam & commentitiam [32], præsertim cùm in ambiguis nunquam ea accipiatur interpretatio, vt actus conditio-
3 nalis reddatur [33]. Nec † enim facilè conditio subauditur [34], vnde & in dubio legatum potius in diem, quàm sub conditione præsumitur [35]. Nam & si vim conditionis expresio illa seruaret, impediretur transmisio: quam tamen secundum mentem testa-

27 l.verba. de cond. instit.
28 l.in conditionibus. §. j. de cond.& demon.
29 l.si quando.j.eod.
30 arg.l.Gallus.§.j. de lib. & posthu. l. post dotem.sol. matr.in iij.lect.Alex hîc.
31 l.ij.de consti.princ.
32 l. fin. C. de pac. conuen. vbi Bart.
33 Bar.l.cſi mota C. de trãſ.
34 l.si ita stipulatus.§.Chrisogonus.in fi. de verb. obli.
35 l. ſi Titio.in fin. quando dies leg.ced.

tacis & ueri constat [1]. Hincque consequens est, vt præsumptio illa, vt verba aliquid operentur, sit tenuis & infirma: & ideo superioribus tanquam potentioribus cedat [2]. videmus enim plerunque testatores multa adiicere, quæ abundant [3], frequentissimúmque est battalogiæ apud omnes vitium [4]. vnde & tot figuræ apud grammaticos, vt tautologiæ, pleonasmi, perissologiæ, macrologiæ, & si qua similia. Addidere Alexander, Ruinus aliíque recentiores, nihil referre, quòd testator legando adiecerit, *Sub ea conditione* &c. quia huiusmodi verbis non ideo infertur, voluisse eum, vt impediatur transmissio, & ideo à regula legis nostræ recessum non est. nec enim natura modi hisce verbis mutatur [5]. At Baldus in re dubia magis censet standum proprietati verborum. cui Castrensis, Socinus, Iason, & Hercules assentiuntur, probabiliúsque 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 careat [6], sed secundum ius commune accipiatur. Sanè aduertendum est, verba legis nostræ in conditione concepta esse, quæ actui necessaria est, vt enim † legata debeantur, oportet aditam esse ex testamento hæreditatem [7], vel ab intestato [8], aliàs efficeretur irritum testamentum, itémque deficerent legata: nec posset testator efficere, vt, hæreditate non adita, legata debeantur. quod infrà videbimus [9]. Quid ergo, si conditio de actu concepta esset, cui renuntiare testator possit? & ad huc idem esse censuit Bartolus in ea specie, cùm testator legatum sub modo fecit, hoc adiecto si legatarius de adimpiendo modo cauerit [10]. Etenim constat posse testatorem, talem cautionem remittere, si velit [11]. Apparet autem eorum verborum expressione voluisse, eum remittere, sed magis ius commune imitari, vt maiore cautela succurreretur. qua de re infrà: fuere enim qui dissentirent. Sed & si conditio non † tam necessitate, quàm iustitiæ quodam colore requiratur, idem erit. vnde conditio, si idoneus est, in beneficialibus diplomatis vim conditionis non habet [12]: quamuis possit Pontifex etiam cùm minus idoneo dispensare. Sic & illa clausula, *Si tibi constiterit.* vel, *Si probatum fuerit, condemna.* ad quandam monitionem potiùs pertinet: quàm ad conditionem [13]. quod & Innocent. tradidit [14]. Sicut & clausula illa, *Iustitiam facias.* quam constat nouam mandati formam non inducere [15]. Idémque & de vulgari illa alia dicitur, *Fine debito terminetis* &c. quæ sæpissimè in decretalibus pontificum epistolis visitur. Valet enim sententia, etiam * si indebitè quis sit condemnatus [16]. Sic & illa in rescriptis conditio, *Si preces veritate nitantur.* quamuis expressa, actum non suspendit, neque naturam conditionis seruat [17]. Quatamen in re alij aliter [18]. Cæterùm & satis est, si conditionis necessarię verba pinguius, & ἐν πλάτει accipiantur, quod in consilio Galli proditum est, in quo illa conditio, *Si filius meus intra decem menses* &c. necessaria actui videtur. & tamen quod tacitè inest, sed crassiùs exprimit, ideóque secundum ius accipitur, vt locum habeat, quamuis post paucos dies à decem mensibus nepos sit natus [19]: quia quandoque contingat post decem menses infantem nasci. Hinc etiam consequens est, vt sicut substitutio pupillaris simpliciter facta, continet vulgarem, quandocunque pupillus omittat [20], ita etiam si *cum expressa limitatione pupillaris ætatis facta sit. Inerat enim tacitè illud tempus: ergo nihil operari debet [21], quod Salicetus, & Imol. censuerunt. & ego aduersus Bartolum sum secutus [22]. Nec mouet ratio Alexand. quod tale tempus non insit ex necessitate, cùm possit ad breuiorem diem substitutio coarctari [23], quia respondent aliqui satis esse, vt plurimùm consueuisse, testatores vsq; ad XIIII. annum eam producere. Ego verò, quia licet possit testator, non tamen præsumitur voluisse, sed potius iuri communi adhæsisse: ideóque adhuc legi nostræ sit locus, vt suprà dixi [24]. Sanè illud constat, in decretis quoque prætorum suprà scripta procedere, vt cùm iudex tutorem dat, si * satisderit, non conditionis, sed admonitionis vim ea clausula habet [25], quod ad varias quæstiones ibi Doctores inducunt. Addit Iason in spiritualibus quoque huic regulæ locum esse. & ideo simoniaci ambitus reum non esse, qui sacerdotium acceptauit hac conditione, vt quàm primum vacatura præbenda sibi conferatur [26]. Subiicit Bartolus quod hîc de conditione dicitur, locum quoque habere in verbis dispositiuis: vt si his verbis aliquid exprimitur, quod tacitè inerat, nullius sit effectus [27]. qua de re infrà separatim tractabimus. res enim magis dubia in conditione erat, quæ quandam formam inducit [28], & in conditione nihil videtur temerè, vel superfluè adiectum [29]. Videamus nunc quibus casibus regulæ locus non sit. Et in † primis sciendum, licet hîc dicatur huiusmodi lagatum non effici conditionale, tamen respectu effectus tantùm intelligendum esset [30]. quod enim ad vim, seu figuram verborum adtinet, dubitandum non est, quin conditio scripta sit [31]. Vnde qui conditionem exprimit, quamuis naturâ actus insit, non dicitur simpliciter dixisse [32]. & quamuis pupillaris substitutio vulgari insit, tamen eius extensi scripta dispositio facit, ne actus simplex videatur [1], quod semper intelligendum est respectu formæ verborum, respectus enim effectus aliud est: ideóque receptior est sententia, videri eum positionibus simpliciter respondisse, qui conditionem adiecerit ex natura actus necessariò prouenientem. quod Baldus docuit [2]. verisimile enim est, legislatorem ad effectum potiùs, quàm ad nudam verborum figuram respexisse [3]. Quòd si conditio ex coniecturis solùm subintelligeretur, secùs est. quod idem Baldus tradidit [4]. coniecturæ *enim incertæ sunt, nec quicquam necessario inducunt. Nec tamen tacita hæc conditio omnino est inutilis: licet enim transmissionem non impediat [5], natiuitatem tamen obligationis actionémque suspendit adeò, vt non priùs oriatur obligatio, quàm hæres adeat [6]. Sed quæ est ratio, vt natiuitas obligationis * tacita conditione impediatur, transmissio non impediatur? an quia facilius, quod nasci prohibetur, quàm quod natum est, tollatur [7]? quod aliqui hîc non satis conuenienter aiunt. Rectiùs Baldus hîc quia, inquit, transmissio ex defuncti iudicio prouenit, obligatio legis auctoritate nascitur. At lex potiùs effectus suos, quàm testatoris suspendit [8]. Nec refert, an tacita hæc conditio subrogata sit in locum expressæ [9]. Nec rursus refert, an deinde fuerit expressa, veluti, cùm conditio adiecta hæredi, expressè in legato repetatur [10], nunquam enim impeditur transmissio, licet natiuitas obligationis impediatur. Hinc est, quod cùm ante aditam hæreditatem legatum non debeatur, non potest interim legatarius repudiare [11], sicut nec interim optare potest. qui enim vnum eligit, aliud repudiat [12]. Nec etiam refert, an talis conditio liquida sit, an probatione indigeat: facta enim probatione à principio, censebitur impedita obligatio. aliàs contractus existimabitur purus [13]. Sanè, si ea fuerit testatoris voluntas, vt expressione conditionis, velit legatum conditionale effici, non est dubitandum regulam legis nostræ (vt suprà dixi) non procedere [14]. semper enim in conditionibus mens testatoris attenditur: dicetur autem constare, quoties aliquæ coniecturæ adsunt, quibus appareat voluisse eum transmissioni interim locum esse [15]. potest enim eam impedire, si velit [16], & facere, vt quod transmissibile est, non sit, & contra. Rursus dicitur constare, si testator expressim dixerit, se ea conditione legare, & præterea verba ad legatarium retulerit, quod Castrensis censuit [17]. à quo alij dissentiunt, tanquam hoc casu nihil referat, ad quem verba dirigantur [18]. Sunt tamen, qui defendant, quando verba alia conditionalia adiecta essent, quod non absimili casu Bartolus tradidit [19]. Sed an in dubio conditio censeatur eo modo expressa, quo tacitè inerat? & receptum est censeri. quod Alexander hîc docet. nec obstat quòd qui ipso calendarum die promittit dare calendis, intelligitur de futuris, cùm aliàs de præsentibus tacitè inesset [20]. quo argumento Aretinus à cæteris desciuit [21]. Respondeo tacitè inest, vt in præsentia debeatur, non vt calendis debeatur. vnde cùm calendarum facta sit mentio, ad proximas refertur, quod & alibi ostendi. Cæterùm legatum quoque tunc conditionale censebitur, cùm conditio illa necessariò non inesset tacitè, vt si, pluribus institutis, relictum ab omnibus legatum est, si vnus hæres erit [22]. Cùm † enim aditione aliorum testamentum confirmari potuerit, necessariò quantùm ad eorum partes non inest, vt hæres in conditione positus adeat. sicque Pomponij legem Bartolus interpretatur [23], respectu tamen suæ partis, conditio tacitè inest. ideóque eatenus legatum conditionale non est. sicut & cùm pluribus institutis non ab omnibus, sed ab vno duntaxat legatum sit, si hæres erit [24], vt quod de parte legati dicitur, in toto quoque locum habeat [25]. tali enim casu legatum conditionale non censebitur, cùm nec totum, nec pars præstari ab eo possit, qui non adiuerit. Dixerit aliquis, at qui præstari à cohæredibus poterit, ad quos hæreditas iure accrescendi cum onere legati, ex diui Seueri rescripto transit [26]. Sed respondet Socinus, Pomponij legem hactenus correctam rescripto diui Seueri fuisse. quod ridiculum est: ideo ei ego non assentio, cùm posterior Seuero fuerit Pomponius, constétque eius tempore, hæreditatem cum onere legati cohæredi accrescere solitam [27]. Respondent igitur alij suprà scripta intelligenda in casibus, quibus rescripto locus non est, hoc est, quando legatum non debetur à cohærede, vt quia nominatim relictum sit [28], quæ sententia, suprascriptas leges nimium restringit. Verior ergo & receptior est Bartoli responsio, qui quamuis, inquit, à cohæredibus repetitum legatum censeatur, id non principaliter secundum testatoris voluntatem est, qui illum tantùm grauauit, à quo hæreditas omissa est, sed dispositione potiùs legis inducitur. si quidem ei ius accrescendi à lege prouenit [29], & repetitio legati ex rescripto Seueri principaliter descendit [30]. Vnde infertur ampliari legis nostræ regulam, vt legata sub conditione, si Titius hæres erit, relicta, non dicantur conditionalia, etiam si deberi possint, absque Titij aditione, quando non ex voluntate expressa testatoris deberentur. Quod ad duas quæstiones induci potest. Prima, quando Titio † hæredi à quo testator

1 l.vnica. §.cùm igitur. C. de cad.tol.in glos.
2 l.diuus. de in integ. rest. vbi Baldus.
3 l.testamentũ.C.de testa.
4 l.non solent. de reg. iur.
5 l.Mæuia.de manu.testa. ca. significasti. de elect. l.ij. in fin.de donat.
6 l.Cornelius.in fin.de hæred.instit.
7 l.si nemo.de testa.tut.
8 Glo.l qui filio.§.j. de hæred.instit.
9 l.nemo potest.j.eod.
10 l.huiusmodi. in princ.j. eo.vbi Bart.l.quibus. §.Termilius.de cond.& dem.
11 l.ij.C.vt in poss.leg.
12 cap.fin.de præsump. vbi Doct.
13 l.extat.in fin. vbi Barto. quod met.causa.
14 Innocen.c.prudentiam. de offic. deleg.
15 Felin. c.causam quæ. de re iudic. Iaf.l.qui Romæ.§. fin.ij.notab. de verb. oblig.
16 c.cùm ad sedem.de rest. spol.vbi Butr.& Abb.
17 c.ij.de rescrip.vbi Felin.
18 Felin.c.fin.de præsc.carpen.verum.cæterùm.
19 Glos.l.fin. in l.Gallus.in princ.de lib.& posthum.vbi Bald.Imol.& Moder.
20 l.iiij.§.de vulg.
21 l.hæredis. j. quand.dies legat.
22 Bart.l.j.q.pen.de vulg.
23 l.si ita quis. l.cùm plures.eod.tit.
24 Arg.d.l.huiusmodi.
25 l.muto. §.sub conditione.de tutelis.
26 Gl.iij.c.ad audientiam. de rescript.vbi Doct.
27 l.non rectè.C.de fideius.
28 l.qui hæredi.de condit. & demonst.
29 Bald. authent.matri.C. quando mulier tut.
30 d.l.Cornelius.in fin.de hæred.instit.
31 d.l.Cornelius.in fin.
32 l.Gallus. §.j.de liber. & posth.l.qui liberis. de vulg.

1 l.j.in princ.de vulg.
2 l.j.§.si quis simpliciter. de vulg.vbi Doct.
3 l.j.in fi.quod quisque iur.
4 Bald. ca.quia propter.de elect.Iaf.hîc.
5 d.l.hæredis.& l.conditiones extrinsecus. de cond. & demonstr.
6 Glos.d.§.cùm igitur.& l. item quia.de pact.
7 l.patre. de his q.sunt sui.
8 Glo.l-fi.C.qui pot.in pig.
9 l.quæ sub conditione. §. fin.de cond. instit. vbi Bart.
10 l.si dies. in fin. quando dies leg.
11 Glo. l.qui autem. verbo legatum.quæ infrau.
12 l.Iulianus.j.eod.l.optione.j.de option.leg.
13 Glo.c.j.de spon. in vj.in glos.fin.Doct.ca.ad audientiam.eod.tit.in antiquis.
14 d.l.in conditionibus. §. j.de cond. & demon. l.si ita fuerit.j.in fin.de man.test.
15 Bald. d.l.j.ad fin.de cad. tollen.
16 l.Lucius.ij.de hæred.instit.Bald.l.si pater.q.iiij. C. de instit.& l.j.ij.notab. C.vt actio ab hæred.
17 Paul.d. l.in conditionibus.§.j.
18 d.l.si dies.in fin.d.l.si Titio.in fin.
19 Bart. l. sub conditione. in fin.de solut.Aretin.consil.in princ.Dec.consil.ij.
20 l. eum qui calendis. de verb.oblig.
21 Aretin. l.liber homo. §. decem.eod.tit.
22 l.si Titio. in fin.quando dies leg.ced.
23 l.si Titio.in fin. quando dies leg.ced.
24 d.l.in cõditionibus. §.j.
25 l.quę de tota.de rei vẽd.
26 l.si Titio. §.Iulianus.j. titu.j.
27 l.si duobus.§.j.j.eod.
28 l.Celsus.§.pen.j.tit.j.l.si plures.j.tit.ij.
29 l.si in testamento. de vulgar.
30 d.§.Iulianus. l.licet imperator.j.eod.

ſtator legauit, ſi hæres erit, alius vulgariter eſt ſubſtitutus, an tale legatum, quod à ſubſtituto repetitum cenſetur, erit conditionale [1]? & Iaſon eſſe cenſuit, ſicque limitari legis noſtræ regulam: quia ſubſtitutus expreſſo teſtatoris iudicio admittitur [2]. Sed quamuis verum ſit ſubſtitutum non diſpoſitione legis, ſed teſtatoris admitti, non ſequitur repetitionem legati ab inſtituto ad ſubſtitutum eodem modo fieri. imò videtur principaliter legis præſumptione id induci [3]. quod & Ruinus hîc ſentit. verius ergo eſt, hoc quoque caſu legi noſtræ locum eſſe, quod & receptius eſt [4]. Sícque poteſt etiam Vlpiani lex intelligi [5], qui dum de ſecundo hærede loquitur, poteſt videri de ſubſtituto intellexiſſe, vt Sadoletus hic ait. tametſi ſatis appareat ſecundum hæredem eum accepiſſe, non ratione gradus, ſed ſimplicis ſcripturæ tantùm, quod & aliis in locis factum eſt [6]. Altera quæſtio eſt, cùm † Seius hæres, à quo ſecundum ſupraſcriptam formam legatum eſt, hæreditatem ex teſtamento repudiet, & ab inteſtato adit. debebitur enim legatum legis auctoritate, non autem teſtatoris diſpoſitione qui legatum ex teſtamento deberi voluit, illámque conditionem, *Si hæres erit.* intellexit ex teſtamento [7]: meritò ergo adhuc cenſebitur illa conditio ex neceſsitate actus ineſſe, ideóque non impediet tranſmiſsionem. Qua ratione ſi, filio præterito, inſtitutus ſit extraneus, & ab eo relicta ſint legata ſub hac conditione, *Si hæres fuerit.* ſeu hæreditatem adierit, talis conditio cenſebitur ex voluntate teſtatoris, tanquam neceſsaria tacitè ineſſe. licet non nouellæ legis diſpoſitione, quæ legata conſeruat [8]. vt Alexander, Iaſon cæteríque recentiores aduerſus Baldum tradiderunt. ea enim legata ſoluit filius, quæ ab extraneo præſtari pater voluit, vt ſatis appareat, præter teſtatoris mentem id inductum eſſe, ideóque (vt ait Ruinus) diuerſum quoddam legatum cenſeri. Et ex his quoque infertur, vt ſi de legatis tractetur, quæ aditionem hæreditatis non requirant (de quibus ſuprà diſputauimus [9]) nihilominus adhuc regulæ legis noſtræ ſtandum ſit, cùm ea non ex voluntate teſtatoris ab eo præſtentur, qui grauatus eſt, ſed ex auctoritate legis potiùs, quod Raphaël, Socinus, & Hercules hîc docuerunt [10]. Sed quid, ſi in teſtamento adeſſet clauſula codicillaris? & tunc, cùm expreſſum grauati à teſtatore ſint, etiam legitimi hæredes, videretur legatum conditionale eſſe: quia illa verba, *Si Seius hæres erit.* neceſſariò non inſunt actui: cùm legatum ſecundum teſtatoris mentem, etiam ab his qui ab inteſtato ſuccedunt, debeatur [11]. quod Bartolus hîc tradit, & ſequuntur plerique. Sed huic ſententiæ tria argumenta obſtant. Primum, quòd illa verba, *Quiſquis mihi hæres erit* &c. habent vim clauſulæ codicillaris [12]: & tamen in textu noſtro dicitur, non ideo legatum eſſe conditionale. Sed reſponde ſuprà ſcriptam clauſulam tum demum vim codicillaris habere, cùm conſtat Teſtatorem de quocunque hærede, etiam ab inteſtato intellexiſſe [13]. In dubio verò cùm dicit, *Quiſquis mihi hæres* &c. intelligitur ex teſtamento [14]. quæ receptior eſt opinio [15], ſicque legis noſtræ exemplum, in codicillis non procederet. Alterum obſtat, quòd conditio, *Si Seius hæres erit.* perſonam Seij reſpicit. Vnde etiam ſi clauſula codicillaris, in vim fideicommiſſi teſtamentum conuertit [16], debet tamen cum conditione ſua conuertere [17]: ergo legatarius ceu conditione defectus excludetur. Sed reſponde, cùm Seius nolit eſſe hæres, & ſic ſua inſtitutio ſit irrita: infirmatur etiam conditio ei adiecta [18]. Et per †clauſulam codicillarem inducitur noua conditio ſimilis reſpectu venientium ab inteſtato, nempe ſi legitimi hæredes erunt, vnde apparet non omnino cohærere perſonæ Seij talem conditionalem [19]. Tertium obſtat, quia legatum quod ſub eadem conditione debetur, ſub qua hæreditas, non dicitur conditionale [20]. At in caſu noſtro ex clauſula codicillari debetur hæreditas, ſi res ad cauſam inteſtati deuoluta ſit, quo tempore conditio, *Si legitimus adierit.* neceſſariò ineſt: ergo legatum non erit conditionale. Socinus, & Ruinus huic argumento dant manus, aiúntque conditionale tantum eſſe, reſpectu cauſæ teſtamenti. & ſic communem hanc concluſionem limitant. Si ergo deliberante ſcripto hærede, moriatur legatarius, non tranſmittet legatum, ſi poſtquàm repudiauerit, deliberantibus legitimis tranſmittet. Cui ſententiæ conſequens eſt, vt ſi teſtamentum quod ad Seij inſtitutionem attinet, ſit nullum: ideóque conſtet ſolùm legitimi locum eſſe, tunc legatum conditionale non cenſeatur [21]. quod Alexander hîc cenſuit, talíque caſu Raphaël defendit. Addit Imola quoties vnum ex pluribus hæredibus teſtator grauauerit ſub conditione, ſi hæres erit, adhuc per clauſulam codicillarem, legatum non effici conditionale, tanquam illa clauſula ad hunc caſum non trahatur, quę legitimos vocat, quibus non eſt locus, exiſtentibus cohæredibus [22], quorum reſpectu eam veriſimilius eſt à teſtatore adiectam fuiſſe, non autem iſtius, qui nominatim, & perſonaliter grauatus eſt [23], quam ſententiam Alexander, & Aretinus improbant. nam propter vim clauſulæ codicillaris, non poteſt videri nominatim relictum [24]. Sanè dubium eſt, an concluſio ſuprà ſcripta his in caſibus procedat, quibus clauſula codicillaris

1 Imperator. ſ. eod.
2 l.ij. §. ſi duo. de ſecūd. tab.
3 Alexand. l. ſi cui. ij. ſ. eod. in princ.
4 l. ab exhæredato. §. fin. ſ. eodem.
5 d. l. in conditionibus. §. j.
6 d. l. ij. §. ſi duo. & l. ij. in fi. de cond. inſtit.
7 l. ſi in teſtamento. in glo. j. ſi qs om. cauſa teſtamenti.
8 Authē. ex cauſa. C. de lib. præte. vbi Bal. verſi. iiij. opp.
9 l. j. §. eod.
10 Arg. d. l. ſi in teſtamēto.
11 l. ex teſtamento. C. de fideicommiſſ.
12 Glo. ſ. l. ex duobus. §. j. de vulg.
13 l. ſi quis cùm teſtamentum nullum. vbi Bar. §. tit. j.
14 l. qui liberis. §. hæc verba. §. de vulg. arg. d. l. ſi in teſtamento. & l. ſi plures. ſ. tit. ſecundo.
15 Bal. Ang. d. l. ſi quis cùm teſtamentum.
16 l. ex ea. §. j. de teſtam.
17 Arg. l. ſi quis filio. in fin. eod. Raph. hic.
18 l. cohæredi. in princ. de vulg. Paul. Caſtr. conſil. clij. in primo.
19 l. peculium. §. fi. vbi Bar. ſ. titu. j.
20 d. l. ſi dies. §. fin. quando dies leg. ced.
21 l. cùm ad præſens. ſi certum pet.
22 l. quandiu. ij. l. ſequē. de acquir. hæred.
23 d. l. Celſus. §. j.
24 d. l. ſi Titio. §. Iulianus. ſ. tit. j.

laris in teſtamento ſubauditur veluti cùm quis inter liberos teſtatus eſt [1]. vel aliquid coniunctiſsimo reliquit [2], vel iuriſiurandi religionem adiecerit [3]. Et fuêre qui existimarent, tali quoque caſu legatum conditionale cenſeri. ego contrà: quia tunc clauſula codicillaris, non ex mente teſtatoris expreſſa, ſed ex coniectura legis potiùs cenſetur ineſſe: niſi proponeretur his verbis vſum teſtatorem, quæ ſatis declararent voluiſſe eum à legitimis legata repetere [4]. Et hæc quidem ſecundum Bartolum & quoſdam alios vera ſunt. Ego ex regula Labeonis didici quoties incertum eſt, legatum debitum
16 iri, tranſmiſsioni locum non eſſe. ſi verò certum ſit, tunc eſſe [5]. At quando † adiecta eſt clauſula codicillaris, certius eſt legatum debitum iri, cùm in omnem caſum, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato debeatur. Cur ergo minùs erit tranſmiſsioni locus, quàm quando adiecta non eſt: cùm eam veriſimile ſit appoſitam à teſtatore fuiſſe, vt legatum magis confirmaret, non vt tranſmiſsionem impediret? Enimuero illud quoque addit Raphaël, atque Alexander legem noſtram procedere, cùm conditio exequutionem legati reſpicit, vt quia dictum eſt, *Si talis hæres erit, centum det Seio.* Verbum enim, Dare, Præſtare, Soluere, & ſimilia, exequutionem reſpiciunt [6]. Quòd ſi conditio ad ipſam originem legati pertineat, ſecùs eſt, vt ſi dictum ſit, *Si hæres erit, lego centum* [7]. ratio differentiæ in eo vertitur: quia conditio, *Si hæres erit.* tacitè ineſt executioni legati tantum [8]. Vnde, ſi adiiciatur natiuitati, aliter adiicitur, quàm tacitè ineſt: ergo aliquid operari debet: etenim aliquæ ſunt legatorum vires, etiam antè, quàm hæreditas adeatur, putà, vt ſtatim à morte teſtatoris dies cedat [9], tranſmiſsioníque ſit locus [10]. Sed certè hæc limitatio non parum legem noſtram reſtringit. nec in hac materia videtur Iuriſconſultus conſtituere differentiam, an dictum ſit, *Centum lego.* an, *Hæres centum dato* [11]. Quòd ſi vis in verbis legati eſſet, cur Iuriſconſultus ea omiſit? nec quiſquam eſt veterum, qui hanc legem intantùm ſubuerterit, cùm ſi teſtator dicat, *Hæres centum dato.* tacitè ex natura rei ſubaudiamus, *Quæ illi lego.* ideóque hodie nihil diſtat, ſiue quis per damnationem leget, ſiue per vendicationem [12]. Nec me mouet, quòd conditio, *Si hæres erit.* quæ exequutioni exhæredationis tacitè ineſt [13], ſi expreſsim origini adiiciatur, multùm operatur, & actum infirmat [14]. Reſpondent aliqui, ſpeciale id in exhæredationis odium eſſe [15]. Alij, quia forma legis non ſit obſeruata [16], alij aliter.
17 Ego ſeparatam rationem habere hanc rem arbitror. ſiquidem vt exhæredatio † valeat oportet abrumpi dominij continuationem, quæ mortuo patre ſtatim in filio procedit [17]. Ideóque, ſi quis exhæredatus ſit, *Quiſquis mihi hæres erit.* antè, quàm adita ſit hæreditas, reperit ſe filius præteritum, meritò exhæredatio eſt nulla [18]: quia interim non eſt abſciſſa continuatio. tali ergo caſu conditio actum ſuſpendit, quæ in pendenti eſſe nequit. At in legatis nihil impedit, quin conditione legatum ſuſpendi poſsit, ſi teſtator velit, & quin poſt aditam hæreditatem præſtetur: cùm poſt tempus legare non poſſe receptum ſit [19]. Sícque arbitror 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 abrumpatur [20]. At legati ante aditam hæreditatem veros effectus nullos eſſe, ſed fictos duntaxat, quæ fictio, adita hæreditate, retrò incipit trahi [21]. Vnde conſequens Sadoleto viſum eſt, vt aditio hæreditatis non cenſeatur valori exhæredationis neceſſaria; cùm iam valeat, ſed ad eius reſolutionem bene neceſſarium eſt hæreditatem non adiri [22]. Verùm ego hanc ſubtilitatem aduerſus iuris regulas eſſe arbitror, ideóque reſpuendam [23]. Iure enim proditum ſcio, ſi adita à nemine ſit hæreditas, nihil valere eorum, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, ídque Pomponio placuit. Híncque adnotat Accur. tempus aditæ hæreditatis ſpectandum eſſe. Cuius quidem notabilis multiplex eſt effectus. Alibi quoque traditum eſt, legatorum diem à die aditæ hæreditatis cedere: quod &
18 Papinianus ſcripſit de regula Catoniana loquens. Illud tamen † generaliter verum eſt, quoties conditio aliter exprimitur, quàm tacitè ineſſet, legi noſtræ locum non eſſe, ſed legatum conditionale cenſeri. Vnde ſi teſtator ſcribat, *Do illi centum, ſi volet.* legatum eſt conditionale [24]. quamuis enim effectu ipſo quæri inuito legatum nequeat [25], tamen à principio & ignoranti quæritur [26]. meritò conditio, *Si volet.* ſimpliciter poſita ſimpliciter intelligetur, & eam acquiſitionem impediet, quæ ipſo iure ignoranti fiebat: dicetúrque aliter expreſſa, quàm tacitè ineſſet [27]. Sícque omnes ſentiunt. Hinc conſequens eſſet, vt ſi de legato tractaretur, quòd ignoranti non acquireretur, ſecùs ſit, veluti cùm quis rem alienam legat, vel vniuerſale fideicommiſſum ordinat, in quo tranſlationi dominij neceſſaria eſt reſtitutio [28]. Iuriſconſultus enim, qui conditionem ſubeſſe ait, in legato vendicationis loquitur, cùm teſtator dixit, *Do, lego* &c. qua ratione & in inſtitutione eiuſmodi verba conditionem non faciunt [29]: cùm hæreditas ignoranti non acquiratur, nec quidem in ſuo hærede: cùm ſatis operentur

1 Glo. l. coheredi. §. cùm filia. ſ. de vulg.
2 l. in teſtamento. ſ. de fideicommiſſ. lib. glo. l. non dubium. C. de teſtam.
3 Glo. l. eam quam. C. de fideicommiſſ.
4 l. Lucius. §. filiam. l. codicillis. in fin. j. tit. j. Doct. d. l. eam, quam.
5 d. l. ſi Titio. §. j.
6 Bart. l. talis. §. fin. in fin. j. eodem.
7 Arg. l. iij. §. filius. de lib. & poſth. Caſt. l. huiuſmodi. in princ. ſ. eod.
8 l. ſi nemo. de teſt. tut.
9 l. à Titio. de furt.
10 Glo. §. cùm igitur. lv. nica. C. de cad. tol.
11 d. l. ſi Titio. verſic. ſi tamen. l. aliquando. §. j. de cōdit. & demonſtr.
12 §. j. inſtit. de legat. l. generaliter. C. de teſtam.
13 l. filium. §. j. de contra tab. d. l. ſi nemo.
14 d. §. filius. l. ſi quis ſempronium. in fi. de hær. inſtit.
15 l. cùm quidam. de lib. & poſthum.
16 d. l. ij. §. purè. l. actus. de reg. iur.
17 l. in ſuis. de lib. & poſth. vbi Bart.
18 d. l. ſi quis Sempronium. in fin.
19 l. Sempronius. de vſufr. legat.
20 l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. vbi Ang. de inoff. teſt.
21 l. hæres quandoque. de acq. hæred. Alexan. l. ſi tibi homo. §. cùm Seruus. ſ. cod.
22 l. ſi patronus. §. ex teſtamento. de bon. libert.
23 d. l. ſi nemo.
24 l. ſi ita. §. illi ſi volet. ſ. e.
25 Glo. l. ei, qui ita. de condit. inſtit.
26 l. cùm pater. §. ſurdo. ſ. titulo j.
27 l. ſi ita expreſſum. de condit. & demon. glo. l. aliquando. eod. tit.
28 l. facta. l. reſtituta. ad Trebell.
29 l. hæc verba. de condit. inſtit. & d. l. Cornelius.

rentur, quòd necessitas tollatur [1]. Rursus infertur aliter, conditionem videri expressam quoties expressio ipsam rei substantiam respicit, alioquin si conditioni aliquid extrinsecus adiiciatur, non ideo à regula legis nostræ recedemus. Si ergo scriptum sit, *Si Titius hæreditatem meam adierit intra centum dies, fundum dato* &c. legatum conditionale non censebitur [2]: quia licet dies aliter expressa sit, quàm tacitè lex permitteret [3], tamen extrinsecùs conditioni accedit, separatáque est à die conditio [4]. Nec me mouet Castrensis, Alexandri, aliorúmque veterum sententia, existimantium suprà scripto exemplo, diem non ad hæreditatis aditionem referri, sed ad legati exequutionem: quia id verum esse potest eo casu, ne aliàs hæredis in adeundo mora legatario noceat, & ipsi frustratori prosit. Sed & infertur, vt si expressio quidem intelligi possit aliter facta, quàm insit, nunquam tamen vim conditionis inducat: cùm mens loquentis verisimiliter hoc voluisse videatur: quia probabilis sit conditionem causa cuiusdam admonitionis adiectam [5], vel id expressum sit, pro maiori cautela, quod inerat [6]. Vnde si princeps mandet iudici, vt Titium condemnet, si sibi liqueat, non videbitur conditionale mandatum, vt Aretinus hîc ait. quod enim liqueat, cuiusdam potiùs admonitionis causa additum videtur. quod & Castrensis hîc sensit. cùm pontifex mandasset sacerdotium tali conferri, si est idoneus [7]. Non omittendum quod Baldus, & Raphaël hîc aiunt, & recentiores sequuntur, conditionem, quæ tacitè ineſt, si exprimatur, eo casu operari quo aduersus actus formam exprimeretur. actus enim rem gestam nullius momenti efficit [8]: vt si in acceptilatione debiti conditionalis nominatim adiiciatur ipsa conditio aut etiam dies, aduersus formam [9]. quod quomodo intelligendum sit, alibi explicuimus [10]. Suprà scriptis ergo casibus, quibus regula legis nostræ limitatur, procedit vulgaris illa conclusio, qua dici solet, Expressa * nocent, non ex- 19
pressa non nocent. & hoc est quod Dinus aiebat. regulam in lege nostra constitui, vt expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operetur. at cæteros casus, ex quibus confecta est suprà scripta conclusio, speciales esse [11]. nihil autem obstat duas esse regulas quarum altera generalis sit, altera specialis, quæ quibusdam casibus generalem restringat [12]. Et 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 tacitè insunt, quicquam operetur [13], cùm par sit taciti * & expressi virtus [14]. 20
Quam conclusionem imprimis restringit Bartolus vt procedat, cùm quid tacitè ineſt ex necessitate [15], secùs si ex voluntate. Vnde expressio, quòd legatum patris soluatur, id operatur, ne retardetur solutio per clausulam eorum legatorum verba facientem, quibus dies adiecta non esset [16], cùm hoc casu aliter rem exprimit, quàm tacitè ineſſet, vt aliqui existimauerunt [17]. dies enim respectu solutionis videtur expressa, cùm aliàs tacitè non solutioni, sed obligationi insit. quæ sententia verbis legis non conuenit, quibus quantùm ad vim & effectum legati attinet, verba illa superflua esse dicuntur [18]. Meliùs ergo † veteres, qui & quod ex voluntate ineſt, si exprimatur, nihil ope- 21
rari censuerunt [19], nisi eorum respectu, quæ extrinsecus contingunt [20]. Ego Bartolum defendi posse arbitror, si illud quoque ex necessitate ineſſe dicamus, cui partes derogare possunt. dum tamen verisimile sit, alteram non consensuram [21]. tunc enim necessariò tacitæ legis dispositioni standum est. vnde plures fideiussores in solidum necessariò auctoritate legis tenentur: quia non est verisimile, creditorem diuisurum [22]. Sic & qui promittit decem hodie, statim etiam nondum lapsa die tenetur. quia id credidisse creditorem verisimile est, vtilitatis suæ causa, non vt debitori dilationem concederet [23]. Rursus existimo ex voluntate ineſſe, non solùm quando principaliter lex secundum partium voluntatem aliquid præsumit, sed etiam quod à lege simpliciter inducitur, secundum quam partes consensum suum moderari intelliguntur [24]. quod Bartolus induci præter mentem ait [25]. nec tamen ideo pugnantia loquitur, vt aliqui hîc declarant [26]. Sciendum tamen est, sicut conditio, quæ tacitè ineſt, si expressa sit, conditionis vim, aliquósque effectus seruat [27], ita in dispositione, si quid sit expressum, iam ampliùs non dicetur tacitè ineſſe, sed expressim [28], habétque id aliquos effectus, si testator velit, vt suprà scripto casu, cùm scriptum est, legata quibus dies addita non est [29]. propter expressionem enim dicitur eis dies addita. Cùm 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 [30]. Vnde infertur, vt quoties aliquid necessariò aduersus voluntatem disponentis legis autoritate ineſt, si exprimatur, tali expressione arguatur voluntas, nec ampliùs dicatur ille inuitus feciſse [31]. Sed obstat quod vulgò solet dici, eum qui sciens se posse cogi aliquid agit, videri coactum egisse [32]. nam & non videtur velle, qui obsequitur alterius imperio [33]. Sed distin

distinguendum est. Aut quis potest cogi duntaxat de facto, & non præsumitur coactus feciſſe, nisi probentur minæ, vel probabilis timor [1], vel saltem excusationis causa metus allegetur [2]. Aut poterat cogi de iure, & videtur verius principaliter censeri feciſſe coactum [3]. Vnde compromissum inter coniunctos, propter legem municipalem necessarium potiùs censetur, quàm voluntarium, vt Ancharanus respondit: & ego aduersus Salicetum, & Alexandrum aliàs sum secutus [4]. In consequentiam tamen arguitur aliqua voluntas: quia expressio declarat mentem volentis legi acquiescere, & ita intelligendus est hîc Bartolus, éstque hoc alicuius effectus, ne censeatur omnino inuitus feciſſe [5]. Sanè & quoties aliter res exprimitur, quàm tacitè inerat, dubium non est, plurimùm expressionem illam posse [6]. vnde, cùm hæreditaria portio legatorum imputetur Falcidiæ [7], si testator prælegauerit hæredi, vt, retenta quarta, reſtituat hæreditatem, poterit hæreditariæ illius portionis solam quartam imputare: quia aliter expressum est, quàm tacitè ineſſet [8]. Cuius rei est & aliud exmplum, nempe precarium durat, donec reuocetur per concedentem, vel hæredem [9]. Finge me concessisse quandiu voluero: reuocabitur morte: quia voluntas morte finitur [10], aliúdque est, quandiu voluero, expressum aliud, nisi voluero, tacitum: cùm inter velle & nolle sit quiddam medium [11]. Sic in expressa vulgari ineſt tacita pupillaris, quæ aduersus matrem inefficax est [12]. Pone expressim factam pupillarem, certè mater excludetur [13], quia generalitas verborum iudicat aliter expressam, quàm tacitè 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, censetur eius iurisdictionem excitare. quia quod inerat, expressit [14]. quòd si aliter exprimat, quàm ineſſet, iam efficeretur ille delegatus [15], sic, si fundus Titio, & Seio legatus sit, censetur à principio interpretatione legis quilibet ad solidum vocatus [16], quia dictio, Fundus, ad integrum refertur, nec fit diuisio, nisi ex postfacto per concursum [17]: cùm secùs sit, si testator adiecerit, *Æquis portionibus.* quia ista verba à principio rem diuidunt [18]. Hinc subiicit Bartolus si quis capitaliter sit condemnatus in persona, & in bonis, censeri in vtroque principaliter condemnatum, cùm aliàs condemnatio bonorum duntaxat accessoria esset [19]: ideóque morte extingueretur [20]. Sic qui appellat accessoriè, censetur etiam sententiam nullam dicere [21]. Quòd si dixerit, *Appello, & nullam dico.* tunc vtrunque remedium æquè principaliter deduxisse censebitur [22]. Sic plurimùm refert expressim quis appellationem ab interlocutoria, & negotium principale mandet, an verò cum negotio principali. hoc enim postremo casu, id quod ineſt, expressisse censetur. ideóque de negotio ipso cognosci non poterit, nisi priùs iustificata appellatione, vt recentiores tradiderunt [23]. Sic aliud est, cùm quis se dedicat, & bona sua, aliud sit, cum bonis suis, vt alibi Bartolus censuit [24]. his ergo casibus apparet, expressionem eius quod tacitè in consequentiam inerat, principaliter fieri: & ideo aliter censeri factam, quàm ineſſet. Quid ergo si appareat id actum, vt nihil noui inducatur? & tunc secùs erit. vnde si iudex, qui Titium condemnauit, adiiciat clausulam, quòd si sententia sit præter ius, eam ad ius commune reducit: non procedere Bartoli exemplum, nec vlla esset differentia, an coniuncta vsus esset, an accessionis clausula. quod Baldus Salicetúsque docuerunt [25], & Iason hîc refert. idémque si alia coniectura adsit. Vnde probabiliter credamus, voluisse quem se ad ius simpliciter referre, vt cùm pater stipulatur sibi aut filiæ dotem reddi: vel sibi, & filiæ: non intelligetur quòd filia sibi quærat obligationem, sed solutionem tantùm [26], ne in viriles partes admittatur [27]. sed simpliciter ad communionem secundum iuris formam vocata [28]. nec enim verisimile est, patrem contractu cum genero inito id egisse, vt filiæ plus donaret, quàm ex lege teneretur. Quod & eo casu dicendum est, quo iudex mandarit aliquem personaliter vel ad domum ci-
tari: intelligitur † eo modo, quo ineſt, id est, secundum iuris ordinem, à quo non est 22
verisimile voluisse iudicem recedere [29]. Idémque, quando iudex quatuor menses iudicato ad soluendum constituit: intelligemus diem hanc legalem esse, cùm verisimile sit ad auctoritatem legis eum respexisse, & hactenus exequi voluisse [30]. Sed quid in arbitro respondebimus? Et antiqua hæc est quæstio, in qua receptum est, quadrimestre tempus ab arbitro assignatum, diem legalem non censeri: & ideo purgationi moræ obstare [31]. Cuius rei illa est ratio, quod lex humanitatis causa talem diem præstituit ad soluendum his, qui sententia rei iudicatæ auctoritate innixa damnati sunt [32]. At sententia arbitri tanquam priuatæ personæ iudicium nullum, rei iudicatæ auctoritatẽ habet, sed ei metu pœnæ duntaxat statur [33]. Et cùm possit arbiter diem legalẽ arbitratu suo mutare, si eam adiiciat, facto ipsius, non autem legis videtur adiecta [34], maximè cùm lex in arbitriis eam diem non obseruet, nisi in subsidium, cùm nullum arbiter expressit [35], quæ in iudice secùs sunt. ex qua ratione facilè diluuntur quorundam argumenta, qui communem

senten

1 l.iam dubitari.cum glos. l.Cornelius.de hæredi.inst. vbi Bald.& Angel.

2 d.l.si Titio.versic.pen.

3 l.licet.C.de iur.delib.

4 Glo.fin.l.Gallus.in prin. §.de liber.& posth.

5 l.si decem cum petiero. de verb.obligat. d.l.nemo. §.sub conditione.

6 l.quibus.§.Terrilius.de condition.& demonst. Imo. d.l.si ita expressum. Moder. d.l.huiusmodi.in princ.

7 c.fin.de præsumpt.

8 l.actus.versicul. nonnunquam.de reg.iur.

9 l.acceptilatio. l.in diem. de acceptil.vbi Bart.

10 lib.parerg.iij.

11 l.si in diem. §. seruo. de cond.& demonst.

12 l.j.de offic.eius cui.

13 l.iij.C.de fideicom.

14 l.cùm quid.si cert.pet.

15 l.si arrogator. versic.cæterùm.de adopt.

16 l.talis.ſ.eo.Bart.l.re coniuncti.opp.j.ſ.tit.ij.

17 Bald.Imol.l.in diem.in fin.de cond.& demon.

18 Aretin.d.l.talis.

19 d.l.iij. & l.liber homo. §.decem.de verb.oblig.vbi Din.Oldr.Alber.

20 Ang.l.si insulam.eo.tit. Imol.Ruin.hic.

21 Arg.d.l.huiusmodi.

22 d.l.iij. quod Imol. hic tradit.

23 d.l.liber.§.x.vbi dixi.

24 d.l.talis.gloss. l.iiij.§.si quis cõdemnatus.de re iud.

25 Bart.hîc.in fin.

26 Socin.Ruin.hic.

27 d.l.Cornelius. in fin.de hæred.instit.gl.d.l.itẽ quia.

28 l.si ita stipulatio facta. de verb.oblig.

29 d.l.talis.

30 l.qui hæred. l. Mæuius. de cond.& demon.

31 l.Titia. in fi. ſ.ad legem Falcid.

32 l.nouissimè. quod falsò tutor.

33 l.iiij.de reg.iur.

1 Bartol. l.creditor. in fin. de solut.

2 d.l.iiij.

3 d.c.Rainald. in fi.de test. d.l.si arrogator.

4 l.si quis maior.C.de trãſ.

5 l.Titia.ad leg.Falcid. l.si ſponſus. §.fin.de don. inter. vir.& vxor.

6 l.si ſtipulatus.in princ.de vſur.vbi Bart.

7 l.in quartam.ad leg.Fal.

8 d.l.Titia.

9 l.j.l.quæſitũ.§.j.de preca.

10 l.iiij.loca.

11 l.j. §.ſcientiam. de trib. vt Alber. & veteres cenſuerunt.

12 l.fin.C.de inſtit.& ſubſt. l.precib.C.de impub.

13 l. Lucius. de vulgar. vbi Doctor.

14 ca. licet in corrigendis. de offic.ord.

15 Glo.c.cùm aliquibus.de reſcrip.in vj. Alexan.l.j.§.ſi quis ita.de verb.oblig.

16 l.Triplici.in fin.prin.de verb.ſignific.

17 l.j. §.hoc autem. verſic. quia.C.de caduc.toll.

18 l. planè. §.ſi cõiunctim. ſ.eod.laſ.hic.

19 l.j.& ſeq.de pec.leg.

20 l.j.ſ.ſi pend.appell.

21 l.Carmelia. de iur.patr.

22 Doct.l.j.C.quando prouoc. Phil.c.dilecto. q.xliiij. de appell.

23 ca.vt debitus. de appell. vbi Mod.Ruin.hic.

24 Bart.authẽ. ingreſſi.C. ſacroſanct.eccleſ.

25 Bald. l.j. verſic.ſed ego. C.ex delict. defunc. Salic.l. iij.C.ſi reus vel accuſ.

26 l.eum qui. ij. §.qui ſibi. de verb.oblig.

27 l.reos.§.j.de duo.re.

28 l.ij. §.j. fol.matr. l.vxorem.§.teſtamento.ij.deleg. iij. vbi Bart. Doct. l.Caius. ſolut.matt.

29 Bart. l.iiij. §.prætor. de dam.infec.

30 l.iij. §. ſi quis condemnatus.de re.iud.in glo.

31 l.ſi cùm dies.in fi.de arb. dixi.l.ſi inſulã.de ver. obil.

32 l.ij. l. fin. C. de exec. rei iud.gl.l.eum,qui certarum. §.fin.de verb.oblig.

33 l.diem.§.ſtari.l.quid tamen.§.ſolutioni.de arb.

34 Bart. l.poſt legatum. §. qui mortis.de his quibus,vt indig.

35 Bar.l.nemo poteſt.ſ.eo.

sententiam vellicant. Hîneque etiam infertur, vt si compromisso actum sit, arbiter de facto procedat, & de iure pronuntiet: sententia eius iniusta sit nulla, tanquam mandati formam non obseruauerit [1]. Nec obstat quòd clausula, *Iustitiam faciat.* videatur tacitè inesse, & ideo formam non inducat. quia hoc verum in iudice siue ordinario, siue delegato [2], qui secundum ius pronuntiare tenentur: secùs in arbitro, vt dictum est. Sed quid si expressio verbis generalibus facta est, nunquid secundum id quod tacitè inerat restringentur, an potiùs dicemus aliter expressum quàm inesset? Et crediderim nullam restrictionem fieri debere [3]. & sentit hîc Bartolus exemplo pupillaris expressæ, quæ non restringitur, & contra matrem effectum habet [4]. Vnde hæc substitutio † reci- 23
proca, quam pater filiis suis ex diuersis matribus fecit, generaliter intelligetur, vt omnes pariter admittantur, non autem secundum id, quod tacitè inerat, vt vtrinque coniunctus præferatur [5], quod alibi disputatum extat [6]. sic pactum, quod liceat emphyteutæ alienare, intelligetur simpliciter, etiam inconsulto domino [7]. Et quod conductor domus non possit expelli durante lustro, intelligetur etiam, si pro vsu suo dominus vellet [8]. Et quod locator remittat mercedem, si colonus frui gauderéque fructibus ob bellum nequiuerit, accipietur etiam in perceptis [9], iuris communis distinctione non obseruata [10]. Sic legans ecclesiæ rem immobilem, alienationémque prohibens, censebitur eo quoque casu prohibuisse, quod aliàs ecclesia posset venundare [11]. Quod & in testatore receptum est, qui pupillo alienationem interdicat [12], vel qui fundum ab eo restitui voluit, qui nouissimus moreretur. intelligemus enim integrum, non autem partem suam tantùm, secundum iuris regulas [13]. Sic pater stipulans dotem sibi restitui, simpliciter & in omnem casum stipulatus intelligetur, etiam si aliàs maritus ob adulterium eam lucrifaceret [14]. Qua ratione stante statuto, quòd maritus dimidium dotis lucretur, si ille simpliciter dotem restituere promittat, videtur de tota intelligendum [15], non autem de dimidia, secundum statuti formam [16], quod & Baldus tradidit [17], licet contradixerint Alexander, & Iason [18], quos ego non sequor: nisi tamen aliquibus verbis concepta esset conuentio, quæ ad iuris dispositionem referrentur [19]. vel de prætoriis stipulationibus tractetur, quæ secundum prætoris mentem declarantur [20], & ex necessitate quadam interponuntur [21]. Idem si aliqua alia probabilis coniectura suadeat, quod secundum id quod inerat, actum à contrahentibus fuisset [22]. Sanè illud sciendum, quibus casibus aliàs ostendi parem non esse taciti, & expressi virtutem, in his etiam suprà scriptam legis nostræ regulam limitari [23]: regulariter tamen * æquipa- 24
rantur, nihilque refert, an expressè, aut tacitè quid actum sit. Vnde infert Bartolus ad contractum societatis, quo cautum sit, vt si qua iusta hæreditas alterutri socio obueniret, communis esset, etiam communicandam illam, quam quis proximus ex testamento consecutus est: quoniam sicut iusta hæreditas dicitur, quæ ab intestato defertur [24], quo casu ex tacita defuncti mente dicitur prouenire [25], ita si ex testamento, cùm expressa mens adest. Sicque se habet communis opinio, quæ certior est, cùm de legitima hæreditate verba concepta sunt. Etenim hæreditas ex testamento proueniens, non impropriè legitima dicitur [26]: sed & certa est, cùm proximus iste hæres in fraudem socij, procurasset se instituí [27]. Ego generaliter veram esse sentio. nec me mouet ea ratio, quòd cùm potuerit testator hunc proximum tota hæreditate priuare, videatur hæc institutio non ex necessitate, sed ex voluntate procedere. Respondeo & huic argumento, & quibusdam aliis secundum suprà scriptas limitationes aptãdam solutionem esse.

1 Bartolus d.§.stari.Doct.c. Quintauallis.de iureiur.

2 Innoc. d. c. prudentiam. & Feli.d.c.causã quæ.Iaſ. d. l.qui Romæ. §. duo fratres. de verb.oblig.

3 arg.d.l.Titia.

4 d.l.Lucius.verſi.aliter.

5 authẽ.itaque. c. cõmunia de ſucceſſ.

6 Areti. & Iaſ.d. l. Lucius. quæſt.pen.

7 Deci.d.c.quæ in eccleſiarum.de conſti.& cõſi.ccxcij.

8 l.ædem.vbi Ang.C. loca.

9 arg.l.ea lege. ff.loc.Cur. Iunior.conſt.xl.

10 l.ſi merces.§.vis maior. vbi Bar.ff.loc.Aret.conſi.lij.

11 §. ſanctiſſimas.in authẽ. de alie.& emp.

12 l.ij. C.de vſuc. pro emp.

13 l.Titia Seio.§.ij.ſ.tit.j.

14 l.ſi dotem.C.de iur.dot. vbi.glo.& Doct.

15 l. Neratius. verſic. quid tamen.de relig.

16 glo.l.ſi prior.ſol matr.

17 l. ſi nomine. q. pen. de condi.inde.

18 l.poſt dotem. ſol. matr. iiij.intellectu.

19 glo.d.l.ſi prior.Bart.l.vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. de oper.liber.

20 l.ſi.C.ad l.falc.l.damni. §.cùm parietẽ.de dã.infect.

21 l. Neratius.quod alibi docui.

22 d.l.vxorẽ. §.teſtamento. vbi Bar.Butr.cõſi.ij.de cõſti.

23 Docto. d. l. cùm quid.ſi cert.pet.

24 l.iij.§.j.pro ſoc.

25 l. conficiuntur. de iure codic.

26 l.lege obuenire.de verbor.ſignific.

27 l.Labeo. de contrahen. empt. quod Iaſ.& Herc.hîc docuerunt.

SVMMAE.

3 ☞ Errorem non obeſſe.
4 L. Si quis in fundi. ſenſus. 10.
5 Errorem ex cauſis vitiare: ex cauſis cõtrá. 7. 9. 14. 17.
8 Appellatiua immutabilia quouis iure.
11 Appellatiui immutationem quandoque non obeſſe.
12 Appellatiuorum, & propriorum diſcrimen.

LEX IIII.

SI QVIS IN FVNDI VOCABVLO. Qui per errorem aliquid dicit, ob ignorantiam peccat [28], succurrit autem lex * ignoranti [29], ideóque in variis iuris nostri articulis error * gestam rem non vitiat, vt si quis in nomine artificij fallatur [30], vel in aliqua demonstratione [31]. vel † in nomine patriæ, seu parochiæ [32], vel in limitibus agri, seu finibus eius [33], vel in nomine, pronomine, cognomine hæredis [34]: multò minùs, si in Syllaba peccatum sit [35], vel etiam si latinitatis ratio secundum grammaticos habita non sit [36], vel si in rei ipsius, quæ petita est, nomine quis deceptus fuerit. nec enim ideo peribit intentio [37]. Sicut nec

28 c.quamuis.xxxviij. diſt.

29 l.pen. C.de tabul. lib.x.

30 l. qui habebat. de reb. dub.

31 l.demonſtratio.de cond. & demonſtr.

32 l. his verbis. de hæredi. inſtitut.

33 l.patronus. §.j. & ſeque. ſ.titu.ij.

34 l. ſi quis in nomine. C. de teſtam.

35 l.qui habebat.de manumiſ.teſtam.

36 l. Imperator Titus. de ſtat.homin.

37 l.v.§.pen.de rei vend.

nec stipulatio, cùm in nomine serui qui promissus est dari, quis lapsus est [1]. Meritò ergo
4 hîc † Iurisconsult. ait errorem in vocabulo rei legatæ nihil obesse veritati, cùm enim nomina inuenta sint, vt quancunque rem ex his recognoscamus [2], si de re ipsa constat, frustrà de nomine quæreremus [3]. ideóque talis expressio dicitur superflua [4], & ineptè adiecta non vitiaret [5]. hæcque ratio generaliter vera est. At in nominis proprij errore, illa quoque ratio specialiter actum sustineri suadet, quia nullus videtur error fuisse, cùm nomina hominum, id est, quæ quisque homo imponit, possit arbitrio suo mutare [6]: & qui Aristoteles fuit, esse Plato, qui Panætius, esse Theophrastus, & qui seruile nomen apud Græcos Stichi, Erotis, Pamphili habuit, liber factus se Romano nomine Seium, Titium, Augerium appellare [7]. & qui ager Cornelianus fuit, mutato nomine
5 fieri Seianus [8]. Excipiendi tamen à prædicta regula, duo sunt casus. Primus, cùm † in corpore erratum est: vt si testator volens legare pratum, quod iuxta Titium erat, legauerit vineam, quam æquè iuxta Titium habebat [9]. sic enim intelligendus est Accursius, & ratio est, quia nec sola mens disponit [10], nec etiam solus verborum sonus, à quo mens absit [11]. Sed vt legatum valeat, oportet vtrunque adesse, & mentem, & verba aliquo modo menti subseruientia. At cùm lego vineam, verba nullo modo pratum significant [12]. meritò illud nõ debetur, nec quidem vinea, quia animus non adest [13]. vnde ap-
6 paret, si testator dixisset, lego fundum, secùs esset. Etenim fundi *appellatio generalis est, & pratum continet [14]. Idem, si testator vnicum duntaxat fundum habuisset iuxta Titium, quem existimasset vitibus consitum esse, cùm pratum esset. tunc enim nullus est in corpore error, sed in qualitate tantùm [15]: ideóque non vitiaretur legatum: vt rectè Aretinus, Iason cetérique recentiores docuerunt, quod multò fortiùs procedit, si verba aliquo modo etiam vineæ quadrarent, vt quia legasset plagam agri aratorij iuxta Titium, si nihil præter vineam habebat, nihil impedit illam deberi, cùm inter ipsos ordines vitium cõsuetudine regionis nostræ aretur vinea. quod aduersus Angelum, ab aliquibus hîc traditum est. Sanè & tunc error in corpore certissimus est, cùm nec finitimi vicini conueniunt: vt si velim legare Lucianianum, cui cohæret Titius, & legem Caseliensem, cui proximus est Caius [16]. Hoc enim casu verba & mens non solùm in re, sed in rei quoque demonstratione dissident [17]. Addit Castrensis & tunc in corpore erratum videri, cùm quis duos fundos habens, alterum, putà Seianum vicinum Titio vberrimum: alterum, putà Sempronianum vicinum Caio infœcundum: & volens legare deteriorem, dixit, lego fundum Sempronianum vicinum Titio. si enim testatori nota non essent eorum corpora, videtur error hîc in corpore esse: quòd si nota essent, secùs esset. Ego nihil obstare arbitror legato, quod in nomine vicini erratum sit [18]. Lex enim hoc simpliciter docet, non distincto, an testator haberet nota corpora. Subiiciunt alij generaliter errorem, qui in substantia sit, errorem esse corporis. quod Accursi. sensisse videtur [19]. quæ sententia non est vera, nam si testator auream massam, quam æream esse putabat, Titio legauerit, valet legatum, licet tantisper retentio hæredi competat, donec id consequatur, quo pluris aurum valet [20], quamuis aliud sit in emptionis contractu [21], quod alibi docui. defendíque solùm poterit, cùm de certo corpore actum non esset. Etenim dubium non est, aurum ab ære & in substantia & in corpore distare, licet vtrunque metallum sit. Et ex his quoque consequens est, vt suprascriptis casibus, quibus secundum regulam dixi, errorem non nocere, verum illud sit, quoties de corpore ipso constaret, aliàs enim error propter incertitudinem vitiaret [22].
7 Alter † casus hîc exceptus est, cùm in nomine rei ipsius erratum sit. quod intelligunt Doctores si nomen appellatiuum sit à natura, vel gentium iure impositum. Tale enim nomen immutabile est, ideóque non id exprimit, quod quisque arbitratu suo vult, sed quod consuetudo gentium seruat: à qua qui recedit, stultus quodammodo videtur, vt hîc etiam [23]. Addit non insubtiliter Baldus rei nomen ipsi substantiæ cohærere, adeò vt, eo mutato, & ipsa mutetur [24]. Finge proprium nomen mihi esse Alciatus, appellatio rei ipsius est homo: mutato Alciati nomine, idem tamen homo sum. at, re mutata, si
8 homo non appellor, euanescit μικρόκοσμος. Sed an idem † sit in nomine appellatiuo iuris ciuilis? & aliqui sentiunt idem non esse [25], sed mutari ad libitum id posse. Ego video Iurisconsultos de nominibus rerum loquutum esse simpliciter, nec appellationes ciuiles à naturalibus distinxisse, sed in veste exemplum accepisse. quæ an supellectilis appellatione comprehendatur, magis ad iuris ciuilis interpretationem pertinet, quàm à iure gentium pendeat [26]. alioquin & sub pellibus vestes viaticæ continentur [27]. Puto itaque ideo veteres nominis appellatiui mentionem fecisse, & ad ius gentium se retulisse, quod frequentiùs contigit, huiusmodi nomina iure gentium immutabilia quoque esse. Quòd si quæ sint iuris ciuilis, quæ arbitrio nostro mutari non possint, idem erit iuris, vt si legaui vinum, quod in suburbiis Romæ habeo, & intelligam Mediolanum, nihil ago, quamuis

1 l.ſi in nomine.de ver.obl.

2 l.ad recognoſcendos. C. de ingenu.manu.

3 §.ſi quis in nomine. in fiit.eod.

4 l.j.de dote præleg.

5 l.j.in fin.de actio.empt.

6 l.j.C.de mut.nomi.

7 Put. Hercu. Lanc. Dec.

8 l. cùm precum. C. de liber.cauſa.

9 l. in venditionibus. de contrahen.empt.

10 l.quidam cùm. de hær. inſtit.vbi I mol.

11 l.Labeo. in fin.de ſupellect.leg.

12 l.ſi in qualitate. l.ſi ducrum.de act.empt.

13 l.quoties.in prin.de hæred.inſtit. l.in ambiguo.de reb.dub.

14 l.certo. de ſeruit.ruſti. prædio. Iaſ. Alexand. hîc.

15 d. l.ſi duorum. d. l. ſi in qualitate.

16 d.l.in venditionibus.

17 d.l.quoties.

18 d.l.patronus.

19 In glo.j.hîc.

20 l.ſi id quod aurum. de verbor. obligat. vbi Raph. Alexand. Iaſ.

21 d. l. in venditionibus. Bart. l.demonſtratio.iij. & iiij.qõ.de cond.& demonſt.

22 c.ſignificante. de reſcri. vbi Felin. Bart. d.l.demonſtratio. quæſt.v.

23 .l.ſi.C.de hæred.inſtit.

24 l.ſi in nomine.C.de teſt. l.ſi Fortidianum. C.de leg.

25 Bald. d. l. ſi in nomine. Iaſ.hîc.

26 l.j.de ſup.leg.

27 l. Labeo. de ſupellect. leg.in princ.

quamuis Roma vrbis nomen proprium sit. nec enim arbitrio meo mutari id potest. & ager meus Cornelianus potest aliter, atque aliter ad libitum meum nuncupari. Sanè existimant Doctor. non esse perpetuum hunc casum, & †errorem nominis appellatiui 9
non obesse, cùm pro eo acceptum est, quod valde conforme, similéque sit. vt si quis libros legare volens, chartas dixerit [1]: tum enim ex coniecturis sustinebitur voluntas. oportet autem coniecturas esse vrgentes ac verisimiles, qualis illa, quòd alias chartas non haberet [2]: vel vsus sit testator dictione generali, qualis est, vniuersas chartas [3]: & si quæ similes. Quòd si hæ coniecturæ contraria aliqua præsumptione tollantur, secùs erit. quod alibi Barto. declarat [4]. Ad hæc pertinet, quod alibi Alexander tradit, errorem in nominibus quantitatis non nocere, cùm non sint diuersa, sed minor summa compræhenditur in maiore [5]. Nec me mouet † lex nostra, quæ auri appellatione, ele- 10
ctrum non contineri ait. & tamen certam partem auri habet electrum, quod chimistæ Phaëthontem vocant: sicut aurichalum mixturam auri apud veteres habuit. Sed puto propriè Iurisconsulti verba accipienda esse, nempe de electro, quod gummi ex arbore picei generis est, & à Prusiæ litore adfertur, vulgò Ambra dicitur. sicut aurichalcum, quod ex lapide visto & ære conficiebatur, Straboni: tametsi etiam si quicquam auri hisce insit, non ideo consequens est conformia auro esse, cùm aliam speciem constituant [6]. Sed & si nominis appellatiui significatio per consuetudinem mutata fuerit, nihil videtur errasse qui secundum eam locutus est [7]. Etenim recti sermonis ratio plurimùm ab vsu trahit, quod alibi docui [8]. Cæterùm † & demonstratio, quæ per digitum 11
fit, adeò certa est, vt minimè per nominis appellatiui errorem vitietur. vt si δεικτικῶς indicato boue, hunc inquam, equum tibi lego [9]. cuius rei exemplum est apud Plautum in Penulo, Hoc auro pingues fiunt in Barbaria boues. Addunt hîc aliqui, nec tunc nominis appellatiui imitationem abesse, cùm verbis aliis res declarari potest, vt cùm quis dicat, *Constituo te asinum meum ad agendum, & defendendum* &c. intelligitur enim asinum, pro procuratore accepisse. quod receptiore calculo traditum est, vt Socinus, Iason cæterique existimauerunt [10], videtúrque metaphoricè hoc dictum, sicut cùm vulgò aiunt, *Equi dispositi citissimè ad sacerdotia currunt, & asini ea lucrifaciunt* [11]. Sed quid, si aliter constaret, quæ mens testatoris esset. & Bartolus distinguit. quòd si constaret expressè, vt putà, quia protestatus quis esset, cùm equum legasset, se bouem intelligere, vt tunc valeat legatum. quòd si expressa mens non sit, secùs est. Hócque differant appellatiua † à propriis, quod in his satis sit mentem testatoris innotescere: etiam tacitis 12
coniecturis in illis expressa protestatio sit necessaria. Et ratio differentiæ est, quia vt legatum debeatur, oportet de testatoris consensu solenniter constare [12]. At in appellatiuis, quia verba aliud indicant, non dicitur constare, sed potiùs actum elusorium fieri [13], nisi expressa & solenni protestatione mens declaretur. In propriis verò verba conuenire possunt, cùm licuerit testatori ea mutare, ideo sufficiunt coniecturæ, quamuis non adeò expressæ [14]. Hincque apparet, nihil huic sententiæ argumenta contradicentium obstare, qui indistinctè nullius effectus esse talē protestationem, quamuis expressam aiunt: quia lex nostra simpliciter ait, legatum non valere, & quia non possunt partes fingere [15]. Respondeo enim, non valet legatum, quantùm sit ex eius verbis, sed ex vi protestationis, quæ ad ipsum trahitur, poterit sustineri. nec ideo dicuntur partes fingere, cùm protestatio illa secundum veritatem procedat in stipulationibus, *tamen 13
in quibus pro forma necessaria sunt verba, & congrua responsio, probabilius est, vt talis protestatio nihil iuuet [16]. Rursus infertur, si in appellatiuis verba non prorsus repugnent, sed aliquo, licet improprio modo conuenire possint: tunc etiam tacitis coniecturis locum esse [17]. Dicuntur autem posse conuenire, cùm secundum figuratum loquendi modum menti concordant, qualis est metaphorica loquutio, vel hieroglyphica ratio: item allegorica, & si quæ similes, veteris testamenti interpretibus valde familiares. Addunt aliqui [18]. oportere hanc protestationem incontinenti actum præcessisse: quia aliâs ad ea non traheretur, quæ ex interuallo subsequuta essent [19]. quod potest defendi, si de simplici enuntiatione tractaretur. Sed cùm protestatio hæc habeat tractum, & ad futurum trahatur, videtur nihil referre, an incontinenti, an deinde actus sequatur. Pone, protestatus sum, cùm bouem sine testamento meo essem relictu rus, me non de boue sed de equo intelligere. certè quandocunque id fecero, propter verba futurum testamenti tempus respicientia, videtur locus protestationi esse debere [20]: nec pœnitentiam præsumi. quòd si simpliciter extra testamentum quandoque dixerim me velle tibi equum relinquere, præsumeretur potiùs ex interuallo mutata voluntas. Sed hæc in materia protestationū latiùs. Sed quid, si †appellatiuum quidem no- 14
men rem ipsam non contineat, sed rei qualitatem, vt quia testator legauit equum suum scutulatum, cùm non haberet nisi balium? & debebitur balius, neque error vitiabit, quod

1 l.librorū.§.quod tamen. ĵ.tit.ij.

2 l. fundus qui. de auro & argento leg.
3 Barto. l.quintus. de auro & argen.leg.
4 l.tutores.§.j.de adm.tut.
5 l.qui quartam.infrà eod. vbi Alexand.

6 Arg. l.stipulationum. ij. in princ.de verb.oblig.
7 d.l. Labeo.versi. nec mirum.
8 Lib.ij.de verb.sign.
9 Glos. l. quæ extrinsecus. de verb.oblig.vbi dixi.

10 Hostien.cap.petitio.de procur.
11 But.c.fi.de treug.& pace.

12 l.hæredes palam. §. sed & si notam.de testam. Bart. l.qui liberis. §.testamento. de secun.tab.
13 l.non solùm.de actio.& obligat.
14 Bart.l.cùm proponebatur.in fin.ĵ.titul.j. & consil. clxxiiij. Butr.cōsi.lxv. Alex. hîc. Abb.consil.xcij.lib.ij.
15 l.si fortè. de cast. pecul. Bart. l.si is qui pro empt.de vsucap. quæst.j. versic.item dubitatur.

16 Glos.§.j.de verb.oblig. versic.quibuscunque.

17 l.Proculus. de vsufr. l.si pluribus.ĵ.eod.

18 Alexand.Imol.Ruin.
19 Bart. l.pacta nouissima, C.de pact.

20 l. si ita stipulatus.ij. de fideiuss.

quod hîc censuit Angelus quem cæteri sequuntur. demonstratio enim illa, quæ per pronomē possessiuum facta est, satis certo rem indicat [1], nec error qualitatis nocere debet. Qua ratione Castren. existimauit, si is, qui solùm fundum Seianum habebat, sic dixerit, *Fundum meum Cornelianum do lego.* satis censeri demonstratum Seianum, propter vim possessiui pronominis. Quòd si plures fundos haberet, secùs esset propter incertitudinem: nisi similitudo vocis aliud suaderet [2]. Et generaliter constituenda est regula, ex solo
15 nomine rem certam fieri: cùm nomina * in hoc maximè constituantur, vt res ipsa demonstretur [3]. Ea regula non procedit, cùm aliæ demonstrationes veriores obstant nomini, vt si testator adiecerit cohærentes vicinos: hæc enim demonstratio videtur efficacior, vt Bartolus hîc post Accursium sentit, & suprascriptis exemplis comprobatur. Quod intelligit Alexander, quòd testator nota non haberet fundorum suorum nomina [4]. quod tamen facilè præsumendum non est [5]. Rursus intelligendum, quando cohærentiæ possunt conuenire alicui fundo testatoris: aliâs si nullo modo conuenirent, non
61 esset earum ratio habenda, sed standum potiùs nomini [6]. Sed †& si nominis certitudo alia demonstratione confirmaretur, putà, sub cura talis villici, nec tunc regionis, aut cohærentiæ vnius error noceret [7]. Quid ergo, si cum nomine vna demonstratio concordaret, & aliæ discordarent, & si alteri fundo non conuenirent? putarim nominis coniecturam præualere, quotquot illæ sunt, quæ discōueniunt. quod Castren. censuit [8], quòd si alteri fundo testatoris conuenirent, status est coniecturalis ex claritate demostrationum definiendus [9]. In dubio tamen (inquit Alexander) magis ad demonstrationem finium attendemus, quàm nominis ex supradicta regula [10]. At Socinus ex vul-
17 gari regula id, quod †minus est, deberi censuit [11], Ruin. propter incertitudinem vitiari legatum [12], vt sibi imputet testator, qui pugnantes demonstrationes adiecit. Quod & ego sequor, & receptius videtur. & hæc quidem quod ad legis nostræ interpretationem attinet, satis sunt. Addunt recentiores quosdam casus, quibus errore nominis proprij existimant legatum vitiari: vt cùm quis in suo, vel filij nomine labitur [13], vel cùm nominis certi expressio, pro forma requiritur [14], quos ego alibi disputaui [15].

1 l.Stichū.qui meus.ĵ.eod. l.ij.de liber.& posthum.

2 l.qui habebat. de manu. testam.Ruin.hic.

3 l.quibus. §.qui dotalem. de cond.& demōst. l.si quis seruū.§.si inter duos. ĵ.tit.ĵ.

4 l.pen.de reb.dub.
5 l.fin.pro suo.

6 d. l.patronus. §.libertis.

7 d.l.patronus. §.Sempronio.

8 l.in nomine. C. de testa.

9 Bar.l.demōstratio. q.vij.
10 d. l. si in nomine. vbi Alexand.
11 l.apud Iulianum.§.Seio. ĵ.eod.vbi Ruin.
12 l.Quintus.§.j. de aur.& arg.lega.d.l.demonstratio.

13 l.fin. C.de hæred. instit.
14 l.hac consultissima. C. de testam.
15 l. si in nomine. de verb. obligat.

SVMMAE.

1 ☞ *Distributiuorum genera, & natura, & vis.*

1 §. SI QVIS HAEREDES. Distributiuorum † alia sunt simplicia, vt quilibet, quisque: alia duplicia, vt quisquis, quicunque: quoniam duplex verbum requirunt, vt clausula perficiatur [16]. satis autem est vel tacitè subaudiri, vt cùm dico, *Quicunque hæredum meorum det Titio.* subauditur verbum, Sit, ἐκλειπτικῶς, tanquam si scriptum esset, *Quisquis sit hæredum meorum, det Titio* &c. contra Iaso. horum distributiuorum ea est natura, vt non collectiuè, sed singulariter intelligantur, solidúmque vnicuique tribuant [17], nisi tamen subiecta materia aliud suadeat, vt in casu nostro. Cùm enim hæredes duntaxat pro rata teneantur, nec vltra testatoris personam sustineant [18], si scriptum sit, *Quisquis hæres erit, det centum.* intelligetur pro rata: quia sicut distribuitur actus primi verbi, ita & secundi, vt Bartolus ait. Sed pone testatorem certarum rerum habuisse respectum, vt cum dixit, *Quisquis mihi Gallicanarum rerum hæres erit* &c. & Iurisconsultus idem esse simpliciter sentit. quod certum, & indubitatum est, cùm omnes hæredes in rebus quoque Gallicanis instituti sint: nihil enim refert, quòd deinde in diuisione inter ipsos hęredes facta alicui eorum sint assignatæ: cùm satis sit omnes in illis partibus fuisse hæredes, cùm is qui ex diuisione eas fuerit consequutus, à cohæredibus suis habeat [19]. Sed quid si aliquis eorum iussus fuerit à testatore accipere? & Accursius sentit non esse locum legi nostræ. Sed eum solùm, cui prælegatæ sint, teneri. quæ sententia & Iason. fuit. quamuis enim institutis in re certa pluribus hæredibus onera hæreditaria ad omnes æqualiter pertineant [20], tamen secùs est in casu nostro, in quo nominatim legatum illi iniunctum est, cui res Gallicanæ assignatæ sunt. Ego hanc sententiam sequi non possum, si proponatur prælegatum relictum esse: verba enim clausulæ non id significant, vt solus ille soluat: cùm non sit hæres rerum Gallicanarum, sed legatarius, meritò omnes tenebuntur, & adhuc erit legi nostræ locus: tum quia partem earum rerum iste à se habet, partem à cohæredibus [21]. & ideo verum est, quod ait Iurisconsultus ad omnes res Gallicanas pertinere. Fortiùs videtur, etiam si titulo institutionis res Gallicanæ relictæ sint, idem esse, & legi nostræ indistinctè loquenti locum
2 esse. quoniam institutio * in re certa simplex censetur, & res videntur prælegatæ [22]. adeò vt censeantur haberi à quolibet hærede pro portionibus hæreditariis. Sed tamen satiùs est hoc casu Accur. sequi propter mentem testatoris, qui non absque causa eum grauauit, qui rerum Gallicanarum hæres esset.

16 Bart. l. hoc articulo. de hæred.instit.

17 l.qui filiabus.§.j. ĵ.eod. Bart.l.si pluribus. ad fi.principij.ĵ.tit.j.
18 l.cùm à matre. C. de rei vend.l.ij.§.j.de verb.oblig.

19 Gl.& Doct.l.qui Romę. §.fin.de verb.oblig.

20 l.ex facto. de hær. inst.

21 l.in quartā. ad leg. Falc.

22 d.l.ex facto.

SVM

Andreæ Alciati in l. Serui electione.

SVMMAE.

2 ☞ *Variare nisi in vltim. vol. licere: ex causis diuersum. 3.*

6 *Eligenti obseruanda.*

7 *Volo, suspendit disponitve sed pro re.*

LEX V.

SERVI ELECTIONE. Serui electione ex legato*facta, ampliùs variare nõ licet, siue ea electio legatarij sit, siue hęredis[1], qua in re probabiliter dubitari poterat: cùm in cõtractibus variatio permittatur[2]. Idémque † & in iudiciis, nisi iam lis sit contestata[3]. Nec refert, an electio competat ex dispositione hominis, an legis. adhuc enim variatio pemittitur +. Sed tamen in casu nostro Iurisconsultus decidit cõtrarium, tanquàm speciale id fit in vltimis voluntatibus [5], vt Castr. ait, in quibus dominiũ in pendenti non stat, sed statim facta electione transit[6]. Siquidem sciendum est, regulam generalem esse, vt quotiescunque electio secum exequutionem trahit, nunquam licita sit variatio: si non trahat, secùs sit [7]. At in casu nostro vbi legatarius elegit, confestim dominium serui in eum transit, perinde ac si à principio solus ille legatus fuisset [8], meritò ampliùs dominium illud abdicari à nobis sola noua electione non potest. Vnde consequens est, vt si optio legetur in rebus alienis, quia lex, tunc ipso iure dominium non transfert[9], non dicatur exequutio facta, licitáq; sit variatio, quod Angel. Castr. Ias. aduersus Alexand. docuerunt. In rebus ergo ipsius testatoris solùm procedit conclusio, etiam si de quantitate eligenda, putà centum amphoris tractaretur [10], quia his electis, perinde est, ac si centum illas amphoras, ceu certam speciem testator legasset. quo casu dominium ipso iure censeretur translatum [11]. Rursus consequens est, vt in contractibus licita non sit variatio, quoties dominium ipso iure transiisset, vt quia quis donasset seruum, quem ecclesia elegisset [12]. vel quem donatarius iam penes se haberet, quod Bald. & Iason censuerunt [13]. Facta enim exequutione non est locus mutationi [14], nec purgationi moræ quod omnes hîc tradiderunt [15]. Et hæc quidem vera sunt, & rationi, quam Iurisconsultus ipse refert, consentanea [16]. At Aretin. & recentiores alij nodum in scirpo quærunt, & aliam adducunt rationem, nempe quòd vltima voluntas æquiparetur legi. quoties autem electio à lege defertur, primo actu consumitur. quæ conclusio vera est, cùm de electione remediorum tractamus [17], vel cùm fraus aliâs fieri facilimè posset [18]. aliâs verò facilius in dispositione legis permittitur variatio, vt suprà dixi, quàm hominis: cùm mitiùs semper cum legislatore agatur. quod Socin. & Ias. hîc censent, & alibi tractaui [19]. Sanè procedit lex nostra, quoties electio rectè, & legitimè facta est: aliâs verò secùs: cùm electio nulla facultatem iterum eligendi non perimat [20]. Vnde qui habet ius †aliquod ex pluribus sacerdotiis eligendi, si inutiliter eligat, potest nihilominùs iterum optare [21], nec enim actus nullus impedit, quin iterum rectè explicari possit [22], dum tamen iure proprio quis illum repetat, non si alieno: vt quia delegatus, aut compromissarius sit [23]. Item dum ille actus consensu partium confirmatus non sit [24], vel aliâs effectum perinde ac validus fuerit consequutus [25], vt quia qui vinum optare debuit, re ipsa acetum consecutus esset, & in suos vsus vertisset. Item dum verba quibus electio indulgetur, vberiora sint, & ad sequentem quoque trahi possint [26]. Item dum cognito errore, quis, re electa abstinuerit, non si scienter approbauerit [27]. Item, dum tali electione non censeatur quis alteri viæ competenti renuntiasse [28], vel aliâs lex variationem hanc abhorreat, & suspectam habeat [29]. quæ omnia à pontificiis diligenter tractata, minimè hic disputanda existimaui. Vt autem electio valeat, aliqua necessaria esse Accur. hîc existimauit. Et in primis, vt si testator aliquam formam illi dedit, ea obseruetur [30], idque etiam de tempore dicendum est, fieri enim idoneo tempore debet [31], vulgóque aiunt, tempus *ipsum vim quandam formæ habere [32]. Rursus oportet electionem in re ipsa testatoris fieri, id est in seruis ipsius. Vnde si vnum tantùm seruum habeat in patrimonio, ille est eligẽdus [33]: quòd si nullum haberet, tunc alienus eligi posset, teneretúrque eum hæres emere [34]. Sed & tota familia exhiberi debet, vt possit legatarius rectè optare [35], nisi is sciens totam non esse exhibitam nihilominùs elegerit, potest enim renuntiare fauori suo. idem, si posteà sciuerit, & ratum habuerit [36], quo casu optio non tamen dicitur in pendenti fuisse, sed ex eo tempore duntaxat valuisse quo adprobatio secuta est [37]. Sed & rebus per alternatiuam relictis non vitiatur ex errore legatarij electio, qui alterum purè sibi relictum credidit [38]. Cùm enim in alternatiuis *vtraque species esset in obligatione [39], verum est, rem sibi obligatam electam fuisse: ideóque error non vitiat: quod secùs in obligatione generis est, vt hîc latiùs Ias. prosequitur. Illud quoq; necessarium videtur, vt hæred

1 l. huiusmodi. §. Stichum. ff. eod. l. statuliberum. §. fin. ff. titu. j.
2 l. eum qui certarum. §. fi. de verb. oblig.
3 l. si pluribus. in fin. ff. eod.
4 l. qui ex pluribus. de ver. oblig. vbi Aretin. maximè aduersus personas grauatas. l. si ex toto. §. j. ff. eod.
5 Paul. d. l. eum qui. §. fin.
6 Bart d. §. fi. d. §. Stichum.
7 Lapud Aufidium. de opt. legat.
8 d. l. apud Aufidium.
9 l. cùm alienam. C. de leg.
10 l. ij. de opt. leg in fin.
11 l. sed si certos. ff. eod.
12 l. fi. C. de sacrosanc. eccl.
13 §. interdum. inst. de rer. diui.
14 Glos. l. j. §. fin. de præto. stip. vbi Bart.
15 l. si cui. de actio & oblig. Bart. l. si insulam. quæst. iiij. de verb. oblig.
16 d. l. apud Aufidium.
17 l. cuius bonis. de cura. fur. l. si mihi. in princ. ff. eod.
18 c. ij. de rescript. in vj.
19 d. l. si insulã. Bart. l. item veniunt. §. cùm prædixerimus. de pet. hæred.
20 d. l. ij. de opt. leg. Felin. c. ex tenore. de rescript.
21 Ioan. An. c. ne captãdæ. de concess. præbend. lib. vj.
22 l. qui per salutem. de iureiu. l. hæc conditio. de cõd. & demonst. vbi Bart.
23 l. iiij. C. quomodo, & quãdo iud. c. si compromissarius. de elect. in vj.
24 l. nihil. §. si cum filius. de inof. test. vbi Bal. & Ang.
25 d. l. ij. Aretin. hîc.
26 Doct. d. c. ne captandæ.
27 c. si beneficia. de præb. in vj. Rom. consil. cccxxix. præsens consultatio.
28 l. filium emancipatum. de acquir. hæred. glos. cap. cùm in multis. de rest. in vj.
29 c. quia propter. de elect.
30 l. si tibi. §. vnius, de opt. legat.
31 l. cùm pater. §. à filia. l. vnum, in princ. ff. tit. j.
32 Authẽ. quæ supplicatio. C. de precib. imper. offer.
33 l. si cum optio. & l. si tibi. §. j. de opt. legat.
34 l. Titia. §. semproniæ. de auro &. arg. leg.
35 l. iiij. l. si cum optio. de opt. leg.
36 l. si is, qui Stichum. de procur. Bald. l. fin. §. j. in fin. C. com de leg.
37 l. cùm incertus, ff. eod. l. fin. C. ad Maced.
38 l. si is, cui. ff. tit. j.
39 l. planè. §. si ita Titio. ff. eodem.

vt hæreditas iam sit adita. Cùm enim oporteat causam præcedere, vnde ius eligendi proueniat, ante additionem hæreditatis, non videtur subesse causa: quia interim legata nullius sunt effectus [1], quam sententiam aliqui hic restringunt, vt electio perficiatur, irreuocabilisque sit: alioquin sicut legata purè relicta à morte testatoris in legatarium transeunt [2], ita & in casu nostro existimant, statim facta electione, etiam ante aditam hæreditatem, censeri legatarium esse dominum, licet reuocabiliter. Ego veriùs esse arbitror ante aditam hæreditatem nullo modo valere optionem: † lex enim simpliciter loquitur [3], quia serui optio certitudinem requirit [4], quæ tali tempore non subesset. Addunt Doct. illud quoque requiri, vt qui eligit, pupillus non sit: huiusmodi enim ætas iudicium discernendi & sic eligendi non habet [5]. Quòd si pubes sit, valet electio: licet si in ea lædatur, restitutio in integrum possit ei competere [6]. Quòd si is pubes curatorem habeat, & videretur idem, quod in pupillo, vt curatoris autoritas sit necessaria, aliàs actus sit nullus [7]. Cæterùm & oportet eum, qui eligit, sui iuris esse: voluntas enim in electione libera esse debet, sicut & in aditione hæreditatis dicere solemus [8], aliàs necessarius est patris iussus. quod an hodie in aduentitiis procedat, suo loco dicetur. Sed an electio fieri, parte citata debeat? & videretur non esse id necessarium [9]: nec enim Accur. hîc aut Docto. vllam citationem desiderant. Putarim tamen id verum, quoties ius eligendi alicui liberè competit. Quòd si mediocrem eligere teneatur, fuêre qui hæredis præsentiam, vel admonitionem necessariã existimarent [10], tunc quia hęres lędi possit, tum etiam quia legatariũ in sententiam suam fortè trahet, quod hîc recentiores tradiderunt [11]. Tãdem oportet eum, qui eligit, verbis aptis vti: nec enim satis est si dixerit, se velle eligere, sed opus est prędenti actu: vt quia dicat, *Eligo talem.* Verbum enim, volo, est suspensiuum [12]. At optio in pendenti esse nequit: ideóque nec conditionem recipit [13].

7 Hinc concludit † Bar. quoties de actu tractatur, qui à nostra voluntate pendet, verbum, Volo, infinitiuo adiectum, non disponere, sed primum voluntatis motum duntaxat detegere, vt suprà scripto exemplo, cùm dico, *Volo eligere talem*, nõ ideo eligo. Sic cum dico. *Volo adire hæreditatem*, non ideo censeor adiuisse [14], nec reus qui dicat, *Volo confiteri*, non censetur his verbis confessus [15], sic cùm quis dicit, *Volo reliquere centum Titio*, hoc solo non videtur reliquisse, vt receptior se habet, sententia [16]. sic cùm quis, *Volo*, inquit, *contrahere matrimonium cum Titia*, non creditur, quamuis ita dixerit contraxisse [17]. Et si qua similia. Non procedit tamen conclusio, quando verbum infinitiuum, posteriorem significationem haberet. necessariò enim sequeretur, priorem præcessisse. ideóque verbum Volo disponeret. vt cùm quis dicit, *Volo sumere talem rem* [18], nec enim potest sumere, nisi quod prius elegit, vel hæres dixerit, *Volo dare talem rem* [19], etenim dare executionẽ respicit. Sic cùm quis dicit, *Volo te habere in vxorem* [20], habemus enim quod iam acquisiuimus. Qua ratione & qui dicit, *Volo esse hæres*, censetur adire [21], nec enim quisquam est hæres, nisi prius adierit. Nec quicquam mẽ mouent Socini hac in re cõmenta, quę recentiores hîc confutant [22]. Sic cùm quis dicit. *Nolo adire*, censetur hæreditatem repudiare, quod communis habet sententia [23]. quia verbum negatiuum & priorẽ & posteriorem significatum habet, actúmq; non in præsenti tantùm, sed in futurum quoque abnegat [24]. Sic & cùm quis profiteretur se velle rem ratam habere, intelligitur in præsenti, & in futurum ratum habere [25]. Hincque consequens est, vt nec tunc procedat conclusio, cùm post deliberationis terminum, respondit se velle adire, vel velle eligere [26], nec enim is terminus, idcirco conceditur, vt quis simpliciter exprimat, quisnam sit primus suæ voluntatis motus: sed potiùs vt aut agnoscat, aut repudiet [27]. Quid ergo, si natura termini hoc non induceret: Et Accursi. sentit non esse tunc recedendum à verbis: etenim electio non, nisi deliberato animo, fit, exhibitis, scilicet, omnibus seruis, secundum suprà scripta. Et tamen qui simpliciter, dicit, Volo eligere, non eligit. Ad hæc pertinet, & cùm quis ad alterius interrogationem respondet, *Volo adire*, *Volo eligere Stichum*, &c. responsio enim, quæ alteri fit, certa esse debet [28]. & mihi placet, si ideo interrogatum proponamus, vt vel agnoscat, vel repudiet, vt supradictum est. Ex natura quoque actus sumitur hæc interpretatio. Vnde si quis in testamento dicat se velle relinquere, perinde est ac si dixisset, Relinquo: cùm in testamentis non simpliciter primum animi motum enuntiemus, sed disponamus quoque. Addunt Imol. & Alexan. aliam rationem nempe quia in testamento oporteat testes esse rogatos, [29]. Vnde arguitur maior animi deliberatio. nec refert, quòd sufficiat, esse à tabellione, vel à quocunque alio rogatos: quia semper intelligitur hoc nomine testatoris esse factum. Barto. generaliter etiam in codicillis talibus verbis induci dispositionem censuit, quia hoc verbum, Volo relinquere, respicit futurum, propter vltimæ voluntatis naturam. sicque non solùm priorem sed & posterioremsensum habet. Quæ sententia vera est propter naturam actus: etenim codicilli quoq; cum animi deliberatione fiunt, & in his verba etiam enuntiatiua disponunt [30].

1 l. si nemo. de re. iur.
2 l. à Titio. de furt.
3 d. l. Iulianus. ff. eo. l. si vsufru. quando dies leg.
4 d. l. actus legitimi.
5 l. pupillus. de acq. hærd.
6 l. & si fine. in princip. de mino.
7 d. l. si curatorem. C. de in integ. rest. mino.
8 d. l. Iulianus. ff. eo.
9 l. nulli. §. j. C. de episcopis & cler. Bar. l. j. ff. tit. j.
10 l. legato generaliter. vbi Imo. ff. eod. Barto. l. alio. de adim. leg.
11 Alexan. l. si quis arbitratu verſic. iij. limita. de verb. oblig.
12 l. si quis stipulatus. de verbo. obli.
13 d. l. Actus legitimi.
14 Bar. l. gerit. de acq. hær.
15 Bal. l. j. C. de confess.
16 Arg. l. Pamphilo. §. propositum. ff. tit. ij.
17 c. ex parte. de spon. c. iurauit. de proba. vbi Doct.
18 d. l. apud Aufidium.
19 d. §. Stichum. & l. Clodius. de acqui. hæred.
20 c. ex literis. j. de spon. vbi Doct.
21 l. iam dubitari. in fin. de hæred. instit. l. & eo modo. ff. eod. l. si pater. §. quædam de fideicom. liber.
22 Ruin. Hercul. hîc.
23 Alexan. l. qui se patris. C. vnde lib.
24 l. hoc genus. vbi glo. de cond. & demon.
25 l. iiij. §. Cato. vbi dixi. de verbo. obliga.
26 arg. l. sed si alio. ad Treb.
27 l. j. de iure delib.
28 Bar. l. si cui. ij. ff. eo. l. j. §. si quis simpliciter de verb. obli. vbi Bar. l. in vendentis. C. de cont. empt.
29 l. hæredes. §. in testamentis. ff. de testa.
30 l. etiam hoc modo. item l. & eo modo. ff. eod. vbi rectè Iason.

Sed quid in dubio, quando non eſt certum, voluiſſe quem aut codicillos facere, aut fideicommiſſum relinquere? & non videtur ſolis illis verbis quicquam diſponi [1].niſi aliæ quoque coniecturæ accedant, vt quia teſtator dixerat ſe velle relinquere redacta re in ſcriptis coram teſtibus,& interrogatus, an ea dixiſſet, reſponderit, μάλιστα id eſt maximè [2].Sanè illud conſtat,ſi certę rei id verbum adiiciatur,diſpoſitionem inducere.quod Barto.hîc ait:vt cùm dicimus,*Volo iſtam rem* [3].vel, *Volo,quod hæreditas mea tibi detur* [4].in claris enim non eſt opus coniecturis. Sed & ſi de re tractemus, quæ ab alio explicanda ſit, idem eſt, vt ſi dixero, *Volo te gerere negotia mea*.vel, *Te eſſe procuratorem meum* [5]. nihil enim mihi vltrà ſupereſt faciendum, cùm conſtitutioni procuratoris ſatis ſit expreſsio voluntatis [6].Nec ſuprà dictis obſtat ratio theologorum,cùm agens eſt liberum,& patiens aptum,confeſtim vt quis vult agere, agit. Reſpondeo id verum,cùm conſtat velle eum agere.Sed illis verbis non conſtat,cùm poſsint de primo impetu voluntatis intelligi:ad coniecturas ergo ſuprà ſcriptas recurrendum eſt. Vnde ſi dico, *Volo adire hæreditatem, & te procuratorem ad adeundum conſtituo*. Cenſeor adiuiſſe: cùm aliâs conſtitutio procuratoris non valeat [7].

1 l.diuus.de teſta.mil.l.fin. vbi Bar.ſ.de teſt. Ang.Imo. Raph.Pau. Aretin.hic.

2 d.§.propoſitum.
3 d.l.apud Aufidium.
4 l.quoniam indignum.C. de teſta. l. verbum volo. C. de fideicom.
5 l.j.ſ.mand.

6 l.j.C.de ſum.tri.vbi Bar. in princ.

7 l. Paulus reſpondit. de acqui.hæred.

SVMMAE.

1 ☞ §. *Labeo. ſenſus, & reſtrictio. 4.*
2 *Conditionis ſcinden da cauſa.*
3 *Conditionem non ſcindi nilque deberi.*
6 *Commune ex cauſis totum meum:ex cauſis partim.*

§. LABEO. Legatum ſub conditione, Qui meus erit, cùm moriar,valet reſpectu partis teſtatoris tantùm, ſi res ſit communis. & ita aduerſus Labeonis ſententiam receptum eſt. Poſſet tamen quis pro Labeone ſic arguere, vt qua ratione legatum rei alienæ in totum valet,tenetúrque hæres redimere [8],eadem & pars aliena rei communis debuerit redimi,& in totum valere legatum.nam & quis legando Stichum vel fundum,vel quid ſimile,intelligitur totum legare [9]. Nec obſtat conditio, ſi meus erit,quia ſi commune eſt, vtique & ſuus eſt [10]: verba ergo conditionis non repugnant [11], verba diſpoſitionis conueniunt.Sed tamen aliter ceteris †viſum eſt:quia clauſula eſt,*Qui meus erit,cùm moriar*:intelligitur quatenus meus erit [12].Vnde apparet,Stichum non integrè legatum,ſed quatenus foret teſtatoris: ſicq; conditio,quæ aliâs diuiſionem recipere non ſolet [13], tamen hoc caſu propter verba †teſtatoris ſcinditur, ſicut & quandoq; propter eius mentem[14], quandóque propter rei naturam [15]. Qua de re infrà.Sanè ſunt aliquot caſus, †quibus nec totum,nec pars debetur,& ſic neutri ſententiæ eſt locus.Primus eſt, quem hic Raph. refert:cùm teſtator non de ſuo Sticho,ſed alieno locutus eſt, putà, Stichum, qui Titij cum morietur, erit, lego. Si pro parte tantùm ſit Titij nihil debebitur: tanquam tunc non ſubſit ratio,cur à regula recedamus,& conditionẽ ſcindamus,cùm aliâs conditio debeat ſpecialiter adimpleri [16]. ſicq; non tenebitur hæres vllam partem redimere,ſed legatum non valebit [17]. Et ratio differentiæ inter ſuum, & alienum hæc eſt:quòd in alieno cõditio merè voluntaria eſt:ideò præciſè obſeruanda:in ſuo videtur aliquatenus neceſſaria [18]. quod enim ſuum non eſt, ad alium transferre non poteſt,licet æſtimationem poſsit [19]. at æſtimatio à re ipſa plurimum differt [20].ſicq; defendi hęc opinio aduerſus Alexan.& Iaſ.cęteróſque recentiores poteſt,qua tamen in re ampliùs eſt deliberandum. Et forte Labeonis ſententia hoc caſu probabilior erit. Alter eſt, cùm teſtator quæ vxoris cauſa parata ſunt,legat:non enim intelligitur de his,quæ promiſcui,ſeu communis vſus gratiâ parauit [21].ratio eſt ſecundum Caſtr. Aretin.& Alex. quia ſi legando ſeruos,intelligitur legare eos,qui in totum ſunt ſui, multò magis ſi pro parte duntaxat ſunt ſui [22].Sed qui legat vxori quæ pro ea parata ſunt, non videtur etiam legare quæ pro ſe communiter ſunt parata. Vnde ſequitur, vt ſi legaſſet,quæ ſui vſus cauſa paraſſet, etiam ea debeantur,quæ pro ſe,& vxore paraſſet. Sed hæc ſententia dubia eſt,nec Baldus,aut recentiores eam probant [23]. An ergo verius eſt,quod alibi Baldus tradidit,quòd vſus eſt, indiuiduus,nec quotas vllas partes recipit[24] ? Meritò ſi legat ea,quæ pro vſu vxoris parata ſunt, non poteſt intelligi de his quæ etiam mariti vſui cedunt,ſeu communia ſunt [25]. Sed & hoc non ſat firmum eſt,cùm enim vſus in ſolidum quoque vxoris ſit [26], nihil impedit voluiſſe teſtatorem etiam res communis vſus cauſa paratas eam habere, cùm verum ſit,ſolidum vſum eam habuiſſe. Sciendum itaq; pro vxore illam ſubeſſe rationem,quòd & ipſa ſolidum haberet vſum. Contra eam verò illud facere,quòd maritus quoq; pariter in ſolidum vteretur. Cùm ergo nõ recipiat res diuiſionem in pari contentione,potiùs ad vſum mariti adtendimus tanquam potentiorem,vt mulierem excludat [27]. Nam etiã cauſa,per quam legatum reſtringitur,regulariter potior cenſetur [28]. Enimuerò ad hanc rem facit,quod aliqui hîc ſentiunt, ſi teſtator eiuſdem nominis duos habens fundos,alterum omnino proprium, alterum cum alio

8 l.cùm rem alienam. C. de lega.
9 l.Titia.ij.§.Seia libertis. ſ.tit. j.
10 l.illud.de ritu nup.l.cætera. §. ſi duobus. ſ. eod.l.ſi quis ſeruos.ſ. tit.ij.
11 l.ii.de cond.inſtit.
12 ſ.l.proxima.

13 l. cui fundus. de condi. & dem.
14 l.ſi ita fuerit ſeruus. de manu.teſt.
15 d.§.Cato. l.v.§.fi.de ver. l.alimenta.§.fin.de alimen. & cib. lega.

16 l. qui hæredi.l.Mæuius. de condit.& demon.
17 l. vnum ex familia. §. ſi rem.ſ.tit.j.

18 l. Gallus.§.& quid ſi tantum. de libe. & poſth. vbi. Barto.
19 d.l.cùm alienam.
20 l. ſi ita fideiuſſorem. de fideiuſſ.

21 l. legatis vxori. ſ. tit.j.l. hoc legatum.ſ.tit.ij.

22 l.ſi quis ſeruos.ſ.tit.ij.

23 Bald. l. j. q. vlti,de ſtat. hom.Rui.hic.
24 l. vſus pars,de vſu & ha.

25 Bar. l. Quintus.ſ.de auro.& argen.leg.
26 Bar. l. iiij. §. Cato.q.vj. de verb.obli.

27 argu.l. ſi ſponſus.§.j.de do.inter vi.
28 l. ſi fuerit.de reb.dub.l. nummis.ſ.tit.ij.

alio communem ſic legauerit,*Fundum Cornelianum qui meus erit,cùm moriar,do,lego*:communem non deberi [1], ſed eum † duntaxat, qui integer ſuus ſit:hicque legem noſtram limitari.quæ ſententia probabilis eſt. Cæterùm & cùm teſtator ſeruum reip. ſuæ vel collegio vendidiſſet: legatum non deberi conſtat, nullúmque legi noſtræ eſſe locum. Cùm enim pluribus commune eſt, vt vniuerſalis,non cenſetur commune eſſe [2],vt hîc inquit Bartolus, niſi diſſoluto collegio, vel ipſo excluſo res ei iterum reſtituta eſſet [3]. quod quando fieri debeat,alibi docui [4].Sanè cenſuit Bartolus,ſuprà ſcriptam concluſionem non ſimpliciter ex proprietate ſermonis defendi, ſed potiùs propter mentem teſtatoris,exiſtimátque quod commune eſt, meum dici, non vi ſermonis, ſed interpretatione legis [5]. Vnde qui iurat ſuum non eſſe, non cenſetur peierare ſi res communis ſit [6]. & alibi lex ait, nemo dicat ſuum eſſe quod commune eſt [7]. & alibi talem non dominum, ſed pro domino eſſe videri ait [8]. Suadétque hoc ratio, ſi quidem appellatione rei, de
5 tota * intelligimus non autem de parte [9]. & qui Stichum legat,totum legare intelligitur, quod infrà latiùs explicabimus [10]. Quòd ſi pars quandoque intelligitur, hoc aut propter vim verborum eſt, vt in lege noſtra propter dictionem, Qui meus, ideſt, quatenus meus [11]. Aut quia de partibus loquimur, quæ totum conſtituunt [12]. Aut quia ex
6 ſimilitudine rationis de toto ad partem augmentamur [13].Aut †quia natura rei, quæ diuiſionem non patiatur, nos ad hanc trahit interpretationem. Quid enim, ſi res in totum ſeu inſolidum ſit communis [14]? Vnde cùm ius patronatus ſit indiuiduum [15], non poteſt negari, quin libertus mihi communis, libertus meus ſit [16]. Sic legatum vxori, quæ vſus ſui cauſâ parata ſunt, non complectitur communia ſibi cum viro: quia & vir ſolidum vſum & quidem potentiorem habet [17].Sic ſocius domum communem inhabitans, abſenti ſocio quicquam penſionis nomine ſoluere non tenebitur [18]. Cùm enim vſum in ſolidum habeat, & ſecundum rei naturam re ipſa vſus ſit [19], nihil dicitur à ſocio percepiſſe,qui per concurſum habitandi,nullam ſibi partem fecit [20], quicquid inanibus argumentis aliqui controuertant [21]. quorum tamen ſententia defendi in fructibus naturalibus poſſet. Vnde,qui fundum communem, inuito ſocio coluit,huiuſmodi fructus reſtituere cogetur [22]. Sed quid, ſi ſocius domum communem ſolus locat, & ſi ſolita erat locari, non eſt dubium cogi alium rem ratam habere, dum vtiliter geſſerit,quæ receptiſsima eſt ſententia [23]. Quòd ſi locari non conſueuit, videtur ſecùs, ſed ſimpliciter condemnari diſſentientem in id quod ſocij intereſt, qui eius cauſa damnum facit [24]. nec enim cogitur quis ratum habere quod ſe inuito geſtum eſt [25]. Quid ergo ſi vnus mihi alius alteri locari velit? & officio iudicis ad concordiam cogendos Baldus cenſuit [26]. quæ ſententia certa eſt, ſi timor rixarum ſubeſſet [27]. aliâs non videtur id remedium competere: cùm huiuſmodi diſcordia non alteri, ſed ipſis mutuò diſſentientibus ſolùm damnoſa ſit [28]. Angelus eius locationem attendendam [29], qui vtiliùs agere vult, quíq; honeſtiori viro locat. Sed Ruyn. contrà: nec enim ideo ius ſocij lædi debet,quòd alius honeſtiori locet [30]: mutuo ergo potiùs ſe hoc quoque caſu impedient. Ego ſi res commodè pro ſua cuiuſque parte pro indiuiſo locari poſſet, putauerim alterum non debere ius alterius attrectare [31], ſed duntaxat pro ſuo iure locare, vt eodem modo fruatur conductor, quo ipſe dominus [32]. quod ſi id fieri non poſſet, ſatis putarim officio iudicis diſcernendum, quod inter ſocios diſcordes exhibetur [33]. Sed quid,ſi ſocius ipſe malit inhabitare:& penſionem adferat, quam alius à quolibet percipere poſſet?& præferendum hunc,qui habitare velit,Socin.reſpondit [34]. quę ſententia licet æquitatem habeat,iure ſtricto deficit. nec enim cogor facere quod tibi prodeſt, & mihi non nocet [35],nec quicquam me inuito in re communi nouandum eſt [36]. Exiſtimo itaque hoc arbitrio iudicis relinquendum: qui tamen illius in re ruſtica oraculi ſit memor,qui finitimo fundum locat,aduerſus ſe lites collocat.

1 argu.d.l.hoc legatum. & d.l.Quintus.

2 l. in tantùm.§.j.de re.diui.l.fed & ſi hac. §. qui manumittitur.de in ius voc.
3 l.j.in fi. de colleg.illicit.
4 l. qui ſub prætextu. C.de ſacr.ſanct.

5 gl.l.id quod noſtrum. de regu.iur.
6 l. pupillus. in fi. de verb. ſignifi.
7 c. nulli.§.j.xij.q.j.c. ſicut xlvij.diſtin.
8 l. extraneo.§.j.de quæſt.
9 l. de pupillo. §. qui nuntiat. de no. oper. nun.l.ſi in rem .de rei vend.
10 ſ.§.ſequenti.
11 d.l.ij.de cond.inſtit.
12 l. ſi quis cùm totum. de excep. rei. iud. Doct.l.j.§.ſtipulanti. de verb.oblig. l. qui ſeruum. §. fin.de interrog.actio.
13 l.quæ de tota.de rei vẽd. l. ita vt omnes. in fin. man. Iaſ.l.ait prætor. in princ.de iureiur.
14 l. legatis.l.Titia.j.§.j. ſ. tit. j.
15 l.cõmunis.de in ius voc. l.fin.de iure patrona.
16 l.illud.de rit.nup.
17 d.l. hoc legatũ.vt ſuprà oſtendi.
18 l.duo.de acqui.hære.
19 l.Sabinus.cõmuni.diui.
20 l.j.§.antepe. verſi. quia ſermo teſtatoris. C. de cad. tollen.
21 Ruinus hîc.
22 l. ſi quis putans.§.j.com muni diui.glo.Bar. & Salic. l.iubemus.ij C.de ſac.ſanct.
23 Bart.l.hæc diſtinctio. §. cùm fundum.loc.
24 l. hæredes.§. ſi incerto. fam. ercif. Bald.c.j.§. ſi quis de manſo. de contro.inue.
25 l.ſi.C.de nego.geſt.
26 Bald. c. cùm omnes. de conſti.
27 l.æquiſsimum.de vſufr.
28 l. itinere. de ſerui. ruſt. præd. & l. cùm Stichus. de ſolut.
29 l. j. C. qui teſtam.facer. poſſunt.
30 l. id quod noſtrum. de reg.iur.
31 l.nemo ex ſociis.pro Soc.
32 Bal.d.§. ſi quis de mãſo. & d.l.j.
33 d.l.hæredes.§.ſi incerto. & l.ij.§. ex his. vbi dixi. de verb.oblig.
34 d.l.Sabinus.& d.l.ſtipulatio.§.fin.de noui oper. ſecundum intellectum Bart. hic.
35 l.binas.de ſer.vrb.præd. Bar.l.ij.in prin.ſol.matri.
36 l.dudũ.C.de contrahen. empt. l. nemo ex ſociis.pro ſoc.
37 l.legata.in fin.de ſupel. leg.l.qui habebat.ſ.tit.ij.

SVMMAE.

2 ☞ *Legatum ex cauſis de toto accipi. 3. 5. 6.*
4 *Legari in caſibus non poteſt pars aliena. 7.*

1 §. CVM FVNDVS. In dubio (inquit Barto.) quis legando * rem,videtur id ius legare, quod in re habet, ſicque poſt eum plerique hoc reponſum interpretati ſunt. Sed ego id ſequi nullo modo poſſum: cùm manifeſtè iuriſconſultus ſentiat contrarium,niſi dictio,meum,adiecta ſit.quod pronomen poſſeſsiuum eſt,& diſpoſitionem ipſam reſtringit, vt ſupra vidimus [37]. vt meritò tunc pars tantùm debeatur, quæ teſtatoris ſit,hícque verus eſt legis noſtrę intellectus,quem Accurſi.approbauit,veteréſque tandiu ſecuti ſunt, quandiu non fuit à Dino, Bartolo, aliiſque poſterioribus ſubuerſus,qui rationẽ legis quæ pronomini poſſeſsiuo manifeſtè innititur,negligunt: idémq;
2 eſſe aiunt, etiam ſi dictio, Meus, adiecta non eſſet. Conſtituenda † ergo aduerſus iſtos

37 l.legata.in fin.de ſupel. leg.l.qui habebat.ſ.tit.ij.

est conclusio, vt in dubio quis legando rem totam legasse, non autem ius quod in re habet, videatur. nec enim temerè à verbis recedendum est: at suprà diximus appellatione rei, de tota intelligi [1]: & eum, qui fundum legat Tusculanum, de integro fundo locutum censeri [2]: & qui vltimum decedentem grauat, vt prædium restituat, non de sua tantùm parte, sed etiam cohæredis intelligi [3]. Et cùm alioquin magna sit sermonis improprietas, vt qui Stichum legat, credatur dimidium Stichum duntaxat legasse: consequens est, vt ex vi verborum totus fundus legatus intelligatur [4], hęréſque ipse teneatur socij partem redimere [5]. Sicut & videmus legato fundo, cuius vsusfructus alienus sit, cogi hæredem fundum integrum dare, & vsumfructum redimere. quod lex apertissimè indicat [6], licet eam suis diuinationibus Docto. subuertant. Sic & re legata, quæ alteri pignorata sit, tenetur hæres luere, & liberam legatario dare [7]. idque procedit etiam si non ideo res tota posset auocari, vt quia pars rei indiuisæ tantum pro dote esset obligata [8]. Sic si testator, cui Stichus aut Pamphilus disiunctiuè debebātur, vni leget Stichum, alteri Pamphilum: non censebitur ius suum tantum legasse, sed hæres vni eum præstabit, quem elegerit, alteri æstimationem [9]. Sic qui duos ex tribus hæredibus grauat ad præstandum fundum, non pro portionibus hæreditariis, sed in totum grauasse censebitur [10]. Vnde & videmus, si quis Titio, & Seio fundum legauerit, censeri eos re coniunctos, & sic vtrunque ad solidum à principio vocari [11]. idque non obstante copulæ natura: vt infrà videbimus [12]. Nec me mouent, Barto. & cæterorum rationes, quatenus præsupponunt legato fundo, simpliciter partem testatoris solam deberi. Respondeo, si pars testatoris talis sit, vt integrum fundum contineat, tunc verba non repugnarent, veluti si testator, dominus sit vtiliter, puta, emphiteuta: alius verò directò [13]. rectè enim perpetuarius fundum appellat suum [14]. Idem cùm de re tractaretur, quæ quidem communis esset, sed vtriusque in solidū, quod suprà dixi [15]. Idem cùm ius testatoris quamuis personale ad totam rem competebat [16]. Quòd si eodem iure quilibet partem indiuisam habeat, verba repugnarent, si pars sola ei daretur, cui fundus legatus est, meritò à verbis non recedemus [17]. Et quamuis non facilè præsumamus iniectum hæredi grauamen, vt quicquam redimat [18], tamen cùm verba clara sint, non attendemus ad coniecturas [19]. Nam & pro valore legati præsumimus [20]. & tamen si verba clara sint, talem præsumptionem negligimus: vt cùm testator legat vsumfructum, quem habet in fundo Seiano [21]. nec enim vsusfruct. legari potest à fructuario [22]. Et si hæres mortuo testatore redimeret, alius esset vsusfructus, non autem is, quem testator habebat [23], potiùs ergo legatum est nullum, quàm vt à verbis recedatur. Vnde dubium est, quod aliqui tradiderunt, & responsum extat: cùm testator vxori vsumfruct. reliquisset, & alienationé prohibuisset, videri proprietatem relictam [24], ne prohibitio alienationis inutiliter facta videatur [25]. Ego non temerè vsumfructum in proprietatem vertendum arbitror, nec à verbis recedendum [26]. Adnotandi tamen sunt aliquot casus in quibus nostra sententia etiam consensu cæterorum locum habet. Et in primis † cùm testator legasset totum, vel omnem fundum: tunc verba tanquàm clara, ad partem non possent referri. Hoc enim fert natura vniuersalis sermonis [27], & quia aliàs nihil operaretur, quod credendum non est: & ita Bartolus tradidit, quem cæteri sequuntur. verúmque est, nisi & hoc casu adiecta esset, dictio Meum: restringit enim priorem generalitatem [28], quod & Soc. hîc censuit, non autem simpliciter rem demonstrat. Sed & si fundus communis testatori cum hærede sit, receptior est sententia, totum deberi [29]. cùm non minùs de re hæredis videatur disposuisse testator, quàm de propria fecerit [30], quod & Bartolo visum est, & ex generali regula satis probatur, licet nulla lex specialiter hoc diceret. quicquid Soc. hîc controuertat. Sanè suprà diximus, nihil dubium esse, quin totus fundus debeatur, quamuis à testatore pignori datus fuerit, tenetur enim hæres luere [31]. Sed quę est ratio? an quòd receptum est, quia per hypothecariam actionem potuisset tota res legatario auferri? sicque legatum redderetur prorsus inutile [32], quod non probo. nec enim vt legatum vtile fiat, amplius videtur testator legasse, quàm quod sui iuris est [33]. nam & satis vtilitatis ei conceditur, qui rem multi pretij pro modico luere possit, quando pignorata est [34]. Adde quòd & potuit taliter pignus esse contractum, vt tota res auferri nequeat. quid enim si pars pro indiuiso tantum sit pignorata? an ergo veriùs quia cùm actio personalis in hæredem transierit, ipse luere debeat, cùm aliàs, nisi hoc faciet, sit in culpa [35]? Sed & hæc ratio non satis placet, quia pistilli more conuertitur. Si enim censeretur testator id solùm ius legare, quod habet, iam nulla esset hæredis culpa, sed sibi imputare legatarius deberet, si ipse non lueret, tanquàm id sibi iuris tali legato competat. Cæterum & cùm regula generalis sit, rei alienæ legatum valere, hæredémq; ad luendum cogi [36], consequens est, vt si testator credidit rem in totum esse alienam, quæ ex parte sua erat, & nihilominus eam legauit, teneatur hæres eam redimere, quatenus

1 l. defensor. §. j. de interro. actio. l. si dictum. §. in stipulatio. de euict.
2 l. Titia. j. §. j. ff. tit. j.
3 l. Titia. ij. §. Seia libertis. ff. tit. j.
4 l. non aliter. ff. tit. ij.
5 l. cùm alienam. C. eodem.
6 l. Mæuius. §. penul. ff. tit. j.
7 l. si res obligata. ff. eod. l. prædia. C. de fideicom.
8 Doct. l. si domus. §. j. ff. eo.
9 l. si sic. §. fin. l. si Titius. ff. tit. j. cum glo.
10 l. cùm quasi. §. fi plures. de fideicom. lib. Pet. Cyn. Albe. l. vnica. §. finaute sub condit. C. de cad. tollen.
11 l. triplici. de verb. sign.
12 ff. l. re coniuncti. Alexan. l. planè. §. j. ff. eo.
13 d. l. si domus. §. fin.
14 l. locorum. C. de omni agro deser. lib. xj.
15 d. l. illud. de rit. nup. & §. §. proximo.
16 l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. eo. vbi Ias.
17 l. non aliter. ff. tit. ij.
18 l. vnum. §. si rem. ff. tit. j.
19 d. l. vnum. §. quid si talia. vbi Bar.
20 l. quoties. de reb. dub.
21 l. quod in rem. §. j. ff. eo. l. Sticho. de vsufru. leg.
22 l. vxor. C. eo.
23 l. stipulatio ista habere. §. si quis ita. §. seq. de verb. oblig.
24 l. Proculus, de vsufru, vbi Bald.
25 Comens. consi. cxx. Barb. consi. lxiiij. in ij.
26 d. l. quod in rerum, §. j. Socin. consi. cxxxj.
27 l. Iulianus. in prin. ff. tit. ij. Ray. Alex. Ias. l. post dotē. so. ma. in quarto intellectu.
28 d. l. legata. d. l. qui habebat. vbi Bar. ff. tit. ij.
29 l. cum filius. §. dominus. ff. tit. j.
30 d. l. vnum. §. si rem.
31 d. l. si res obligata.
32 d. l. si domus. §. j. vbi Barto.
33 d. l. quod in rerum. §. j.
34 l. Paulus. §. fi. quib. mo. pign. sol.
35 Angel. Raph. Pau. Alex. d. l. si res.
36 d. l. cùm alienam. glo. l. nuper. verbo, conditionem. ff. titu. ij.

tenus erat aliena, & integram soluere: quod Castr. & Alexander, aliíque recentiores aduersus Socin. docuerunt. Quatenus enim res est aliena, & veritas & opinio testatoris adiuuat legatum, vt nulla causa sit, cur ea pars non debeatur. quatenus verò est testatoris, veritas prævalere debet [1]. quia qua ratione noluit legare alienam, verisimilius & propriam [2]. Quid ergo in casu contrario, si testator credebat totam rem quam legauit, esse suam, cùm esset communis? Et † si relicta sit extraneo omnes consentiunt, partem alienam non deberi [3]. Si verò coniunctæ personæ legatum sit, Castr. & Socin. idem censuerunt. Satis enim est, posse in alia parte legatum consistere. quod & Alexander alibi tradidit [4]. licet Raph. in hoc dissentiat, & fortè rectius [5]. Hinc infertur, vt si testator rem legat, in qua nullum dominij ius habeat, sed nudam tantum possessionem teneatur hæres emere, & ius transferre, vt perinde sit, ac si rem simpliciter alienam legasset [6]. quia legando rem, testator dominium ipsum intellexit, non autem simplicem possessionem, quę ab ipsa re plurimum differt [7]. quicquid hac in re controuertat Ruin. Idémque dicendum, si testator ius hypothecæ tantum in fundo legato haberet: vt Castren. hîc tradit. aliud enim est res ipsa, aliud pignus in re. Vnde verba nullo modo conuenire pignori possunt [8]. Et licet plerique aliter sentiant [9], tanquàm videatur testator ius retentionis legasse, donec sibi pretium restitueretur [10]. tamen superior sententia verbis testatoris magis quadrat. Enimuerò quoties † ius testatoris tale est, vt legatario competere non possit, tunc est indubitatum, rem ipsam totam deberi: non autem tale ius: vt si alicui extraneo legem fundum seruientem, non intelligor legasse ius seruitutis fundo meo dominanti debitæ vt Castr. hîc ait. siue quia legatario, qui fundum dominantem non habet, seruitus hæc acquiri non potest [11], siue quia tale ius non dicitur testatoris, sed fundi ipsius dominantis [12]. Quòd si legatarius ipse eius fundi esset dominus, legatum non valeret: adeò vt nec æstimatio deberetur [13]. Illud quoque censuit Barto. si testator specialiter tot iugera talis fundi reliquerit, non partem deberi, sed integrum numerum, tanquàm verba hoc casu certiora sint [14], quod intelligunt alij, nisi fundum ipsum legasset adiecta demonstratione tot iugerum: quod Socin. hîc tradit [15]. Sed quid si testator, qui fundum legauit, deinde effectus est reliquæ partis dominus, an tunc totus debebitur? & si illa pars iure cuiusdam assessionis sit suæ adiuncta, omnes consentiunt totum deberi [16]. Addit † Ias. cùm legatus sit fundus, & sic res integra, etiam si testator partem communem emat, videri augmentum per quandam accessionem fieri, & ideo indistinctè totum legatario deberi [17]. Cùm enim augmentum ipsa in re fiat, de eo, sicut de re iudicatur: secus si circa res diuersas, & separatas fieret [18], quæ sententia nostro in casu vera est. Bartolus tamen secundum aliquos videtur dissentire, expresséque Rapha. & Alexandro contradicit. Sed ego Bartolū loqui intelligo, quando testator adiecit dictionem Meum [19]. Tunc enim legatum est limitatum propter possessiui pronominis vim. ideò si quid noui ematur, res diuersa videtur, excepto si hæc emptio ex causa necessaria adiudicationis facta sit [20]. quia tunc sicut per adiudicationem diminuto legato æstimatio legatario soluenda esset [21], ita aucto ipse eam soluere debet, & totum fundum habere. quod Raph. tradit, & Ias. Socinúsque declarant argumentíque dissentientium respondent. Sed ego distingui debere arbitror: vt si adiudicatio ipsi legatario facta est, suprà scriptam exceptionem sequamur. Idem, si ipsi testatori, qui pretium refuderit, debet enim legatarius id hæredi restituere, si ei legatus sit fundus, adiecto pronomine Meus. quo casu Bart. loquitur. Quid si simpliciter legatum relictum sit? putarim nec pretium quidem à legatario posse per hæredem repeti: sicque Bald. Alexan. Ruy. & aliorum contradicentium sententiam intelligendam. Videamus nunc † casus quibus non integer fundus, sed pars testatoris tantum debetur. Et in primis hic est disertè expressus, quando testator adiecit, pronomen Meum, quod legatum restringit ad ipsius testatoris partem [22]. Vnde annotat hic Raph. demonstrationem, quæ pro parte falsa sit, eatenus legatum vitiare, qua in re aliqui dissentiunt [23], cùm dictio Meum, non simplicem vim demonstrationis, sed & restrictionis habeat: qua de re, alibi [24]. Alter est, cùm testator non specialiter fundum legasset, sed indefinitè locutus esset, tunc enim indefinita locutio, ad partem suam restringeretur [25], etenim indefinita in dispositione hominis vniuersali non æquipollet, quando aliqua ratio hoc dissuadet [26], vt quia dispositio hæredi noceret: aliàs si nemini noceret, secus esset [27], quod Bartolus hîc aduersus Dyn. docet. Et maximè verum in prætoriis stipulationibus est, quæ secundùm prætoris mentem restringuntur [28]. Tertius est, cùm testator qui fundi Corneliani quartam partem tantùm habebat, dimidiam legasset, intelligeretur enim secundùm Barto. dimidiam dimidiæ, id est, ius suum tantùm legasse, vt quod de toto dicimus, idem & de parte sentiamus [29]. quam sententiam cæteri aduersus Aretin. sequuntur. & videtur minus impropria hæc esse locutio, quàm cū dictio, Fundus, restringitur

1 §. si quis rem suam. instit. tu. de leg.
2 arg. l. quoties. §. j. versic. sed si. de hær. inst.
3 d. l. vnum. §. si rem.
4 Alex. l. seruum filij. §. j. ff. eo.
5 d. l. cùm alienam.
6 d. l. cùm alienam. Imo. & Alex. d. l. si domus. §. fi.
7 l. si duo. in fi. vti poss.
8 argu. c. quid autē. de iure patrona. vbi Abb. in fi.
9 Alex. d. l. si domus. in fin. & consi. xlvij. in iij.
10 d. l. Iulianus. Bar. l. fideiussor obligari. de fideiuss.
11 l. j. l. fi. ff. cōmunia præd.
12 l. qui aliena. in fin. de neg. gest. Bart. l. j. versi. quæro quid de quasi possessione. de acquir. possess.
13 d. l. Mæuius. §. fundo. in fi. vbi Bar. Abbas in c. quod autē. & c. fi. de iu. patrona.
14 l. Iulianus. §. si Titius. de act. empt. can. c. per tuas. de donatio.
15 Bal. rub. C. de cōtrahen. emp. q. xxij.
16 l. si ex toto. in prin. ff. eo.
17 l. quod in rerū. §. si quis post. ff. e. l. cùm fundus. ff. tit. j. vbi Bar.
18 l. si ita. vbi Bart. de auro & argen. leg. l. fi. §. j. ff. tit. j.
19 Barto. l. seruum filij. in prin. Din. Angel. Bald. Imo. Pau. Ruy. hic.
20 d. l. Iulianus. §. idem ęl sus.
21 l. fideicōmissa. §. si rem. ff. tit. ij.
22 l. nuper. in fi. ff. tit. ij. d. l. legata. in fi. d. l. si ita. & d. l. qui habebat.
23 arg. l. si diuortio. de verbo. oblig. Ias. hic & Ruy.
24 Soc. l. demonstratio. ff. de condi. & demon.
25 l. fundus qui. de fundo inst uct.
26 l. si pluribus. vbi Bar. ff. tit. j.
27 l. stipulatio. §. fi. de ope. no. nuntia.
28 l. in conuentionalibus. de verb. oblig. Albe. Bęsut. Ias. hic.
29 l. quæ de tota. de rei ven dica.

gitur, cùm posit intelligi dimidia fundi ipsius testatoris tanquàm testator partem suam separatim pro toto acceperit [1]: cuius rei aliqua extant exempla [2] idque & ego sequor, si aliquæ coniecturæ hanc testatoris mentem arguant. Alius est casus, cùm testator legauit fundum suum, cuius partem actione mandati alteri præstare tenebatur, erátque ipse præstituru si vixisset. tunc enim sola pars quam sibi retenturus erat, in legato censebitur [3], quod propter mentem testatoris inductum esse, Raph. ait, cuius iudicium euidens ex diuisione regionum perpenditur. Ego id etiã pronomini tribuo, quod suprà diximus restrictionis causa adiici solere: idémque si aliæ coniecturæ hoc suadeant [4]. Nec me mouet, quòd tali legato id vinum deberi lex ait, quod parte pretij recepta venditum erat [5]: quia actio, qua testator tenebatur, inefficax erat: nisi reliquo pretio oblato [6]. Meritò de vino illo iudicamus perinde, ac si venditum adhuc non fuisset: ideóque lex hæredes grauat, vt ipsi contrariam voluntatem ostendant: quia generalitas verborum contra eos stabat. Est & alius casus, cùm pars testatoris toto fundo contineretur, possétque verba etiam propriè intellecta de ea accipi, vt cùm emphyteuta legat fundum suum [7]. quod suprà docui. Qua ratione & idem cõsequens est, cùm è contrario dominus fundum emphyteutæ legat [8]. Nam intelligi pleno iure legatus non potest, cùm vtile dominium ille iam haberet [9]. Censebitur ergo duntaxat reliquisse directum, & sic ius suum tantùm. Quod & in donatione receptum est [10]. Nam & quoties aliàs actus esset omnino nullus, fit interpretatio, vt ius suum datum intelligatur [11]: nisi verba nullo modo tali interpretationi conuenirent [12]: vel nisi manifestè vi verborum appareat actum eluforium fieri: vt cùm quis legat vsumfruct. quem habet quod hîc quibusdam casibus Ruin. distinguit [13]. sed & cùm pater seruum filij Castrensis peculj legat, non videtur nisi respectu iuris sui legasse [14]. Vt si, viuo patre filius intestatus decedat, legatum confirmetur, aliàs non valeat. non enim censetur rem alienam legasse [15]. cùm peculium filij non dicatur patri alienum [16]: nec rursus suum, quia filij peculiaris est [17]. Intelligitur ergo solam spem in legato deductam, quæ ex casu ad euentum deduci possit [18]. quæ sententia minùs difficultatis habet, cùm huiusmodi spes certa est, quod Bald. tradidit [19]. Cæterùm & cùm testator credebat rem in totum esse suam, quæ pro parte tantùm ad se pertinebat: clarum est eam partem duntaxat deberi, si tamen extraneo relicta sit [20]. qua de re suprà. In contractibus quoq; traditum vulgò est, censeri alienantem de iure suo duntaxat consensisse [21]. quod intelligendum est, si emptor sciuit quale id ius esset, si enim ignorasset, non debet decipi [22]. item intelligendum, nisi verba clarè, & expressè ostenderent id actum, vt res ipsa præstaretur integra, non autem ius in re tantùm [23]. quod ex qualitate pretij dignosci potest [24], vel si res tota tradita sit, arguit enim traditio subsequens quid prius sit actum [25]. quod hic aliqui scripserunt [26]. Sed & qui pleno iure est dominus, licet sub conditione grauatus restituere, si rem etiam scienti simpliciter vendat, non ius suum, dubiúmque euentum censetur vendidisse, sed ius plenum, atq; perpetuum, ideóq; eueniente conditione restituet pretium [27]. Sed quid si testator legato fundo adiecerit, quibus finibus contineatur? & Bal. censuit adhuc suprascriptis casibus partem deberi: quia adiectio finium non auget legatum [28]. Quod verum est, si fundus sit pro indiuiso communis, cùm huiusmodi fines etiam soli parti testatoris conueniant. Nec me mouet, quòd comprẽndi videatur, quicquid intra illos fines est [29]. quia verum hoc est, quatenus testator intra eos fines posidet, non quatenus alius: vt Alexan. respondit [30]. Quòd si fundus iam diuisus esset, aliud iuris est, vt Aretin. hîç tradit.

1 l. plane. in fi. ff. eo.
2 l. Lucius. in prin. cum gl. ff. eo. Iason. l. ait. in prin. de iureiuran.
3 l. qui concubinam. §. qui fundum. ff. tit. ij.
4 l. penu. de dot. præleg.
5 l. prædia. §. liberto. de fund. instru.
6 l. Iulianus. §. offerri. de actio. emp.
7 d. l. si domus. in fin.
8 d. l. si domus. §. fin. j. responso.
9 d. l. Mæuius. §. penul.
10 l. prædiũ. C. de loc. prædi. lib. xj. vbi Bar.
11 c. pastoralis. de dona.
12 d c. quod autem.
13 d. l. quod in rerum. §. j.
14 l. seruũ filij. in prin. ff. eo.
15 d. l. cùm alienam.
16 l. hæreditate. §. pater. de castr. pec.
17 l. iij. C. de castr. pecu. libro xij.
18 l. fi. ff. de castr. pec.
19 l. antepenul. de vsuf. vbi Bald.
20 d. l. vnum. §. si rem.
21 l. qui tabernas. de contrahen. empt. Alex. d. l. si domus. §. fin.
22 l. fin. verbo, nescienti C. de com. re. alie. Bar. l. tabernam. de pign.
23 d. l. fi. & l. Sticho. de vsufruc. lega. vbi Doct.
24 Bar. l. si quis domum. §. huic subiungi. ff. loc. l. j. de reb. dub.
25 l. quædam. de rei vend.
26 Ruin. hic.
27 l. fi. §. fi. C. com. de lega.
28 Bal. l. j. C. qui test. face.
29 l. æde. ff. de contrahen. emp. Bal. rub. C. eo. q. xxij.
30 consil. l. iiij. ponderatis. iij. vol.
31 l. scribit. in fin. de aur. & arg. leg.
32 l. fideicõmissa. §. si rem. ff. tit. ij.
33 l. Marcellus. §. Paulus. de don. cau mor. vbi Rom.

SVMMAE.

1 *Qui meus, variè pro conceptu accipi.*
2 *Relatiuum demonstrationis, conditionisque nota: ex causis vtrobique contrá. 5.*
7 *Conditionis tacitæ, expressæque dignoscendi modus.*
8 *Conditionem tacitam expressámve eodem iure censeri: in casibus diuersum.*
10 *Conditionem ex causis partim impleri sat non esse.*

LEX VI.

TICHVM QVI MEVS. Hæc clausula, Qui meus † est, demonstrationem inducit, Qui meus erit, conditionem, ideo pars alienata non debebitur, & conditio in parte remanente existet: nec hoc casu distinguetur alienatio sit ex necessitate, an voluntariè facta [31], cùm conditio deficiat, secùs esset, vbi conditio nulla adiecta proponeretur, tunc enim ei distinctioni esset locus [32], non in legatis tantùm, sed etiam in donatione causa mortis. quod Din. censuit, & Iason disputat, & ego indubitatum esse censeo [33]. Hinc que apparet tres hac ex lege conclusiones accipi, quas singillatim

1

2 singillatim explicabo. Prima est, relatiuum † adiectum verbo præsenti demonstrationem tantùm inducere [1], non enim conditionem inducit, cùm ea non ad præsens [2], sed ad futurum referatur: sequitur ergo, vt duntaxat rem demonstret. Idque verum est, si
I. certo corpori adiectum sit. Quid ergo, si incerto? putà, *Lego omnes vestes, quæ meæ sunt, vel fuerunt?* & videtur conditionem induci, quæ legatum restringit [3], adeò, vt si quæ meæ non sint, non debeantur: cùm aliàs secùs esset, si simplex demonstratio induceretur.
3 nec enim falsa demonstratio * legatum vitiat [4]. Sicque Castr. Alexan. Iason hîc tradiderunt, quæ sententia vera est [5]. Nec me mouet, quod Pomponius ait, id non posse fortiter defendi [6]? 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 tamen
II. bona fide possessa nihilominùs debebitur [7]. Sed quid, si talis demonstratio substantiæ rei legatæ cohæreat? & tunc quoque deficere legatum omnes sentiunt, vt si lego tibi x. quæ Titius mihi debet. Si enim Titius nil debeat, illusorium est legatum [8]. qua de re alibi. quod & ad relatiuum quantitatis produci potest, quoties ea quantitas substan-
III. tiam respicit, sicut pretium in emptione [9]. Qua ratione & illa institutio ex partibus, quas adscripsi, simplicem demonstrationem non continet, ideóque nulla parte adscri-
4 pta inanis est institutio [10]. cùm enim demonstratio * sit quædam ex instantibus, vel præteritis notitia ei rei adhibita, quæ iam facta est [11], suprà scriptis verbis institutio non dicitur facta iam esse, sed fieri, ideóque partes qualitatem quandam respiciunt substantiæ cohærentem. qua deficiente, & instituti o deficit [12], tanquam illusorium actum face-
5 re testator voluerit. quod infrà adtingemus. Sequens † conclusio est, relatiuum adiunctum verbo futuri temporis conditionem inducit, reprobatáque est Labeonis sententia, qui demonstrationem tantum induci affirmabat [13], atqui licet post euentum con-
6 ditionis demonstret, tamen ab origine conditionem inducit [14]. Sicut & conditio * inducitur per distributiuum, Quisquis, futuri temporis verbo iunctum [15], siue ad personas referatur, siue ad res ipsas [16], siue verbo optatiui modi adiiciatur [17], siue futuro subiunctiui [18]. Idémque in relatiuo non substantiæ, sed qualitatis [19]. quod Iason hîc docet, & receptissimum est [20]. Sed nunquid huiusmodi conditio tacita sit, an expressa? & doctores sentiunt tacitam videri. quod enim ad proprietatem sermonis attinet, dictio, Qui,
7 principaliter refert, non autem suspendit † & ideo lex tali casu non esse adscriptam conditionem, sed inesse ait [21], & alibi quasi tacitè conditionem incertam existimat [22]. quod tamen aliquo modo expressa vi verborum est, talis conditio impediet transmissionem [23]. Et hæc quidem vera sunt, cùm certo corpori adiecta est huiusmodi clausula. Quòd si incertum corpus respiciat, tunc etiam expressam conditionem induci. Oldr. quodam responso censuit [24]. At alij recentiores hic expresiùs induci conditionem, quoties de certo corpore agitur existimant vt in lege nostra [25], quàm si de incerto. Sed à receptiore sententia recedendum non est: quia licet lex dicat, nihil hæc interesse, verúmque id respectu effectus sit: tamen adiectionem relatiui non simpliciter conditionem, sed pro conditione esse ait [26], quæ verba tacitam quandam interpretationem
8 arguunt [27]. Cæterùm quibus † casibus expressa conditio interpretatione restringitur, vel infirmatur, iisdem etiam hanc tacitam, quæ ex relatiuo oritur, arctari corrigíque constat. cuius rei non pauca adduci propter voluntatem defuncti exempla possent. Veluti cùm testator in casum conditionis duntaxat prouidit: quia illum solùm
I. euenturũ credebat, non idcirco excludetur alius, vt si credens omnino se tunc moriturum instituerit filium, qui sibi post mortem nascetur. Succedet enim quamuis se viuo natus, neç conditio efficax erit [28], quæ sententia recepta est, habétque æquitatem, tametsi verbis legum non satis quadret [29]. Certior est, si dixisset testator, si filius intra decem menses post mortem meam &c. intra decem menses enim significat in x. menses, ideſt, vsque ad decimum mensem [30]. Qui autem nascitur viuo testatore, verum est
II. esse natum intra eum terminum, qui à die testamenti incipit, & decimo mense post testatoris mortem finit, quod alibi docui. Aliud est exemplum, cùm Stichum seruum, qui meus erit cum moriar, hæredem & liberum esse iussero. Si enim interim manumittam, nihilominus quamuis defecta conditione succedet [31], idque propter mentem meã qui manumittendo libertatem in eius commodum accelerare volui, nõ vt ei damnum facerem. Vnde illis verbis, *Si meus erit*. videtur expressum potius quod tacitè inerat, vt
III. enim alienus liber non fuisset neque sibi, sed domino hæreditatẽ acquisiuisset. [32] Qua ratione & idem traditum est, cùm quis promisisset tibi x. qua die petieris, hic nulla est conditio, sed videtur expressum, quod tacitè inerat [33], nec enim homines soluunt, nisi
IIII. interpellati, quod aliqui veteres docuerunt. An quia petitio hæc non obligationis substantiam, sed executionem respicit? quod Barto. mauult. Is autem actus conditionalis * efficitur, cuius substantia interim suspenditur, non cuius executio. Vnde re-
9

1 Bar. l. omnes populi. de iust. & iu. textus hic.
2 l. cùm ad præsens. ff. cer. pet.
3 l. nuper. versi. si verò incertum. ff. de leg. iij.
4 §. huic proxima. inst. eo. l. falsa. ff. de cond. & dem.
5 l. Quintus. ff. de aur. & arg. leg.
6 d. l. nuper. vers. quod non puto.
7 l. seruos. eo. titu.
8 l. si fic. §. j. ff. eo. l. legaui. de lib. leg. Fel. c. super literis. de rescr.
9 l. si quis fundum. de contrahen. emp.
10 l. ij. de hæred. instit.
11 Bart. l. demonstratio de cond. & demon.
12 l. circa. vers. ex his. in fi. vbi nullam. ff. de hære. instit.
13 d. l. nuper. in fi.
14 l. Quintus. iij. §. fi. de aur. & argen.
15 l. qui liberis. in prin. de vulga.
16 l. qui Romę. §. Augerius. de verb. obl.
17 l. cũ certus. de vin. oleo que leg. l. si debitor. §. verisimile. de contrah. emp.
18 l. fin. §. sed & si quis. C. com. de leg.
19 l. si Titius. §. cum ita. ff. tit. j. vbi Bal. & Imol.
20 l. si quis fundum. de cõtrahen. emp. vbi doct.
21 l. j. de cõd. & dem. d. l. ij.
22 l. cùm illud. §. j. quando dies leg.
23 l. cum quidam ita. circa med. ff. tit. j. vers. planè.
24 consi. cxxvj.
25 verb. magis. Ruy. hic.
26 d. l. nuper. in fi.
27 glo. l. mercis. de verbo. significa.
28 l. si. C. de posth. hære. instit. Alex. & Iaſ. hic.
29 l. commodissime. de libe. & posth.
30 l. si quis sic. de verb. sig.
31 l. talem. in fi. de hęr. inst.
32 l. si in diẽ. in fi. de cond. & demon.
33 l. si x. cũ petiero. l. si ita. quis promiserit. de verbo. obli. d. l. si in diẽ. §. fi. de condi. & dem. Iaſ. hic.

ceptum eſt relatiuum verbo executiuo adiectum actum principalem nõ reddere conditionalem [1],qua de re alibi diffuſius tractaui. Eſt & aliud exemplum, cùm teſtator, V. *Lego*,inquit,*centum,ſecundum conditionem quàm infrà ſcribam.*nulla ſcripta,legatum purè debetur [2].Cuius rei illã eſſe aiunt rationem.quia conditionis huius implementum cùm à mera teſtatoris voluntate pendeat,ſi deinde nihil adſcripſerit,videtur mutaſſe voluntatem,& adiectionem conditionis ſuſtuliſſe.quod Imol. Socin. Iaſ. crediderunt [3]. Ego conditionem qualitatem quandam eſſe ſcio, quæ ſi actui perfecto non adiiciatur, ſiue per pœnitentiam,ſiue per obliuionẽ, ſiue per teſtatoris incuriam, nõ ideo vitiat actum ipſum,qui iam ex ſe perfectus eſt [4].Quòd ſi non teſtatoris factum reſpiceret, ſed tertij alicuius,ſecùs eſſet [5].Idem ſi non eſſet perfectus actus,vt quia incertitudo perſonarum ſubeſſet [6],tunc enim res in ſubſtantia ipſa deficeret [7].Sed & ſi aliâs conſtet voluiſſe teſtatorem omnino conditionem apponere & per errorem emiſiſſe, receptum eſt vitiari inſtitutionem [8].Idemque ſi ſtricti iuris regulas putarem, ſi conditio illa rem ipſam diſtribueret,videtur enim quodammodo ſubſtãtiæ cohærere, vitiareturque ideo actus, quod Marcellus cenſuit,niſi quod illa alia opinio quadam ex æquitate inſtitutionis ſuſtinendæ fauore prẽualuit [9]. Vnde ſi inſtituam Titium ex partibus,quas adſcripſe- VI. ro,nullis adſcriptis valebit inſtitutio [10]:quoniam conditio illa, quas adſcripſero, non inſtitutionem,ſed partes reſpicit,& inſtitutio pura remanet.relatiuum enim cõditionẽ ſuo antecedenti adiicit,vt ſi antecedat ſubſtantia, actus ſit conditionalis [11],ſi qualitas illa duntaxat ſuſpendatur,quod Barto. rectè docuit [12], & aduerſus Areti. cęteri tradiderunt. Sed cur non idem eſt, cùm præteriti temporis verbo vſus eſt teſtator, puta: *Inſtituo Titium ex partibus quas adſcripſi,vel adſcripſiſſem* [13]. Reſpondeo cũ futuri tẽporis verbe vſus eſt,arguitur teſtatoris pœnitentia vel obliuio,quæ actum perfectum nõ debent perimere.at cùm de præterito quis loquitur,nihil aliud argui poteſt,quàm quod actum voluerit illuſorium facere [14],nec enim credibile eſt lapſum eum memorię in re,quæ incontinenti præceſſit [15].Quod dictum eſt,ſi ita ſit inſtitutus, ſit hæres ex partibus, quas adſcripturũ ſe dixerit,nullis poſtea adiectis,inſtitutio pura eſt, & nihilominùs valebit, ídque colligi poterit ex ſententia Herennij Modeſtini ſuperiùs adducti. Sublata enim qualitate adiecta,non euaneſcit actus.Sed aduerſus ea,quæ ſuperiùs dicta ſunt,ſubſiſto adducóque id quod ait Paulus [16],exiſtimans teſtamentum non probata qualitate nullius momenti eſſe, veluti, *Inſtituo Aurelium,ſi filium meum ſe eſſe probauerit.* Filius ſub ea conditione (inquit Paulus) non poteſt videri inſtitutus. Hanc antinomiam diluere videtur acutiſsimi vir ingenij Papinianus inquiens falſam cauſam non obeſſe: quia ratio legandi. Legandi autem verbum latiſsimum eſt: nam & ad inſtitutiones hæredum pertinet, ídque ex verbis legis duodecim Tabularum, manifeſtò liquet apud Modeſtinum.

VTI QVIS LEGASSIT REI SVAE ITA IVS ESTO.

Legato non adhæret. Sanè ſi probaretur teſtatorem aliàs inſtituturum non fuiſſe, exceptione doli ſubmoueretur inſtitutus,ſicut in ea re teſtis Papinianus [17]. Conditionis autem eam eſſe naturam exiſtimat Florentinus, vt futuram rem oſtendat quod & ex definitione eius colligitur. Definit autem eandem Accurſius, vt ſit quædam legati ſuſpenſio: cuius de futuro defectus,ceu confirmatio pendet. Huius definitionem probat Azo in ſumma C. de conditione inſerti. Bartolus [18] verò improbat aliam his verbis ſubnectens. Conditio (inquit) eſt futurus euentus,in quem diſpoſitio ſuſpenditur.Hæc definitio à doctoribus communi calculo recepta eſt. Nam & effectus conditionis eſt ſuſpendere actus. Vltima eſt concluſio, qua hîc traditur, ſufficere ſi conditio pro parte duntaxat adimpleatur. quæ ſententia in caſu legis noſtræ vera eſt. Cæterùm contraria regula conſtituenda eſt, vt conditio pro parte adimpleri aut ſcindi nequeat [19]. Vnde ſolet dici conditione actum reddi indiuiduum, qui aliàs ſeparationem reciperet [20]. Cuius rei ratio illa eſt, nempe ius verborum, à quibus non temere recedendum eſt, præſertim in conditionibus, quæ propriè & ſtrictè accipi debent [21]. quod autem de re dicitur non niſi impropriè ad partem traheretur, vt ſuprà dixi [22], & argumentum de toto ad partem non vi ſermonis, ſed extenſiuè per ſimilitudinem rationis procedit [23]. Hinc eſt, quod ſiue in dando, ſiue in faciendo conſiſtat conditio, ſemper indiuidua eſt, vt hic Bartolus ait [24]. Idem eſt ſiue in poteſtatem alicuius conferatur, ſiue in aliquem euentum [25]. ſubeſt enim ſemper eadem ratio.Non tamen perpetua eſt ſupraſcripta regula. Et in primis †non procedit in ca- I.
ſu legis noſtræ,cùm teſtator legauit Stichum, qui meus erit &c.& ratio eſt propter na- 10
turam dictionis Meus,quæ eſt poſſeſsiua, & dominium ſignificat [26]. Vnde ſicut dominium diuiſionem recipit [27].ita etiam hęc conditio,quæ ad illud refertur?quod verũ eſſe Raph. ſentit [28], cùm quis rem propriam legat. Talis enim conditio quodammodo neceſſaria

1 l.ſi Titius mihi. §. cùm ita.ff.tit.j.vbi Bal.& Imo.
2 l. pen.C.de inſt. & ſubſt.
3 Imo.l.cum pater.§.vicos. ff. tit.j.
4 Barto. l. ita ſtipulatus.j. opp.ff.de verb.oblig.
5 l. ſi ita coitu. proſocio. vbi Fulg.
6 l.qui plures.de vſuf. leg.
7 l.ſi is,qui.de teſta.
8 l.quoties. §. tantundem. vbi Bar.eo.tit.
9 l.ij.de hæred.inſtit. & l.ſi quis ita ſcripſerit. eo.tit.
10 l.qui plures.de vſufruct. lega.
11 Barto.l.j.q.v. de cond.& demon.
12 Rom. conſil. ccxxviij. ad fi.& cxcix.
13 d.l.ij. & l. clemens.in fi. eo.tit.
14 l.non ſolum. in fin. de actio.& oblig.
15 l.nam ad ea.de cond. & demon.
16 l. Lucius. de condi. & demonſt.
17 l. cum tale. §. falſum. ff.eod.
18 l.j.ff.eod.
19 l.cui fundus.de cond. & demon.
20 l.v.§.fi.de verb.obli.
21 l. Mæuius.l.qui hæredi. de cond.& demon.
22 l.proxi.§.j.
23 l.quę de tota.de rei vẽd.
24 d.l.cui fundus.l.pen. C. de cond.inſtit.
25 l. qui duob. de cond. & demon.
26 l. ſeruos.ff. tit.ij.l.ſi ita. vbi Bar.de aur.& arg.leg.
27 l.ij.§.j.de verb.obl.
28 Raph. Alexan.cæteri.ff. proxi.§.j.

ceſſaria eſt, cùm non facilè quiſquam res alienas leget. Quòd ſi conditio voluntaria eſſet,tunc non diuideretur,vt ſi lego Stichum, qui Titij erit.qua tamen in re Alexand.
II. aliíq; recentiores diſſentiunt [1]. Barto.ideò ſcindi conditionem ſupraſcriptam cenſuit,quia in ipſa re ſeu circa ipſam eſt implenda.quoties ergo & conditio,& diſpoſitio
II circa idem adhibetur, toties & diuiſionem recipit [2]. Sicut enim diſpoſitio * ſui natura ſcindi poteſt, ita & conditio, quæ eiuſdem rei ſit. Vnde illa conditio, Si non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.intelligitur quatenus non valet quod
III. frequentius receptum eſt [3]. Quid ergo dicemus in inſtitutione? putà,Stichus ſi meus erit, cùm moriar, hæres eſto? & videtur adhuc intelligendum,Si, pro,Quatenus, vt ſi pro dimidia tantùm 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 vtilis in teſtamento militis eſſet. Sed ego potiùs in totum hæredem ex inſtitutione putauerim,quia lex ſimpliciter dicit, non deficere conditionem [4], vt ſupraſcripta verba intelligãtur,quatenus ſit meus,vel pro parte ſit hæres inſolidum, fiétque hæc interpretatio propter naturam rei, ne videatur quis pro parte
IIII. teſtatus. Nam & ex natura rei ſcindi conditionem illud argumento eſt, quòd euicta re, pro parte committitur ſtipulatio duplæ, pro ea parte tantùm. Et ſtipulatio pœnalis ſub conditione, Si res euincatur,intelligetur quatenus res euincitur, quod Bartol. cenſuit [5], & tamen conditio rem ipſam,diſpoſitio pœnam reſpicit.Sed reſpondendum eſt, id propter naturam rei eſſe, ſecundum quam non videtur venditor ſe ampliùs obligaſſe, quàm euictum fuerit [6], ne alias emptor pro parte non euicta & rem &
V. pretium habeant [7]. Qua ratione & cum iudex, condemno, inquit, ſi eſt probatum. intelligitur quatenus eſt probatum [8]. Ea enim eſt actus natura, vt ſententia ſecun-
12 dum * probationes declaretur [9]. an hoc ideo eſt, quia hæc verba conditionalia non ſunt, cùm ad præteritum referantur, quod Iaſon credidit? Vnde & in legato eorum, quæ vxoris cauſa parata ſunt, non compręnduntur, quæ pro parte ſeu communiter parata erant [10]. quia propriè conditio non eſt, cùm ad tempus lapſum trahatur. Sed hoc alia ratione inductum eſt, nempè quia vſus indiuiduus eſt. Vnde ſi de re diuidua tractaretur, vt de alimentis propter eorum naturam aliud eſſet [11]. Adde quòd & ratio, quæ iubet conditionem propriam ſcindi, eadem & in impropriam debet diuidere. Sentit & hoc Bartolus in quæſtione, Si non valet, &c. Etenim id
VI. verbum præſens eſt, & propriè conditionem non inducit. Sanè ex quadam æquitate ſcindi quoque poſſe conditionem, receptum eſt eo exemplo, Promitto ampliùs non agere: & ſi egero, promitto centum. Si pro parte actum ſit, pœna duntaxat pro parte committetur [12]. iniquum eſt enim te integram pœnam conſequi, cùm exceptione conuentionis potueris agentem ſubmouere [13], quòd ſi exceptione tutus non fuiſſes,id eſt,rem ipſam non haberes, ceſſat æquitas, committitúrque in ſolidum pœ-
VII. nalis ſtipulatio quod alibi declaraui [14]. Huc pertinet, quòd ſi plurium ſeruorum nomine in iudicio ſiſtendorum pœna promiſſa ſit, vno non ſtato, conditio eatenus ſcinditur,vt reſpectu aliorum tutus exceptione promiſſor pro rata pœnæ ſit [15], quod quadam æquitate in ſtipulationibus neceſſariò contractis, & ad iudiciorum præparatoria pertinentibus indultum eſt, alioquin ſi extra iudicium ageretur, vel ſtipulatio non vna,ſed coniunctim concepta eſſet nullus exceptioni daretur locus,nec diuidere-
VIII. tur conditio [16]. Exiſtimarim quoque propter vim verborum eo exemplo ſcindi conditionem, cùm teſtator vxori vſumfructum legauit ipſa ſtante in habitu viduali, ſcindetur conditio pro temporis rata,quo vidua fuit, vt eatenus lucretur vſumfructum [17], Quòd ſi deinde nubat,non reſtituet percepta tanquam defecerit conditio [18], quoniam
IX. verbum, Stare, tractum tẽporis habet [19], quod ex facto obtentum vidi. Nam & cùm teſtator conditionem dandi pluribus perſonis à principio apponit,videtur ipſe eam ſcindere,vt quilibet partem ſuam conſequatur,ſi conditioni pro parte ſua paruerit [20]. ídque certius dicendum eſt, ſi ipſe teſtator ſeparatim eas conditiones adſcripſerit [21]. Idémq; ſi ſeruo plurium ſint adiectæ. Scinditur enim conditio ſecundum dominorum perſonas [22]. Idémq; quoties vni totum relictum eſt, cùm partis duntaxat capax eſſet. Scinditur enim dandi conditio pro rata, quatenus eſt capax [23]. Sed & generaliter probandum eſt ſcindi conditionem iis caſibus, quibus pluralis numerus in ſuos ſingulares reſoluitur [24], ad quod diſcernendum, coniectura voluntatis vel rei ipſius quali-
X. tas multum confert [25]. Quòd ſi conditio vnum duntaxat reſpiciat, id eſt, ab vno implenda ſit,adhuc ex cauſa, quæ ſuperueniat ſcindi poterit, vt quia deſierit pro ſolido poſſe adimpleri [26], vel conditio reſpectu certæ commoditatis adiecta ſit, quæ deinXI. de ſit imminuta [27]. nam & hoc ex ſententia teſtatoris procedit [28]. Sanè quod dixi conditionem non ſcindi, nihil impedit, quin ſi indiuidua ſit, ab vno tantùm impleatur:

1' ſuprà l.proxi.§.j.vbi Rapha. Alex.cæteri.
2 d.l.ſcribit.in fi.& ſ.l.proxima.§.fi. & l.qui quadringẽta.§.quid ergo. vbi Alex. ad legem Falcid.
3 Bart.l.j.q.ix.ſ.tit.j. Deci. conſil.cxcvj.
4 l.ij.de condit.inſtit.
5 Bart.l.j.de euict.
6 l.quod ſi nolit. §. quia aſsidua. de edil.edicto.
7 argu. l.in executione. §. pen.in glo.de verb.oblig.
8 Barto.l.ait prætor.§.j.de re iudi.
9 Corn.conſi.xxiij. lib.iij.
10 l.hoc legatũ. de leg.iij.
11 l.alimenta.§.fi.de alim. lega. Barto.l.Quintus.ff.de auro & argen. leg.
12 l.iiij.§.Cato.de verb.
13 arg.l.j.§.ſi debitori. ff. vt in poſſeſſ.leg.
14 l.v.§.fi.l.in executione. §.pen.de verb.oblig.
15 l.ſi ſeruus.§.j.ſi quis cau.
16 l. ſi is qui ducẽta. §.cùm ita.de reb.dub.
17 Curt.conſi.xiiij. & ſeq. Bart. l.Titia teſtamento. §. fin.q.pen.ff.tit.j.
18 l.cùm filius. §. qui Mutianam.ff.titu.j. vbi Rapha. auth.cui relictũ. C. de indi. vidui.tollen.
19 Ioan. And.c.mutare. de regul.iur.in vj. c.quoniam Abbas.in glo.j. vbi Abb.de offi.deleg.
20 d.l.cui fundus.ij.reſpon. l.ſi quis legata.in fi.eo.titu.
21 l.falſa.de condit. & demonſtra.l.ij.in fi. de condi. inſtit.
22 l.qui hæredi.§.ſi duorũ. de condi.inſtit.
23 l.ei qui. ff.de dona.cauſa mor.d.l.Plautius.§.j.
24 l.falſa.in fi.de condit.& demonſt.d.l.ij.§.fi.de cond. inſtit.
25 l.ſi ita.ij. §.quæſtio. de manumiſ.teſtam.
26 l.pen.ij.reſpon.de cond. & demonſtr.
27 l.Plautius.eo.tit.
28 l.qui hæredi. §. ſi pars eo.tit.

ísque solus implementi commoditatem consequatur, coniuncto, qui negligens fuit,
excluso [1]. quod iure veteri cautum erat, & Iustinianus quoque sanxit [2]. quòd si diui-
dua conditio sit,nihilominus saluum est adimplenti ius accrescendi [3]. Addit Bartol. XII.
hîc conditionem,quæ in alterius conditionis diuiduæ defectum confertur,eodem mo-
do scindi posse,quo & prior poterat. Vnde si lex municipalis in cõtractibus mulierum
consensum duorum agnatorum requirat, si eos habuerit: & si non habuerit, duorum
cognatorum,intelligentur illa verba,si non habuerit,id est,quatenus non habuerit, &
ideo si vnus tantum agnatus adsit,ille auctorabitur adsumpto [4] cognato. Cũ enim cir-
ca idem conditio & dispositio auctoritatis agnatorũ versetur,poterit conditio scindi [5].
Ergo & subsequens de cognatis scindetur [6], quamuis conditio hoc casu circa aliud sit
quàm dispositio, veráq; est hæc sententia & cõmuniter recepta [7], quam & ego sequor,
non tam suprascripta Bart.ratione motus, quàm quòd de legali conditione hîc agitur,
in qua ex vulgata regula, de toto ad partem argumentum valere debet, quoties subest
eadem ratio [8].& quod de plurali dicitur,in sua singularia resoluatur [9].Et vt lex secun-
dum casum posibilem quatenus fieri potest,intelligatur, quod alibi Barto.tradidit [10].
Vnde parum me mouet,quod aduersus Bart.hîc aliqui adducunt, quòd stipulatio pœ-
nalis collata in contrarium casum stipulationis diuiduæ præcedentis scindi non po-
test [11]. & tamen prior scinditur.Respondeo, nec priorem quidem scindi, quia propter
vim verborum stipulationis pœnalis effecta est indiuidua, secùs in conditione legali
quæ adhuc diuidua mansisset. Hinc infertur, vt coniunctim pluribus hæredibus facta
vulgari substitutione,aliquo dimittente potior sit cohęres,ne conditio illa substitutio-
nis, Si hæredes non erunt,scindatur [12], quod receptior habet sententia. Cuius rei illa
est ratio, quia verba institutionis, *Titius, & Seius hæredes sunto.* etiam in sensu singulari
non tantùm composito coniunctam habent, satísque menti testatoris fit, si vel vnus
adeat [13], aliâs non,nisi vterque simul, adire posset [14]. Accipientur ergo illa verba, Si
hæredes non erunt, nec simul nec singulariter cùm substitutio in contrarium institu-
tionis casum conferatur, & ab ea interpretatione capiat [15]. Quòd si non coniun- XIII.
ctim, sed separatim facta sit substitutio, tunc scindetur conditio propter vim verbo-
rum, & substitutus cohæredem excluderet [16], & dicitur separatim facta etiam si vni
seruo communi plurium dominorum sit facta [17]. Cùm enim personam plurium re-
præsentet, censetur, perinde ac si separatim cuilibet domino datus esset substitutus [18].
quam materiam alibi latiùs tractaui [19]. In fideicommissis quoque receptum est XIIII.
scindi conditionem, vt si dictum sit, *Si Titius & Seius sine liberis decesserint, restituant Sempro-*
nio. vel altero decedente, admittatur Sempronius [20]. quia videtur testator fidem singu-
lorum in sua cuiusque parte secutus, & coniuncta separato sensu, non autem compo-
sito accipitur, quod alibi declaraui [21], vt quilibet in sua parte sit grauatus, nec enim
onus vnius alteri iniunctum facilè credendum est. Sed pone, testator instituto hæ- XV.
rede,addidit se ea conditione facere,ne hæreditatem alienet:& si fecerit, sit priuatus,
& hæreditas ad Zenonem pertineat, alienauit hæres certam partem, an cadat in to-
tum? & Angelus cadere respondit [22], quia ademptum sub conditione videtur sub con-
traria conditione datum [23]. Conditio * autem scindi non potest.quæ opinio certa est, 13
si scriptum proponatur,ne quid alienet [24].Sed cùm prohibitio de tota loquatur [25],non
videtur partem alienando in totum puniendus, sed pro ea parte tantùm.quod Iason
censuit,vt hæreditas,id est,pars hæreditatis [26], alienata duntaxat ad hospitale perti-
neat.Nec obstat,quòd conditio scindi non debeat: quia cum conditio,& dispositio de
eadem re conceptæ sint,sicut dispositio ad partem quoque refertur,ita & conditio,quæ
in contrarium eius casum requiritur,vt suprà dixi [27], tametsi & illud dici posit, quod
in pœnam ademptum est, non videri sub contraria conditione datum [28]. Cæterùm XVI.
suprascripta sententia in verbis legis certior est,traditum enim est, eum, qui pro parte
aduersus legis * præcepta facit, in toto haudquaquam puniri [29]. Vnde emphyteuta 14
partem inconsulto domino alienans ab ea tantùm cadit [30]. quod & in cliente fiducia-
rio certum est [31]. Idem in vno ex pluribus emphyteutæ hæredibus, qui in re malè ver-
setur [32]. Solus enim cadit, vt alibi censui [33], quia conditiones legales scinduntur, ne
quis supradelictum plectatur [34], quòd si in totum peccarit,secùs est [35].

1 d.l.si ita.ij.in princ.
2 d.l.pen.de condi.inser.
3 d.l.si quis legata.in fi.
4 argum.§.quod autem.in auth.de non alien. Bald.c.j. Quid sit inuestit.
5 l.qui quadringenta.vers. quid ergo.vbi Alex.ad legẽ Falcid.
6 arg.l.aliquãdo.de condi. & demonstr.
7 doct.hic. & in c.quoties. de testib.
8 l.qui scit.§.j.de vsur.Bar. consil.x.
9 d.§.fi.Dec.consil.50.
10 argu.l.ij. §.homines. vi bonor.rapto.
11 l.v.§.fi.de verbor.oblig. Bart.§.Cato.viij.opposi. vbi dixi.
12 l.quamuis.C.de impub. Alex.consi.xxxviij. Ias.hic.
13 l.filio pater.j.eod.
14 l.pen.in fi.de iniust.rup.
15 d.l.si is qui ducenta.§.fi. l.j.C.de impube.
16 l.æquissimum. §.si duo. de secun.tabul.
17 l.fi.in prin. de vulg.
18 l.& Proculo.j.tit.j. & d. l.qui hæredi.§.si duorum.
19 l.j.de vulg.vbi docto.
20 l.Lucius.§.Caio.ad Trebel.l.fi.§.filium.j.tit.j.
21 l.hæredes.§.cùm ita. ad Trebel.
22 Ang.consi.clxviij. Ias.l.si ita quis stipulatus.§.ea lege.in fi.de verb.
23 l.aliquando.de condi.& demonstr.
24 l.si is, qui ducenta. §. vtrum.de reb.dub.
25 l.Titia.j.§.j.j.tit.j.
26 l.Lucius Titius.vbi Bal. j.eo.Ias.l.ait prętor.in prin. de iureiur.
27 Ruin.suprà l.proxi. §. pen.in fi.
28 Bart.l.j.§.item si ita.ad l.Falcid.
29 l.in depositi.ff.depositi. Paul.Areti.mod. §.Cato.in v.opposit.
30 Ias.l.fi.versi.xiij.de iure emphy.moder.d.§.Cato. in v.opposit.
31 c.j. de vasal. qui contra const. Loth.
32 auth.qui rem. C. de sacrosan.eccles.Bald.l.ædem. C.loc. l.cum eiusdem. ff.de ædil.edict.
33 d.§.Cato.v.opposit.
34 l.rescriptũ. de iis,quib. vt indign. Baldus consilio cccxxxvij.in j.
35 l.quidam. §. donationẽ. de don. vbi Bart.Raph.

SVMMAE.

1 ☞ *L. Cùm filiosa.explanari. 2. 3. 4. 6. 13.*
5 *Fideicommissum conditionale ex causis transmitti.*
9 *Grauaminis modus.*
12 *Grauari hæredem ex causis non posse.*
14 *Grauari non honoratum ex causis posse.*
15 *Pater, instituto filio hæres, & 16. ex causis diuersum 18. 20.*
23 *Occisionis pax à patre nõ filio petẽda: ex causis secùs.*
24 *Adiectiuum variè addi & referri.*
25 *Fideicommissum purum trãsmissibile, nisi in casibus.*

CVM

LEX XI.

Epitome. CVM FILIOFAMILIAS. Pater fideicommisso à testatore
grauatus,aduersus quidem extraneos Falcidiã deducit: aduersus verò
filium,nõ deducit:quia ex persona filij,& sic tanquam hęres erga eum
grauatus non intelligitur:cùm nõ posit filius videri idem & creditor
& debitor esse [1], vnde, &, mortuo ante diem fideicommisi filio, nihil
transmittitur,cùm aliàs mortuo ante diem fideicommisi ipso hærede
non tamen extinguatur fideicommissum [2]. Et quod in filio dicitur, idem in seruo dici
Hypothesis. posse creditum est. Prima dubitatio, an filio, seu seruo instituto,vel aliàs honorato
Dubit. I. posit pater,aut dominus grauari fideicommisso? Et videtur non posse:quia ipsi non di-
cuntur iudicio testatoris quicquam consequi [3], ergo nec grauari debent [4], Contrariũ
1 hîc respondet Papinianus quia vt † grauari posint, sufficit commodum eos ex testa-
mento per filij,aut serui personam consequi [5].Satísq; videntur iudicio testatoris voca-
ti, saltem tacito [6], cùm sciret testator, lucrum ad eos peruenturũ,si hæredes scripti de
eorum potestate non exiissent [7],secùs si exiissent?tunc nulla pro eis est tacita voluntas
Sed quid si grauetur ipsismet, filio,vel seruo restituere? Et videtur illusorius iussus cùm
ilico facta restitutione,dominium in patrem,vel dominum reuerteretur [8]. Qua ratio-
ne fideicõmissum hæredi à fideicommissario incontinenti restituendũ, nullius est mo-
menti [9].Sicut & fideicõmissum patri à filio hærede instituto præstandum,si tẽpore adi-
tæ hæreditatis in eius potestate sit [10]. Sed tamen & in hoc cõtrarium hîc deciditur. Va-
let enim fideicõmissum quia testator videtur iussisse in eum casum restitui, quo filius,
vel seruus,sui iuris effecti sint [11], quæ post Bart. receptior est sentẽtia [12]. Cùm enim eos
instituerit,& fidei patris,vel domini commiserit,vt eis restituãt, arguitur enixa mens
defuncti,omnino id valere volentis,quod Alex.Iasónq; censuerunt. Cùm secùs esset,si
instituti non fuissent.nõ enim tam efficax mentis coniectura sumi posset [13], quę senten-
tia certior est:vt Old.ait,quoties vsus testator esset verbis,quæ tractum haberent [14],pu-
tà, *Facias, vt ad filiũ perueniat* [15],vel, *Cura, vt filio reseruentur* [16]. vel, *Cùm liberi erunt, restituas* [17].
Quod & de similibus clausulis est dicendum [18]. Nec me mouet, ꝙ regulæ Catonianæ
locus sit,etiam in his fideicõmisis,quæ tacita conditione relicta sunt [19],quia de condi-
tione intelligitur,quę ex dispositione legis proueniat,nõ quæ ex testatoris mente [20],ea
enim impedit,ne ante eius euentum dies fideicõmisi cedat [21].Cùm ergo fideicõmissa-
rij sui iuris erũt,dies fideicõmisi cedet,siue id fiat voluntate domini eos manumitten-
tis [22], siue quia seruus etiam inuito domino libertatẽ consequetur [23], vel filiusfa.digni-
tatis augmento,vel aliter, de potestate exeat [24], idem si pater moriatur [25]. Ego princi-
2 paliter de hac re à Iurisconsulto nõ dubitari scio,& ideò arbitror †generaliter quęstio-
nem eius intelligendam,in casibus,quibus tale fideicõmissum vtile esse posit [26], quod
& Rapha.censuit.Siue ergo in suprascriptis, siue quia expresim sub conditione vel in
diem fideicommissum fuerit [27], locus erit legi nostræ. Et ideo simpliciter scriptum est,
fideicõmissum relinquitur,intelligo ego his modis,& casibus,quibus relinqui potest [28],
Quid autẽ iure nouisimo sit statuendum,quo filiusfa.aduentitia sibi acquirit,infrà ad-
Dub. II. tingemus. Secunda dubitatio,an pater grauatus restituere filio,quartam deducet?Et
videtur: quia aduersus extraneũ deduceret [29], ergo & aduersus filiumfa.lex enim ait,
cùm filio restituere pater rogatur,perinde S.C.Treb.locũ esse, ac si extraneo restitue-
re deberet [30].Nam & videmus eum,qui tanquam hæres nõ restituit,tamen Falc.detra-
here,vt cùm pater iure peculij bona occupauit [31].Sic & bonorũ possessor,tanquã hęres
grauatus nõ censetur,& tamẽ quartam deducit [32].aliud tamẽ Iurisconf.visum est: quia
is solũ quartę deducẽdę ius habet,qui tanquã hęres grauatus est [33],vel qui loco hęredis
est [34].Ideo enim Senatusconsulto permissa est hęc deductio,vt instituti hęredes spe eius
mercedis allecti hæreditatẽ adirent, nec irritum effici testamentũ paterentur [35], quo
casu & fideicõmissa iuris regula confirmarentur [36],quæ ratio in hæredibus tantùm lo-
cum habet.At in casu nostro pater erga filiũ teneri tanquam hæres non potest,quia ad
ea tanquam hæres tenetur,quæ in se per filij organũ, qui ipse scriptus est, transierunt:
vt hic probatur [37]. At hęc obligatio in persona filij consistere nõ potuit:ne idem sibi &
debitor,& creditor videretur [38],quæ sentẽtia & Iurisconsulti ratio etiã hodie in profe-
ctitiis procedit,licet Bart.aliter existimauerit [39],legísq; nostræ generalitatẽ nullo co-
lore violauerit,aduersus quem,& veteres omnes,& post eum Imo.Soc.Lanc.& Claud.
cũ aliis recentioribus rectè censuerũt.Igitur filio pater non potest tanquam hæres obli
gatus videri,nec(quod ad filiũ adtinet)ratio vlla deducẽdæ quartæ subest,quãuis enim
pater iussum adeundi causa filio facere recuset [40],hácq; ex causa cogi nõ posit [41],non
tamen irritum efficietur testamentũ,sed in pendenti erit:cùm subsit spes, filiũ sui iuris
3 effici posse [42].Quod ergo hîc dicitur,patrem† cùm ex persona filij obligatur,quartam
deducer

1 l.legatũ.ij.§.j.j.eod.
2 l.legato.de cõd.& demõ.
3 l. qui liberis.§. hæc verba.de vulga.
4 l. ab eo. C. de fideicom.
5 l.j.§.pen.j.titu.ij.
6 l. conficiuntur. de iure codicil.
7 arg.l.sed & si sic. j.tit.ij.
8 l.placet. de acqui. hære. l.qui sic.de sol.
9 l.si creditori.in fin.j.eod.
10 l.à filio,l. quæsitũ.j.eod.
11 l.epistolam.in fi.ad Tre.
12 Barto. hic vers. oppono contra hoc.
13 §.an seruo.Instit.de leg.
14 l.fideicõmissa. §. si filio. j.tit.ij.
15 l.vbi purè.j. ad Trebel.
16 l.filiam.de au.& arg.
17 l.quidã ita.§.j.ad Treb.
18 l. si legatarius. in fin.j. titu.ij.
19 l.si domino Stichus.vbi Bart.j.eod.
20 l.seruũ filij.in prin.j.e. Ias.hic.
21 l. conditiones extrinsecus.de cond.& demon,
22 gl.hic primo intellectu.
23 l.j.C.quibus ex cau.ser. pro præm.liber.acci,
24 auth.sed episcopalis.C. de episcopis & cle.
25 d. l.si legatarius. in fi. j.titu.ij.
26 l.qui testamẽto de testa.
27 gl.ij.intellectu.
28 d.l.qui testamento, de testamen.
29 l.Nesennius.§.seruo,ad l.Falcid.
30 l.j.in prin. vers.sed idẽ, ad Treb.
31 l.filiusfa.j.ad l.Fal,
32 d.l.j.§.bonorum.
33 l.lex falcidia.§.fi.ad leg. fal.l.mulier.§.fi.ad Treb.
34 d.§.bonorũ. d.l.filiusfa.
35 gl.§. his igitur.auth.de hæredi.& Falci.versic.ideo plene.
36 §.sed quia. Inst.de fideicom.hæredita.
37 l.qui hominẽ.§.quidam filium.de solu.
38 d.l.legatum.§.j.
39 Bar.hic in j.q.ij,
40 l.si quis mihi.§.iussum. de acqui.hæred.
41 l. cogi. §. si pater. ad Trebel.
42 l.is qui hæres.§. fi. vbi not.de acqui.hæred.

deducere: intelligendum est, cùm tanquam hæres obligatur, non quando tanquam quilibet, qui ex testamento commodum consequetur [1]. Cùm enim filiusfamilias scriptus sit hæres, & ab eo omnia iura in patrem transeant: censetur pater repræsentare filium & eius loco omnino subrogari [2]. Vnde ex persona filij obligari idem est, quod tanquam hæres obligari [3], quòd si non tanquam hæres sit obligatus, quartam non deducet, quod primi fideicõmissarij exemplo ostendi potest, qui erga secundum nihil detrahit [4]. itémque cuiuscunque hæredis, qui tanquam non hæres sit rogatus, quod Alexander tradidit [5]. Sicque verba hæc ex persona filij intelligenda sunt, non vt aliqui interpretantur ex persona, id est, obligatione filij: hoc enim omnino non quadrat [6], cùm filius ipse obligatus non sit: quia omnes actiones statim in patrem transeunt, qui ipse tanquam hæres tenetur. Hinc adparet patrem cui hæreditas per filium est acquisita, ipsum iura omnia directa habere, & erga omnes tanquam hæredem teneri [7], tametsi filius nudo nomine hæres dici possit [8], quia origo acquisitionis ab ipso cœpit [9]. Cuius rei aliquot effectus infrà adtingemus [10]. Vnde etiam sequitur, quamuis etiam contradicente filio, posse patrem hanc quartam aduersus exterum deducere [11]. Et quanquam tempore restitutionis extraneo faciendæ filius sui iuris sit, quartam tamen patri deberi [12], quòd si extraneus ante conditionis euentum mortuus sit, fideicommissum patri remanere, non autem filio deberi, quicquid hac in re aliqui comminiscantur [13]. Vltima dubitatio: Finge filium hunc institutum, cui fideicommissum post mortem patris debebatur, viuente patre decessisse: an id iuris filius in suos hæredes transmittet, an verò fideicommissum patri remanebit? Et lex ait, omnimodo patri remanere, quoniam fideicommissum ex persona patris vires recipit. quæ ratio obscura plerisque visa est, adeò vt intellectus hac ex causa pluribus modis varietur. Constat enim fideicommissum relictum post mortem hæredis, tanquam conditionale nec ab extraneo quidem transmitti [14]. 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. Accurs. primum fatetur idem in filio, quod in extraneo esse, & subaudit dictionem, Maximè. Sicque dictionem, Omnino, accipi pro eo, quod est sine dubio [15], quem intellectum † & 4 ipse sequor: sed aliter declarando: si quidem verum est, fideicommissum conditionale, decedente ante conditionis euentum creditore, non transmitti: decedente verò debitore, trãsmitti [16]. Igitur si fideicõmissum ex persona filij deberetur, mortuo filio transmitti debuisset: quia filius est hæres scriptus, & ab hærede fideicommissum debetur. Si verò ex persona patris tantùm deberetur, quia filius solùm creditoris personam sustineret, non debuit transmitti. Nec dubito, quin hæc fuerit Iurisconsulti mens, quam & Besut. & Socin. hîc tradiderunt. Accur. deinde aliam adducit interpretationem: vt pater fideicommissum retineat, si filio facienda sit restitutio, ísque præmortuus sit: quòd si extraneo fieri debeat, nõ retineat: cùm, scilicet, extraneus superstes fuerit, sed quia facti positionem, non iuris mutat hic intellectus: cùm tamen ratio Iurisconsulti inferat eadem in facti specie, aliud iuris inter filium & extraneum esse, omnes ferè reprobant. Ex sententia tamen Paul. Castr. Aret. & Ias. aliter declarando defendi potest: vt differentia in hoc constituatur, quòd si extraneo relictum sit fideicõmissum, & is ante diem decesserit, non 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. cùm enim pater ipse grauatus sit [17], conditióq; defecerit, nulla est ratio, cur sibi auferatur [18], & in lucro quæsito damnum sentiat. quid enim speret filius, cùm patri omnia sint acquisita, fideicommissúmq; non sibi, sed extraneo fuerit relictum [19]? suprà vidimus [20], nullum illi ius in quarta esse, quam pater ab extraneo deducit, quod in l. nostra Iulianus sentit. multò minus in ipso fideicõmisso erit: cùm sub eadem coditione vtrũq; debeatur. Tertius ergo fuit Bar. & quorundam aliorũ intellectus. Sciendũ enim est, conditionale fideicõmissum non transmitti, nisi quibusdã casibus. Primus † cùm de 5 bitor tanquam nudus minister electus est [21]. Alter, cùm dilatio conditionis fideicõmissarii ipsius causa adiecta est [22]. Tertius, cùm mens testatoris fuit, vt transmissioni locus esset [23]. Videtur ergo in filiis hæredes debuisse ex horum capitum aliquo transmissionem fieri. Sed tamen ij casus in præsenti quæstione locũ non habent: & ideò omnimodo pater fideicommissum retinebit: non enim tanquàm nudus filij minister rogatus censeri potest: cùm ex persona filij nõ sit obligatus. Rursus non possumus dicere fauore filij directam diem: quia vno in casu tantùm debetur fideicõmissum, nempè post mortem patr

1 l. Nesennius. §. seruo. ad legem Falcid.
2 l. à patre. ĩ. titu. ij. Ias. d. l. ab eo.
3 l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ad Trebel.
4 d. l. j. §. inde Neratius.
5 d. l. mulier. §. fin.
6 d. l. si alienus.
7 d. l. j. §. si filio.
8 l. tutor. vltima. de tutel. & rat. distr.
9 d. §. filium.
10 l. qui hæredi. de condit. & demonstr. l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg.
11 argu. l. filius paciscendo. C. de pact.
12 arg. l. fin. ĩ. C. de emanci. liber.
13 Castr. Aret. hic. versic. si.
14 l. iiij. quando dies lega. l. j. §. finautem sub cõditione. de caduc. toll. C.
15 l. rem legatam. de adim. lega.
16 d. l. legato. & l. hæres meus. de condi. & demonst.
17 l. si alienus. ĩ. tit. j.
18 l. si quis Titio. de leg. ij.
19 d. l. si. C. de emanci. lib.
20 versic. denique.
21 d. l. si quis Titio.
22 l. à filia. §. alumno. ad Trebel. l. Firmio. §. j. quando dies leg.
23 l. Lucius. ij. de hæredib. instituen.

Dubitatio III.

tem patris. cùm tamen alios quoq; casus verisimiliter expressisset testator, si ad filij fauorem adtendisset. Ergo credendũ fauore patris potiùs adiectam dilationem [1], & ideò nihil in filij hæredes transmitti. Sed & si aliquæ coniecturæ essent, quibus suaderetur voluisse testatorem in filij hæredes transmissionem fieri, non deberẽt eæ patri nocere, quin ipse potius præferretur. quod aliàs docui [2]. Et sanè defendi hæc interpretatio, vt Alex. ostendit, posset, sed non satis commodè. respectu enim extranei non procederet,
6 nisi variata facti specie, vt Ias. ostendit. mihi quoq; probari non potest: quia † ratio per Iureconsultum adducta nõ quadrat, dum ideò retineri fideicõmissum ait, quia ex persona patris vires recepit: quæ verba simpliciter significant, censeri eum non tanquam hæredem grauatũ, sed tanquam patrem, vt suprà ostendi. Aliter igitur Iacobus ab Arena censuit, loqui, scilicet Iurisconsultũ de fructibus, quos pater per illa verba, Quicquid ad eum peruenit, tenetur filio restituere [3]. Valétq; fideicõmissum ex persona sua, id est, ex voto suo. Cupiebat enim filio restituere, si vixisset [4]. qui intellectus verbis legis, vt omnes fatentur, non conuenit. & eo solùm casu tanquam verus in iure defendi potest, quo constet dilationem fideicõmissi fauore filij non autem patris factam [5], quod in dubio non est credendum [6]. Et ideò regulæ standum est, vt grauatus restituere, non te-
7 neatur ad * fructus, quos ante euentum cõditionis percepit [7]. Si enim testator ad fauorem solius filij attendisset, vtique nõ tantùm post mortem patris, sed quandocunq; sui iuris effectus fuisset, reliquisset [8]. Nec obstat, si diceretur, eum, qui filiofamilias post patris mortem relinquit, censeri etiam in eum casum reliquisse, cùm de potestate nõ per mortem, sed per emancipationẽ exiisset [9], tanquam conditio hæc necessaria sit, quàm
8 constat * ex æquipollentibus impleri posse [10]. Respondeo enim in casu nostro aliud receptum esse [11], in quo nõ extraneus, sed pater ipse, filio restituere rogatus est [12]. Constat enim contentum fuisse testatorem, vt hæreditas patri interim acquireretur: quod secùs est, cùm extraneus rogatus proponitur. Apparet igitur fauore patris dilationem adiectam, vt interim ipse frui fideicommisso possit [13].

FIDEICOMMITTI. Cùm Pater, vel dominus ex iudicio testatoris hæreditatem hanc non consequatur [14], quomodo ab eis dari fideicõmissum potest [15]? sed respondet Areti. in fideicõmisso quod extraneo datum sit, nullam subesse difficultatem: quia pater vel dominus illud ex filij, vel serui persona præstet: vt hîc dicitur. Censetur enim fideicommissum prius filio vel seruo iniunctum & hæreditatem cùm eo onere patrifamilias lucrifieri [16]. Sed respectu fideicõmisi quod ipsi filio relictum sit, maior est difficultas: quomodo enim vt pater rogari potuit, qui nõ certo iudicio testatoris vocatus est [17]. Et communiter responderi solet, quamuis expresso iudicio quis vocatus non sit: dum tamen non fortuito, sed quòd ex præsenti statu aliquam certitudinem haberet, grauari posse [18]. quapropter poterit pater, cui ex persona filij instituti hereditas acquiritur, grauari. habet enim ex tacita voluntate defuncti [19], qui si voluisset filium instituere, poterat sub cõditione, cùm sui iuris esset, quo casu nihil fuisset patri acquisitum: quòd cùm nõ fecerit, satis mens, & adfectio testatoris erga patrem arguitur. Cæterùm
9 vt hic tractatus melius percipi possit, constituenda in primis est regula. Vt ab † eo, cui
10 testator nihil reliquerit, * legari, aut fideicommitti nequeat [20]. non enim recipiendum est, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges [21]. Fortius censent doct. etiam si aliquid ei
11 reliqueris, non * tamen vltrà grauari quenquam posse quàm eius rei sit æstimatio, quæ relicta proponitur [22]. Vnde si quis ex mandato testatoris fideiusserit [23], & ex ea fideiussione plus soluerit, quàm à testatore fuerit consecutus, posse eum repetere, Bald. Pontanúsq; tradiderunt [24]. Et ego verum arbitror, quoties repetenti nõ obstaret exceptio
12 non confecti inuentarij. Sed & si quis commodum † aliquod ex testamento consecutus est, quod pecuniarium non sit, constat grauari non posse [25]. Vnde responsum ab aliquibus extat, eos quibus ius patronatus in aliqua ædicula relictum est, fideicommisso frustrà onerari [26], & quamuis alendus sit, ab ædiculæ sacerdote inops patronus [27], tamen hæc vtilitas nõ ex testatoris, sed legis dispositione procedit. Vnde non ideò magis non videtur iste pecuniario commodo locupletatus [28]. Sed & illud constat à substituto exhæredati nihil legari posse [29]. Cuius rei variæ adducuntur rationes, quas Ias. confutat. Ego arbitror, sicut ab exhæredato legari nõ potest, quia nihil ei relictum est: ita nec ab eius substituto, qui eum repræsentat, posse [30]. Nec obstat, q᷑ quamuis exhæredato legatum sit, adhuc non potest [31]. Respondeo, iure veteri à legatario legari non poterat, sed solùm ex quadam æquitate fideicommitti [32], cui æquitati nõ existimauit locum relinquendum esse, cùm exhæredato quis est substitutus. odio enim talem patris voluntatẽ lex insequitur. Vnde si non titulo legati, sed hæreditario aliquid ei pater reliquisset, vt quia filium exhæredatum substituisset, primo hæredi, non solùm ab eo, sed etiam ab eius substituto valeret fideicommissum [33]. Dixerit aliquis, cur legatum ab exhæredato

relictum

1 glo. fi. l. eum qui. ĩ. de annuis lega.
2 lib. Parad. v. c. xiiij.
3 l. in fideicõmissi. §. cùm Polidius. de vsur.
4 l. scripto. in fi. vnde lib.
5 l. si ita relictum. §. Pegasus. de leg. ij. l. liberto. §. filius. de ann. lega.
6 glo. d. l. eum qui.
7 l. quod his verbis. de leg. iij. dixi l. Centurio. de vulg.
8 Bart. hic, vlti. oppos.
9 l. mulier. ĩ. ad Trebellia.
10 l. iij. C. de instit. & subst.
11 Bart. oppos. fin. vbi Paul. Aretin. & Ias.
12 arg. l. fideicommissa. §. si cui ita. ĩ. tit. ij.
13 d. §. si cui ita.
14 l. qui liberis. in fine. de vulga.
15 l. ab eo. C. de fideicom.
16 l. Nesennius. §. seruo. ad legem Falcid. d. l. si alienus. ĩ. tit. j.
17 argu. l. iij. §. hoc autem. de lega. præstan. l. legatum. de adimen. leg.
18 l. v. l. seq. ĩ. tit. ij.
19 l. si paterfamilias. de hæredib. instit.
20 d. l. ab eo. l. j. §. sciendũ. ĩ. tit. ij.
21 d. l. vj. in fi.
22 l. filiusfamilias. §. apud Marcellum. ĩ. eo. vbi glo.
23 l. tribus. de vsufr. earum rerum.
24 Roma. singul. dccxcvj. moder. l. si fideiussor, ĩ. eo.
25 l. planè. ij. §. fi. ĩ. eo.
26 arg. glo. l. si patroni. de oper. libert.
27 xvj. q. vij. c. quicũque. ij.
28 arg. l. iij. §. si rem. ĩ. tit. ij.
29 l. fin. ĩ. tit. ij.
30 l. qui fundum. §. pen. ad legem Falcid. versic. est igitur.
31 l, miles ita. §. si miles. de testam. mili. l. cùm quidam. C. de lega. vbi Ias.
32 institu. de singul. reb. in princ.
33 d. l. qui fundũ. §. penulti. ibi, sed legatum. & l. antepenult. ĩ. eo.

1 l.cohæredi. §.cùm filiæ. n fi. de vulg.

2 arg.l.j.C.de euict.
3 l.cùm quidam.de libe.& posthu.
4 l.si seruus legatus. §.pen. j.eod.

5 l. Theopompus. de dote præleg.vbi Bart.
6 l.pero.§.mater.j.tit.j.d.l. v.j.tit.ij.glo.l.alio. de alim. & cibar.leg.
7 l.illud. de acquir.hæred. l.Paulus.de vsufru.Bart.l.ex hac scriptura.de donat.
8 l.quidam cùm filium. de hæred.instit.
9 l.legata.j.eo.
10 l.cùm tale.§.fi.vbi Bart. de condi.& demonstr.
11 l.ex facto.j. l.hereditas ad Statium.de hæred.instit. vbi docto.
12 Bart.d.l.cùm tale.§.fi.
13 l.Titia Seio.§.Seia liber tis.j.tit.j.vbi Castr.

14 Alex. d.l.qui liberis. §. fin.de vulga.substi.
15 gl.l.Lucius.ij.de hæred. instit.
16 Bart.l.Cæcurio.de vulg.

17 l.cùm prætor.de iudi.& Bart.in d.l.cum tale.§.fi.

18 l.denique. §. interdum. de pecul.leg.
19 l.j. C. de pecu.eius qui libe.
20 Iaf.d.l.Centurio. Alex. consil.xxiiij.iij.vol.
21 d.§.interduas.
22 l.cùm seruus.de condit. & demonstr.

23 l.filiusfamilias.§.qui interstatus.j.eo.l.si Titio. §.fi. j.eo.
24 d.l.Nesennius. §.seruo.
25 l.si Titio.§.fi.j.eo.
26 d.l.vj.j.tit.ij.vbi Bald.

27 l.ex facto.in fi.ad Treb.
28 l.filiusfamilias.§.qui interstatus.j.eo.
29 Socin.hic.
30 l.si vniuersæ.C.eo.

31 Bar.l.in ratione.§.quod vulgò.ad legem Falcid.

32 arg.l.j.§.sciendum.& §. fin.j.tit.ij.

33 Bald.d.l.vj.
34 Iaf.Ruin.Socin.moder.
35 d.l.planè.§.fi. l.assignare.de assign.libe.
36 l.si quis testamento. de conditio.instit.l.iij.de statu liber. d.§. interdum. l.cùm ita.de condi.& demonstr.

relictum valet [1], ab eius substituto nõ valet? Respondeo filius legatum iudicio testatoris consequitur: substitutus verò nõ ad illud quod particulare est, sed ad ius vniuersum iudicio testatoris vocatus censetur. ideóque tanquàm legatum iudicio testatoris non habeat, præstare non tenetur [2], quæ interpretatio propter odium assumitur [3]. Sed cùm ab aliquo relinquitur, qui honoratus non sit: cur vt legatum sustineatur, nõ ea fit interpretatio, vt ab hærede potius legatum videatur [4], illúmq; tanquam executorem nominatum? Et arbitror hanc interpretationem non fieri, quia nõ præsumitur suæ voluntatis, alium executorem à testatore designari, quàm hæredem, nisi nominatim testator aliud expresserit [5], vel aliquæ coniecturæ vrgeant, vt quia à tutore, seu administratore relictum sit [6]. Sed cur ex tali grauamine non coniicimus mentem testatoris, vt legare velit? id enim necessario antecedit [7]. Sed respondendum est ex testamento nõ deberi, nisi quod aliquo modo verbis significatum est [8]. At ex grauamine nullo modo cõmodum significatur [9]. Et ideò tradidit Bart. ex consecutiuis quæ diminutionis causa inducta sunt, nunquàm augmenti coniecturam assumi [10]. Veráq; hęc sunt, etiam si quis in re hæreditaria grauatus sit [11], quicquid hac in re comminiscatur Aret. nisi aliæ coniecturæ accederẽt, quod infrà ostendam. reperiuntur enim aliqui casus, quibus ab eo, qui honoratus prima fronte non videtur, valet tamen grauamen: vt quia vel vis verborum [12], vel efficaces aliquæ coniecturæ suadeant, nõ solùm grauatum, sed honoratum quoq; eum censeri. Vt cùm testator pluribus hæredibus institutis eum, qui nouissimus decesserit, in tota hæreditate grauat [13]. Videtur enim præmorientium fidei cõmisisse, vt nouissimo restituatur: cùm aliàs in tota hæreditate grauare eum non potuisset, qua ratione, & ex grauamine capitur pręsumptio legati: cùm aliqua alia coniectura id suadeat: vt in lege nostra, † in qua pater erat grauatus filio restituere quamuis ipse institutus non esset, tamen valet grauamen: quia tacito iudicio testatoris videtur honoratus, qui ex præsenti statu sciebat fore, vt per filium ei hæreditas quęreretur, quod suprà vidimus [14]. Nam & Bar. cùm testator fideicommisisset, si hæres sine filiis decederet: vel filij filiorum sine filiis: censuit non videri nepotes in sola conditione positos esse [15], sed potiùs propter onus adiectum ad fideicommissum vocatos [16]. quam sententiam non pauci sequuntur. Sed & per argumentum à contrario sensu, vt qui vnum dicit, aliud excludat [17], probabilis coniectura sumitur hac specie, Testator seruo suo libertatem legauit, si rationes reddidisset, & si hæredibus centum intulisset. videri enim legatum peculium lex ait [18]. Cùm enim peculiũ plerunq; seruum sequatur [19]. Si ex eo sola centum hæredi dari testator iussit, ergo reliquum seruo remanere voluit [20]. Ego alia ratione legati coniecturã hoc in casu confirmari cùm Raph. [21] sentio: cùm enim voluerit testator rationes reddi, & sic reliqua solui [22], & centum inferri, consequẽs est, vt peculium ad eum pertinere voluerit. Cur enim æs alienum peculij voluit seruum soluere, nisi eidem peculium legasset? iniquum enim esset, si onera seruus subiret, nisi cõmoda quoq; sentire eum dicamus. Illud quoq; receptissimũ est grauari † eum posse, cui nihil 14
reliquerimus, dummodo per mediam personam à nobis consecutus sit [23], vnde filio vel seruo instituto patrem aut dominũ grauari posse hîc dicitur [24], sic hæredẽ hæredis nomine appellatiuo grauare possumus [25], & ille enim iudicium testatoris in genere habet [26], licet nominatim seu certam personam grauare nõ posimus. Cùm enim in conditione sit posita, nihil ei relictũ videri potest, hæres verò in genere, nõ potest in conditione positus videri, cùm conditiones incertæ sint. At alicui fore hæredem nõ est incertum: quisq; enim cùm hærede moritur [27], saltem fisco quem constat grauari posse [28]. Vnde nihil refert, q̃ posit primus hæres scriptus sibi relicta bona alienare, & ad hęredem ea non transmittere [29], quia nõ tamen ideò minus dicetur habere hæredem, qui ad legata primi testatoris tenebitur [30]: nec alienatio post eius mortem facta legatariis nocebit [31], quicquid hac in re controuertat Soc. quem cæteri damnant. Sed quid si nominatim hæredem hæredis testator grauet, qui ab intestato successurus erat, Titium filium hæredis mei? & Besutius, Deciúsq; valere fideicõmissum censuerunt [32], idq; legis nostræ argumento. vbi pater instituto filio grauari potest. Sed id nõ multùm coloris habet, cùm filius non possit prohibere quominùs patri statim quæratur: sed primus hæres sequentem ab intestato successurum excludere arbitratu suo potest. meritò ergo pater aliquo modo testatoris iudicium habere dicitur legitimus nõ dicitur, vnde grauari nequit [33]. Et hęc aduersus Besut. receptior est sentẽtia [34]. Sanè licet suprà dixerimus eum, cui nihil cõmodi pecuniarij relictũ sit, in re pecuniaria grauari nõ posse [35], rectè intelligi debet, cùm grauamen dispositiuè infertur, secùs si conditionaliter [36]. Cùm enim ipse ante acceptum cõmodum sponte cõditionem impleat, nulla propter eius consensum est iuris ambiguitas. Sed quid è contrario, an cui pecunia relicta est, in re non pecuniaria grauabitur? Et videretur dispositiuè grauari non posse, cùm legati & oneris

non sit

non sit iusta proportio [1], conditionaliter verò poterit [2], qua de re alibi. Sed an honoratus commodo non pecuniario possit, simili in re grauari? & videretur posse, quod Accursius sensit & diserte Besu. explicat [3]: nisi cùm tale onus speciem seruitutis induceret [4], vel operarum loco esset adiectum, secundum enim earum naturam regeretur [5].

15 VT PATER. Sed † an filiusfamilias institutus, qui iussu patris adiuit hæreditatem, dicatur ipse hæres, an verò pater? & omnium consensu receptum est, patrem effectu hæredem esse, cùm in eum omnia iura directò transeant, nec alia restitutione, aut cessione sit opus, nudo verò nomine filius videtur hæres: quia, scilicet, ipse scriptus, seu nominatus fuit. Vnde quamuis iura incontinenti in patrem transeant, retinet tamen filius nudum facti nomen, quod Bartolus censuit. Ego accepi iure naturali filiosfamilias omnium rerum effectu capaces esse, obligationémque eo iure inter patrem & filium oriri [6]. Iure autem ciuili, cùm patris in potestate sint omnia, patri acquirere [7], nec rei alicuius effectu capaces esse [8]. Igitur cùm de his agimus, quæ iuris ciuilis sunt: credendum est patrem & effectu, & nomine hæredem esse. Hincque est, quòd filius ab auo institutus, facit patrem suum hæredem [9].

16 Vnde apparet solum † patrem censeri hæredem: cùm sui hæredis qualitas, non nisi vnum locum teneat [10]. Hinc quoque est, quòd iura directa, filio non remanent [11], quia tantum nomine hæres est [12]. & ideo si pater grauetur filio hæreditatem restituere, cùm penes ipsum patrem directò remaneat [13], filius non nisi vtilibus actionibus ex Senatusconsulto experietur. Si enim directa filio remansissent, alia translatione opus non fuisset quod Iason ait [14]. Eadem quoq; ratione fit, vt quamuis soleat dici eum qui hæres fuit, non posse desinere quin sit hæres [15]. Filius tamen desinat esse, & iura directa patri acquirantur: quia à principio non fuit ex seipso hæres, vt qui iure ciuili incapax esset [16], sed fuit hæres vnà cum patre, à quo iussus adiit [17], & in quem incontinenti ius omne transiit [18]. Iure verò naturali filius ipse hæres censetur: & ideò in his quæ facti sunt, hæres dici potest. Vt enim aliàs ostendi, ea quæ naturaliter solùm considerantur, lex facti * esse simpliciter dicit [19]. Hincque consequens est, vt cùm de con-
17 ditione implenda agitur, filius hæres censeatur [20], quia in conditionibus ad merum factum adtendimus [21], præsertim cùm tale factum cohæreat personæ [22]. Idem & quoties ita actum appareat, vt in legis nostrę casu, cùm pater filio rogatus est restituere: si enim censeretur pater rogatus, tanquam ipse & re & nomine hæres, sequeretur filiũ sibiipsi fuisse obligatum: cùm quicquid iuris pater tanquam hæres habeat, ex filio habeat [23]. sequeretur item eo priuilegio quod ex causa filij pater habet, aduersus auctorem ipsum locum esse, quod ex Bartoli sententia hoc casu iniquum esset [24]. Verùm ego priorem rationem, quæ legislatoris est, magis probo [25]. Cæterùm & ita actum tunc adparet,
18 cùm † lex de certa hæredis persona interpretatur aliquid statutum esse [26]. vt cùm testator quisquis sibi hæres erit, pupillo hæredem esse iubet: pater enim, aut dominus non erit, nisi quatenus ex filij, aut serui persona succedatur [27]. quia certam personam conditionalibus illis verbis videtur testator designasse [28]. Vnde si, moriente pupillo, filius aut seruus sint sui iuris, ipsi excluso patre, aut domino admittentur [29], quod Bartolus & cæteri hîc tradiderunt. Idem & in edicto prætoris, quo legata liberis & parentibus præstari iubet [30]. Cùm enim de his loqueretur, quæ iudicio testatoris relicta essent [31], satis indicauit de his non intelligi, quibus per mediam serui personam acquireretur, cùm iudicium id certum non esset. Si enim manumissus fuisset seruus, sibi non autem exceptis personis acquisiuisset. Et ex his consequens est, vt cùm pater ipse, vel dominus ex iudicio testatoris propriè non veniant, quod ad illud adtinet filius & seruus hæredes sint [32], quia scripti nominati, quàm ipsi sunt [33], & quia origine adiuuantur, nec prius in patrem vel dominum quicquam per eorum organum transit [34], quàm acquisitum ab eis fuerit [35]. Vnde si nec precibus nec minis compelli
19 possent, vt adeant excludetur paterfamilias [36], aditio * enim facti est: at in his quæ facti sunt, ad ipsos scriptos attendemus, non ad dominos. Quæ ratio etiam in profectitiis procedit vt mirum sit quòd Bart. [37] commentus est, dum in profectitiis nullam vnquam filij rationem haberi censuit, quod & suprà reprobaui. Addit Pont. & Iaf. quòd ad sepulchrorum iura pertinet, filiumfam. hæredem censeri, vt in eum tale ius transeat [38]. opinor quòd ea secundum ius naturale potius aut pontificium, quàm ex iuris ciuilis rigore defendantur. Vnde nihil obstat, quod ait Alex. eadem ratione debuisse etiam in fideicommissarios transire [39]. illi enim solùm iure ciuili sunt hæredes. Procedúntque
20 hæc etiam hodie in profectitiis, vt suprà dixi. In † aduentitia verò hæreditate, non est dubitandum, filiumfamil. & re & nomine esse hæredem, cùm hodie aduentitiorum sit capax [40], patérque in illis vsumfructum habeat, non tanquam vniuersalis hæres, sed potiùs, vt particularis beneficio filij successor [41]. vsusfructus enim non quota, sed

certa

1 l.vxorem.§.hæres.j.titu. ij.d.l.filiusfa.§.secundum.
2 l.si cui legatum.versic.sic deinde.de condi.& demon.
3 glo.d.§.fi. d.l.planè. & l. libertas.§.hæc scripturas.& l.Mæuia.de manu.testam.
4 l.Titio centum. §. ij. de condi.& demonstr.
5 d.§.fi.cum l.sequen.

6 l.frater à fratre. de cond. indebi.
7 d. l.placet.
8 l.quod attinet.de reg.iur. in l. sequitur. §. seruis. de vsucapio.
9 l.qui in aliena. §. interdum.de acquir.hæred.
10 §.sui.institut.de hæred. quali.
11 instit.per quas personas. versic.& si vobis.
12 glo.l.ex asse.ad Trebel.
13 l.j.§.si filio. ad Trebell. Bart.j.q.iij.
14 l.si hæres institutus. ad Trebel.quod Iaf.ait.
15 l.ei qui soluendo.de hæredib.instit.
16 arg. l.Cogi. §. qui solidum.ad Trebel.
17 l.si quis mihi. §.iussum. de acquir.hæredi.
18 l.qui sic.de solutio.
19 l.si vnus. §. pactus. de pact.l.consilio. de cura. fur. l.denique.ex quibus caus.
20 l.qui hæredi. de condit. & demonst. d.§.hæc verba.
21 l.Mæuius. de conditio. & demonstr.
22 l.si stipulatus fuerim illud.de verb.oblig.
23 d.l.qui hominem.§.quidam.de solut.
24 l.amicissimos.in fin.de excus.tut.vbi Bald.
25 l.si iudex.de iniur.
26 d. l. qui liberis. §. hæc verba.
27 l.iij.§.de vulg.
28 l.sciendum. de verbor. signific.Bald.l.fin.C.de hæredib.instit.iij.oppositi.
29 l.cohæredi.§.j. versi.vel alij quæritæ.de vulgar.
30 l.iij.§.j.de lega.prestan.
31 l.j.in princ.eo.tit.

32 d.§.hæc verba.
33 l.pater. versi.hæres extiterit.de acquir.hæredi. l.legatum est.§.alienus.j.eo.
34 d.l.j.§.quidam.
35 l.legatum. vbi Barto.de adimen.lega.
36 l. cùm proponas. C. de hæred.instit.
37 Hic ij.quæst.
38 l.familiaria. cum seq. j.de religios.

39 l.quia perinde.ad Treb.

40 l.fi.C.de bon.quæ libe.
41 Bald.l.si putas.iij. C. de petit. hæred.Socin.mod.hic.

certa pars hæreditatis est, & ideò si institutus sit filiusfamilias, quem testator credebat sui iuris esse, omnimodo submouendus est substitutus, nec vllus diuisioni inter patrem & substitutum locus erit [1]. Et ego quamuis plurimis reclamantibus probo. Sed quid in casu legis nostræ hodie dicemus, cùm instituto contemplatione patris filio grauatus est pater illi restituere hæreditatem? Et Angelus quem cæteri recentiores aduersus Bartolum [2] sequuntur, censuit legi nostræ locum non esse. ex iuncto enim patri fideicommisso arguitur mens testatoris fuisse, vt contemplatione filij fideicommissum faceret. Et ideo licet ipsa hæreditas profectitia sit, fideicommissum tantùm aduentitium censebitur [3], nec mors patris expectanda, sed confestim restitutio facienda erit [4], sed an etiam fructus aduentitiorum restituere pater tenebitur, quos aliàs ex dispositione legis acquireret? Et recentiores ferè omnes teneri censuerunt [5]. tanquàm pater pleno iure hæreditatem restituere sit grauatus [6], videatúrque testator patrem ab vsufructu summouisse [7]. Cùm enim hodie filius aduentitiorum * sit capax: si 21
pater grauatus sit ei restituere, nulla est ratio, cum confestim non debeat restituere: aut cur expectandum censeamus, cùm filius sui iuris fuerit, & ideo incontinenti omnia cum vsufructu ipso restituenda erunt [8]. quæ verior videtur contra Bartolum Alexandrúmq; sententia. Vnde apparet nihil referre, an testator expresim prohibuerit, ne patri vsusfructus quæratur, an verò tacitè, nec enim temerè constituenda est differentia inter expressam tacitámq; testatoris mentem [9], quod aduersus Alexandrũ Socinus censuit: & ego in nostro casu sequor, cùm constet etiam deductionis ex Senatusconsulto prohibitionem, quæ aliàs expresim fieri debet [10], tamen valere, si verbis tantùm generalibus mens testatoris declarata sit [11]. quæ sententia fortiùs procedet, cùm non tantùm fideicommissum aduentitium, sed etiam hæreditas aduentitia esse proponeretur. Cùm enim ea patri iure proprietas non acquiratur, non potest in alio grauatus censeri, quàm in ipso vsufructu. Vnde perinde est, ac si nominatim ademptus illi esset [12]. Addit tamen Iason: licet pater restituere vsumfructum teneatur, commoditatem tamen ipsam fructuum retinere posse [13]. ídque ex Baldi Angelíque sententia, quam ego sequor, quoties legitima administratio patri sublata in eis bonis non est, alioquin in dubio, prohibito patri * vsufructu administrationem quoque prohibitam 22
censeri receptum est. & ideò aiunt doctores curatorem filio in eis bonis dandum [14]. Sed quid respondebimus, cùm ex lege municipali, vel indulgentia principis, ab hæredibus occisi † pax habenda est, cum patréne, an cum filio, qui hæres scriptus sit, inibi- 23
tur? & Iason vtrinque quasdam rationes adducit, sed vulgares. Ego in profectitia hæreditate à patre impetrandam pacem arbitror: sicut & à domino, si seruus institutus sit. Hæc enim pax nihil aliud est, quàm iniuriæ remissio, quam is facere debet, cui actio competit, quod à Gandino traditum à cæteris approbatum est [15]. Sed ius vlciscendi huiusmodíque actio ad eos pertinet, ad quos hæreditas deuoluitur [16], meritò patri, vel domino id incumbet, non his qui in eorum potestate sunt. nec enim dubitandum est, quin id ius hæreditarium sit, cùm lex dicat, ab hæredibus pacem impetrandam [17]. Illud tamen fatendum est, pacem cum extraneo hærede initam, nihil obesse filio, qui iure sanguinis factam sibi quoque ob necem patris iniuriam prosequi iudicio velit [18], quod alibi declaraui. Nec enim quæstio à superiore diuersa est, cùm de filio agatur, cuius pater occisus est: non de eo, cuius pater viuit, sed testator extraneus à quo institutus est, occisus fuisse proponitur [19]. Quòd si de aduentitia hæreditate loquemur, non est dubitandum, quin à filio pax redimenda sit, cùm ipsius sit proprietas [20]. nec necessarius hoc casu ei consensus patris videtur, si tamen sit legitimæ ætatis [21].

RELICTIS. Accursius † post duo singularia adiectiuum pluralis numeri 24
adscribi solere ait [22], solet etiam post plura substantiua singularia adiectiuum neutrum addi, quod ad omne præcedens genus aptari potest [23]. Addunt tamen posse etiam post alterum plurale, adiectiuum singulare, alteri addi, quod ad vtrunque referatur. Verùm hanc relationem non ex grammaticæ regula, sed per interpretationem fieri ego arbitror, vt hoc exemplo, Concedo vineas, & fundum fructibus plenum. ex vi enim sermonis, dictio, Plenum, ad solum fundum refertur: ad vineas verò per interpretationem, quæ ex natura rei descendit. Cùm enim concessæ sint vineæ, consequens est, vt etiam fructus pendentes debeantur [24], quia pars vineæ sunt [25]. Censuit tamen Bartolus hanc interpretationem etiam ex coniunctæ natura sumi, quæ cùm vineas itémque fundum coniungat, censetur fundi qualitates etiam vineæ adiunxisse [26]. Et licet Aretinus Iasónque respondeant distinguendo, vt qualitates præcedentis clausulæ in sequentem repetitæ censeantur, non vice versa [27]. Vix est, vt ego hanc regulam in tantum coarctandam censeam, vt si dictum sit, lego fundum & domum instructam, non credam etiam instructum fundum deberi [28], & sequentis qualitatem

1 l.si paterfamil.de hæred. instituen. quod Soci. hìc rectè censuit. Bald. Imol. l.si quis filiũ.de acquir.hæredi. Iaſ.d.l.cum proponas.
2 quæſt.ij.

3 l.iiij.§.ſi quis certam. de iur.dot.
4 l.ſi vſusfructus. §.ſi ita quis. vbi Bart.ĩ.quando dies leg.
5 Raph.Paul. Areti. Socin. Iaſ.Claud.& repet.
6 l.videamus. §. in Fauiana.de vſuris.
7 auth.excipitur.C.de bon. quæ libe.
8 d.§.ſi quis ita.vbi Barto. l.ſi vſusfructus.quando dies lega.ced.

9 arg.l.cùm res.ĩ.eo.

10 auth.ſed cùm teſtator. C.ad legem Falcid.
11 Alex.conſil.v.in iij.

12 l. fundus qui. de fundo inſtructo.
13 argu.l.plenum.§.ſi vſus. verſic.quanquam. de vſu & habi.& l.filiofamil.in fi.eo.

14 glo.d.auth.excipitur.vbi Ang.Raph.Paul.Corn.

15 Gandinus tractatu malefic.ſub rubr.de pact.
16 l.j. l.fororem. C. de his quibus vt indign.

17 l.ex facto.§.fi.ad Treb. vbi Bartol.in §. Cato. in fi. Areti.l.ſi filius,qui.de vulg.
18 l.pro hærede.§.fi.de acquir.hæred.vbi docto.Bart. l.ſi filius qui patri. in fi. de vulg.
19 Felin.c.in præſentia. de probat.
20 l.ſi.C.de bon.quæ libe.
21 arg.l.inter liberas. §.filiusfamil.de adult. vbi Bar. notat.
22 l. Plautius. de auro & argen.leg.vbi Bart. & l.extat.quod metus cauſa.
23 l.heres meus.§.vxori.de lega.iij.Bart.d.l.Plautius.

24 l. Iulianus. §. ſi fructibus.de actio.empti.
25 l. fructus. de rei vendi. l.ſi.de iure fiſci.

26 l.Seiæ.§.Caio.de fundo inſtructo.
27 Bart.l.in repetendis. de lega.iij.
28 d.§.Caio.

tatem priori adiungi [1], nam & cùm testator res laneas lineásque & supellectilem domus legasset: consultum à Decio extat, res laneas lineásque tantum deberi [2]. Tunc ergo vera erit Aretini, Iasoníque sententia, cùm non coniuncta simplex, sed dictio, item adiecta sit: ea enim actum duntaxat verbi, non autem qualitates rerum repetit. Et ideò ex sequentibus eo casu non fiet præcedentium ampliatio [3], plurimum tamen hac in re ad coniecturam mentis attendemus [4].

25 RETENTVRVM. Hæsitatum hîc à † doctoribus est [5], quomodo is cui fideicommissum hæreditatis purè relictum est, si ante restitutionem decesserit, id ius ad hæredem suum transmittat? & receptum est transmitti. in qua quæstione eos primum casus referemus, qui minus dubitationis habent. Primus est, cùm hæres in mora restituendi fuit, siue expressa, siue tacita, & irregulari: vt quia minori fideicommissum deberetur [6]. Secundus est, cùm hæres coactus à fideicommissario est, vt adiret, si deinde moriatur, poterit hæres coactus fideicommissarij hæredem adigere, vt actiones suscipiat [7], quòd si nullus adsit, bona vendentur [8]. Tertius est, cùm talis fuisse mens testatoris arguitur, vt fideicommissum transmitti vellet, sicut enim non fit transmissio, si testator nolit [9], ita fieri debet, si velit [10]. Quartus est in casibus, quibus aduersus regulam fit hæreditatis transmissio [11], in eisdem si subsit eadem æquitas, dubitandum non est, quin & fideicommissum vniuersale transmitti debeat, quod hîc consensu recentiorum traditum est. Quintus est, cùm fideicommissarius post aditam hæreditatem decesit, receptior enim est sententia transmissioni fideicommissi locum esse [12]. cùm enim hæres adeundo videatur cùm fideicommissariis contrahere [13], cùm & fideicommissariis actio ex testamento dari in hæredem incipiat [14], apparet iam aliquid iuris acquisitum illis esse, quod in hæredem transmitti possit. nec enim dubium est, ex testamento actionem transmitti [15]. Mirum igitur non est, si quamuis hæreditas non transmittatur [16], fideicommissum tamen transmittatur. Is enim, cui delata est hæreditas, antequam eam agnouerit, nullum ius habet [17]. At fidei-
26 commissarius * ex quasi contractu hæredis adeuntis habet. Addunt recentiores, amplius hoc procedere, etiam si de institutione agatur, quæ in fideicommissi vim propter clausulam codicillarem conuersa sit [18]. Cùm enim in fideicommissi vim valere cœperit, & consequenter actio, seu persecutio hæredi scripto aduersus legitimos orta sit: apparet ius istud transmitti posse, nec rem meræ facultatis esse: quod aduersus Bartolum & Socinum receptius videtur [19]. Quamuis enim lex dicat, vim prioris testamenti in codicillos esse conuersam [20]. non tamen significat codicillos naturam institutionis seruare, vt sicut institutus in testamento non transmittit, ita nec fideicommissarius transmittat. Commentitium est hoc, & vt Raphaël ait irrisorium. Sed simpliciter intelligendum est, institutionem in fideicommissum esse versam, vt non ampliùs ex institutionis, sed ex fideicommissi natura iudicetur. Vltimus casus est, quid si fideicommissarius ante aditam hæreditatem decesserit? & communis conclusio est, adhuc transmissioni locum esse [21], quia lex simpliciter ait, diem fideicommissi respectu transmissionis à tempore mortis cedere [22]. Nec distinguit particularia ab vniuersalibus, imò ex præcedentibus satis ostendit, se de vniuersalibus quoque loqui [23], quod Socinus & alij recentiores hic docent, nec difficilis est contrariorum argumentorum resolutio ab Aretino Socinóque petenda, qui rationibus vtriusque partis cothurni more respondent. Quæ sententia certiùs procederet, si fideicommissarius iudicis officium iam imploraset: vt hæredem ad adeundum, restituendúmque cogeret [24], quod Bartolus hic censuit, & Iason probat. Sed quænam hoc casu est ratio, vt cùm hæreditas non transmittatur, id fideicommissum transmittatur? non enim hîc aut quasi contraxit hæres, aut actio ex testamento videtur efficaciter orta. Nec quòd possit cogi hæres, vt adeat, videtur sufficere, cùm & is cui sub conditione fideicommissum debetur, hæredem cogere possit [25], & tamen si decederet, nihil transmitteret [26]. qua erit ergo huius communis conclusionis ratio? & fortè dicendum est, obligationem, qua fideicommissario hæres tenetur, ante aditam hæreditatem à die mortis oriri [27], & interim in hæreditate iacente esse. Vnde cùm orta sit, nihil impedire, quin durare transmittíq; debeat. Sed obligationem, quæ hæredi priusquàm adeat, debeatur, hæreditas nullam, nec verè, nec fictè subesse, & ideò in hæreditate iacente nihil oriri, quod transmitti possit: cùm enim hæreditas iacens nihil vltra in se habeat, quàm quod ad hæredem transit [28], non potest videri hæres sibiipsi obligatus. quæ & Iuliani in lege nostra, non insubtilis ratio fuit.

1 glo.j.l.ſed ſi ſic.quem.ſeruit.amitta.Iaſ.l.ſi.de ſucceſſ. edicto.
2 Deci.conſil.xcij.

3 Bart.d.l.in repetendis.
4 l.certa.de ſer.ruſti.præd. vbi Bart.
5 Bart.v.quæſt.

6 l.iij.§.j. verſic. idemque de adimen.leg. l.ſi vſusfructus legatus.de vſufr.
7 l.poſtulante. ad Trebel.
8 l.apud Iulianum. §. Antiſtia. eo.tit.
9 l.quidam ita. in princip. eo.tit.
10 arg.l.Lucius. ij. de hæredib.inſtit.
11 l.ventre. de acquir. hæredi.vbi Bart.

12 l.iij.l.ſi in perſonam. C. de fideicommiſſ. l. cogi. §. idem Mætianus.ad Treb.
13 l.iij.in fi.ex quib.cauſ.in poſſeſſ.eatur.
14 l.j.C.communia de leg. Bart.l.ſi legatus.in prin. ad Trebellia.
15 l.j.C.de hæred.act.
16 l.j.§.in nouiſſimo.
7 l.pretia.ad legem Falc.

18 l.ex ea.de teſta.l.ſi.C.de iure codicil.

19 Rom.Raph.Aret. Alex. Iaſ.hic, Guido Papæ conſil. cxxxvij. Io.de monte Sper. auth.ex cauſa.
20 l. quærebatur. de teſtamilit. Bart.l.j.q.j. ſ.titu.j. & conſil.xij.Corn.conſi.cxlix. in iij.

21 d.§.idẽ Mætianus.Soci. conſil.vlti.in iiij.
22 d.l.vnica. §.cùm igitur. & §.in nouiſſimo.
23 d.l.vnica.§.ſinautem.

24 argu.l.non iuſtam.C.ad Trebel.

25 d.§.antiſtia.l.ſed ſi alio. in fi.vbi not.eo.tit.
26 d.l.vnica. §.ſinautẽ ſub conditione. C.de cadu.toll.
27 d.§.cùm igitur.

28 l.nihil aliud. de verbor. ſignific.

S V M M AE.

1 ☞ *Obligationem limitatam durare.*
5 *Teſtatorem nandum quæſita remitti poſſe.*
6 *L. Nemo.de leg.j. variè reſtringi.*
8 *Teſtatori varia remittere licere & tollere.*

14 Institui in codicillis ex causis posse.
16 Legibus inuitis statuere non nisi certis licere.
17 Testatoris iussum ex causis non valere.
18 Usuram non esse menstruum ex causis solui iussum.
19 Nubendi prohibitionem ex causis tenere.
20 Testatori ex causis non parendum.
24 Testamentum testium defectu, etiam testatore remittente, corruere.
26 Testamentum insolenne ex causis subsistere.
29 Fructuario cautio à testatore irremissibilis: in hærede contrá.
30 Falcidiam hodie vetat testator: in Trebellianica contrá. 33.
36 Insinuatio testamento donationéque irremissibilis.
41 Legatarium ex causis propria auctoritate capiendi ius esse.
44 Inuentarium à testatore remissibile.
45 Usucapioni pactum obesse.
48 Appellare ab arbitrio in casibus licere.
52 Remissionem ex causis negari.

LEX LVIII.

NEMO POTEST. Testator legauerat † mihi centum semel adiecto, ne hæres vltra quinquennium teneretur: vel legauerat alia centum Romæ duntaxat debenda. Quæritur, an alio tempore vel alio loco sit hæres liberatus. Itémque aliud, sed vnicum legatum purè fecerat, & adiecerat, Quod si nauis ex Asia veniret, nolebat ampliùs deberi. Quæritur, an, eueniente conditione, finiatur obligatio. Respondet Iurisconsultus scriptis omnibus casibus durare obligationem. Est enim obligatio prædicta personalis, quæ ipsi hæredi ceu stigma impressum adhæret [1], nec elui, aut aboleri potest, nisi certis modis à iure inuentis [2], inter quos neque breue illud tempus, neque locus, neque conditio est [3]. non potest ergo * facere testator, quin hæc 2
dispositio legis in testamento suo locum habeat [4]: meritò igitur post tempus, vel conditionis euentum petere potero. Itémq; alio loco: cùm ipso iure actio mihi competat, sed an saltem doli mali exceptio habebit locum? & Accursius Bartolus cæteríque vnore esse locum exceptioni, & legatarium excludi tradiderunt: quoniam idem quoque in contractibus videmus [5], quod & in constitutione seruitutis receptum est [6]. In contrarium tamen vrget lex nostra, quæ, nemo, inquit, potest cauere. Si enim huic exceptioni locus esset, vtique potuisset cauere, & obligatio effectu finiretur, abnegatiuáq; potentiæ vox verbis imposita, non rebus esset [7]. Sic alibi testatoris reuocationem non solenniter factam hæredibus, non nocere dicitur, nec quidem exceptionis iure, licet in legatariis aliter distinguatur [8]. Videtur ergo, ne exceptione quidem in casu nostro excludi legatarium [9], conuenítque hæc sententia verbis legis nostræ de actione personali loquentibus, quæ ex facto testatoris quæritur, quod enim quis proprio facto promisit, si non seruet, dubitandum non est exceptionem dari [10]. Consensus * enim naturalem 5
obligationem producit, quæ exceptioni sufficit. At hîc nullus est legatarij verus consensus, vt, scilicet, efficaciorem sibi proprio facto exceptionem quilibet acquirat, quàm ex testatoris vel legis dispositione hæres faciat [11]. In iure quoque in rem dubitandum nõ est exceptioni post tempus locum esse [12], quale est ius seruitutis, quod principaliter in rem est, licet in consequentiam subsit, etiam personalis obligatio, qua quis tenetur ad patientiam [13]. Idémque in vsufructu receptum, qui pars dominij censetur [14]. non enim dominia adeò nostris ossibus fixa sunt, faciliúsque tempore vel loco, aut conditione finiuntur [15], quo iure in rem finito, etiam illi accidentia iura personalia necessariò finiuntur, si non tempore, saltem rei peremptione [16]. Haudquaquam 1.
tamen ab Accur. sententia recedendum est, quę propter mentem testatoris euidentem habet æquitatem, vt doli mali exceptione legatarius excludatur. Nam & videmus eos actus, qui vitio solennitatis iure publico sunt nulli, priuatim tamen in vim pacti, aut confessionis propter consensum sustineri [17]. Quod in sententia non ritè lata proditum est, quam partes approbauerunt, vel in instrumento de cuius confectione rogatus sit notarius, iam exauctoratus [18]? Vnde quamuis actus sit nullus *, potest tamen pacto 4
id agi, ne hoc allegetur [19]. nihil enim repugnat aliquid esse nullum, & tamen allegari id non posse [20]. Et hæc quidem † procedunt, cùm testator obligationem iam hæredi, II.
vel legatario quæsitam vult tollere. Quòd si non de quæsita, sed quærenda agatur scribit Angel. eam ipso iure iussu testatoris finiri posse. Vnde grauare hæredem potest, vt si intra tale tempus hæreditatem non adeat à iure adeundi sit deinceps exclusus hæreditásque ad substitutum vel legitimum deuoluatur [21]. Confert enim hoc casu dispositionem testator in tempus quo adhuc iura hæreditaria quæsita hæredi non sunt [22], faciliúsque ius quærendum impeditur, quàm quæsitum tollatur [23]. Nec dubium est posse testatorem ius adeundi ad certum tempus restringere, cùm omne illud à sua voluntate pendeat, cùm & iudex id possit [24]. Nec me mouent Iaſ. huic sententiæ aduersantis rationes. apparet enim impertinentes esse, cùm Angel. de tempore loquatur in quod dispositio confertur, Iaſ. de eo argumentetur quo ipsa dispositio concipitur. Illud ad- III.
notandum est, posse quandoque testatorem per quandam circuitionem id facere, quod

notandum

1 glo. l. iij. pro socio. l. quis ergo. ff. de pecu.
2 insti. quib. mod. tol. obli. per totum.
3 l. obligationum ferè. §. placet. de act. & oblig.
4 l. quidam decedens. de admi. tuto. l. testamenta. C. de testam.
5 d. §. placet. l. eum, qui ita. §. qui ita. de verb. oblig.
6 l. iiij. de seruitu.
7 glo. c. j. de reg. iur. in vj. doct. l. Gallus. in princ. de lib. & posth.
8 l. militis. §. veteranus. de testa. mili.
9 l. nihil interest. de reg. iur.
10 d. §. placet. d. §. qui ita.
11 l. cum hi. §. planè. vbi doct. de transact. glo. l. j. C. si aduer. ven.
12 d. l. iiij. de seruitu.
13 l. quoties. ij. de seruitu.
14 l. iiij. de vsufr. l. ambiguitate. C. eo. tit.
15 l. fi. C. de lega.
16 Bart. l. iiij. de seruitu.
17 l. ij. cum glo. C. commu. vtri. iud.
18 Felin. c. fraternitatis. de hæret.
19 Bart. l. vbi pactum. C. de transact. versic. pone. Alex. consil. xxxij. in ij.
20 glo. l. si creditoribus. C. de fer. pig. da. manu. Angel. consi. clxxxvij. incip. A. & B.
21 l. si quis heres ita. de acquir. here. vbi Ang. & Paul.
22 l. in tempus. de hered. insti.
23 l. patre furioso. de his qui sunt.
24 glo. rub. C. de suc. edic.

aliàs iure publico prohiberetur [1], vt cùm pro vxore fructuaria iubet hæredem suum fideiubere [2], quia scit eam cautionem à se remitti non posse [3]. Idem cùm tutori tantùm legat, inquantùm contingat eum in rationibus reddendis condemnari [4], qua de re ali-
IIII. bi [5]. Illud quoque comitat supradicta in priuatorum testamentis procedere, in militaribus verò aliud esse [6]. Vnde in eis potest ipso iure lapsu temporis obligatio personav. lis extingui, quod & Bart. scripsit [7]. & regulariter verum est [8]. Cæterùm potest &
6 quandoque † ius publicum tacitè remitti, licet expressè nequeat, vt in iuramento calumniæ proditum est [9]. Item in prę scriptione, quæ aduersus ecclesiam locum habet [10],
VI. cùm tamen expressa alienatio non permittatur [11]. Enimuerò si de legibus loquamur, quæ priuato ipsius testatoris fauore latæ sunt, non est dubium legi nostræ locum non esse, sed valere renuntiationem, quod enim ad eas adtinet, dispositio testatoris vim legis habet [12]. & ideo in his sola testatoris voluntas adtenditur [13]. Hincque est, quòd ea, quæ transmitti aliàs non possent, eius voluntate transmittentur [14]. Et è contrario, quæ
I. aliàs transmissibilia sunt, si testator velit non transmittentur [15]. Hincque etiam est,
7 quod ius accrescendi * prohibere † testator potest [16], potest & tutori licentiam dare,
8 vt non expectato iudicis decreto administrare incipiat [17]. Potest & ei confectionem inuentarij remittere [18], quòd infrà attingemus. Potest ei iubere, ne interdicto, Quorum legatorum sit locus [19], qua de re infrà. Potest & grauare hæredem, vt dicto Titij stet, quatenus sibi debeatur [20]. Potest & cautionem Mutianam remittere [21]. Potest & sta-
II. tuere, vt conditio nõ habeatur pro impleta, quamuis per debitorem stet, quominus impleatur [22]. Sed quid de legibus, quæ priuatum fauorem hæredis sui respiciunt? & constat idem esse [23]. de hærede enim ipso, quod de testatore iudicamus [24]. Quod intelligendum, nisi ratio, quæ testatori obesset, in hærede cessaret [25]: vel nisi in consequentiam dolus futurus remitteretur, quem faciliùs remittere hæres potest, quàm testator [26]. Idem nisi aduersus iurisgentium regulas aliquid induceretur. Vnde nõ potest testator prohibere hæredi, ne propriam rem ille alienet [27]. Idem si respectu hæredis nudum
9 præceptum esset [28]. Vnde non potest prohibere quin hæres * Falcidiam legatario remittat, si velit. id enim potius quoddam consilium esset, cùm soliùs hęredis fauorem re-
IIII. spiciat [29]. Sed & receptum est, ea quæ fauorem fideicommissarij respiciunt, à testatore remitti posse [30]. Vnde potest testator prohibere ne fideicõmissarius hæredem ad adeundum ex Senatusconsulto Trebelliano cogat [31]. id enim priuatum eius fauorem respicit, & officio iudicis solùm expeditur [32], quod testator impedire arbitrio suo potest [33]. & ita se habet cõmunis sententia, quam Iaſ. hic fatetur esse fauorabiliorem, cùm per eam ad ius antiquum, quod ante Senatusconsultum Treb. in vsu erat, redeamus [34]. Idem si dispositio priuato fauore legatarij inducta sit, & ideo receptum est, posse testatorem hypothecam in legatis remittere, sicut & cautionem [35], quia cautio priuatum legatarij cõmodum respicit, hypotheca verò non, nisi voluntate testatoris inducitur [36]. Idem, si aliquid inductum ex accidenti proponatur, quod impedimentũ mixta consideratione instituti, vel legatarij afferat, vt est regula Catoniana [37]. Potest enim testator eam à testamento suo remouere [38], imò propter iterationem verborum, quibus enixa mens testatoris arguitur, cẽseri in dubio summotam frequentiùs traditum est [39]. quod
10 & benignitate quadam lex introduxit: cùm prohibitio propter materiæ * defectũ non valeret, vt cùm testator filiofa. relinquit adiecto, ne quicquam patri quęratur [40]. Sed &
11 si lex aliquid pro forma inducat, posse ei formæ renuntiari * credibile est [41], duntamen inductam fauore duntaxat priuato proponatur [42]. nam & legi prohibitiuæ cõmoditatis priuatæ causa latæ renuntiari potest [43]. Hincq; cõmuniter receptũ est, valere testa-
12 mentum *, quo filius volens præteritus à patre sit [44], quòd si citra eius voluntatẽ præteritus sit, licet mortuo deinde patre testamentũ approbet, nõ tamen iuris rigore sustinebitur, sed sola æquitate [45]. Sanè in sacerdotiorum gratiis, quia odiosæ existimantur, censuit Aret. renuntiare impetrantẽ formæ non posse: quãuis suo fauore inducta sit [46]. Ego præsumendũ arbitror solam impetrantis cõmoditatem præ oculis Pontificis non fuisse, sed etiam ecclesiæ vtilitatẽ: & ideo à Pontificij diplomatis forma nunquam recedi posse [47]. Quod maximè dicendum, cum clausula actum infirmans adiecta proponatur. Satis enim ex ea declaratur ad solam priuatorũ vtilitatem, non attendisse Pontificem [48]. Sed nunquid testator formæ publicæ causa introductæ addere possit? Et vulgò aiunt formę quicquam addi, aut detrahi non posse [49]. Et ita hic omnes tenent, &
ex facto respondit Iaſ. [50] Ego non video, si formæ additum sit, vt ea minùs obseruata credi possit [51]. Vnde si vltra solennia iuris testator suo testamento alias quoq; solennitates addat, nõ ideo minus valebit testamentum [52], vt si super septem testes alios quoq;
conuocet, qui in eo describantur [53]. Vel si pupillus contrahat, adhibitis duobus tutoribus, sustinebitur actus, quamuis alter sit inhabilis [54]. nam & proditum est, tametsi dili-

1 l. sicut. l. repeti. quib. mod. vsufr. amit. Feli. c. ex parte Decani. de rescript.
2 l. tribus. de vsu. ea. rer.
3 l. j. C. de vsufr.
4 l. quidam decedens. de admini. tuto.
5 in l. actione. C. de trãsac.
6 l. miles ita. de testa. mili.
7 Bar. l. fi. in prin. ad Terty.
8 l. imperatores. de manu. testamen.
9 l. ij. §. sed qa veremur. C. de iura. propter calum. dan.
10 c. de quarta. de præscrip.
11 c. ij. de donat. extra.
12 §. disponat. de nupt.
13 l. in conditionibus primum. de condit. & demon.
14 l. Lucius. ij. de hęre. inst.
15 l. quidã ita. ad Treb. d. l. si quis hęres ita. de acq. hær.
16 l. quoties. §. si duo. vbi Bart. de hæred. instit.
17 Bar. l. legitimos. de legi. tuto.
18 l. fin. C. arbitr. tut.
19 l. Titia. j. §. j. j. tit. j.
20 l. Theopompus. de dot. præle. Alex. consi. liij. in ij.
21 l. fi. de manu. test. §. præfatæ. in auth. de nupt.
22 l. vter ex fratribus. vbi Bart. de condit. instit.
23 Bart. in iij. oppositi.
24 l. vnum. §. si rem. j. tit. j.
25 l. potest. j. ad leg. Falcid.
26 glo. l. j. C. de vsufr.
27 l. si quis inquilinos. §. j. j. eo. l. hæres proprium. qui & à quib. Bart. §. diui.
28 l. antepe. §. testator. j. tit. j. l. Titio centum. in prin. de condi. & demonstr.
29 Alex. d. l. potest.
30 l. cùm tale. §. Tirius. de condi. & demon. auth. contrà. C. ad Treb.
31 l. debitor. vbi Angel. & Alex. j. ad Treb.
32 l. non est cogendus. l. si legatus. eo. tit.
33 l. facta. §. si sub. ad Treb.
34 glo. c. si statutum. de rescript. in vj.
35 l. ij. l. pe. C. vt in pos. leg.
36 l. j. C. commun. de lega.
37 Bart. l. j. de regu. Cato.
38 glo. Barto. d. l. potest. de hæred. insti.
39 l. cũ filio. vbi doct. ẽ. eo.
40 authen. excipitur. C. de bon. quæ libe.
41 l. cũ hi. §. eam. de trãsac.
42 c. in causis. de offic. de leg. c. tuis. de testib.
43 c. nonnulli. vbi Bald. de rescript.
44 argu. l. non putauit. §. si quis sua. de contratab.
45 l. filio. de iniusto rupto. Bart. l. si quando. C. de inoff.
46 c. cui non. de præb. in vj. clem. j. de concess. præb.
47 glo. c. quamuis. de præben. in vj.
48 c. dilecto. vbi Abb. de præben.
49 l. qui per salutem. de iureiuran. l. fin. §. omnem. vbi Bart. C. de admini. tuto.
50 Iaſ. consil. xcvij. Felin. c. cùm dilecta. de rescript.
51 l. non solent. de reg. iur.
52 l. patris & filij. vbi Aret. ẽ. de vulga.
53 l. hæredes. de testam.
54 l. j. quod Falſ. tuto.

genter forma mandati adtendenda ſit,tamen vberiore modo poſſe eum expediri [1]. Et
ideo ſi teſtator hæredi iubeat,vt alicui pauperi hæreditatem diſtribuat, rectè mandato
perfunctus videbitur, qui plures elegerit [2], vt meritò alibi pro cōcluſione traditum ſit,
ſi forma amplietur *, non tamen actum vitiari [3], dum tamen ea ampliatio ſubſtantiæ 13
actus nō repugnet [4], aut qualitatem inducat,quæ priorem actum ſubuertat [5], aut aliâs
huiuſmodi adiectio nominatim à lege reprobata ſit [6]. Sed quid,ſi teſtator vltra ſolēnia
iuris alia quoq; obſeruaturū ſe proteſtatus ſit,an ſi id minus fecerit, teſtamentum non
valeat? & conſtat non poſſe eum ſibi ipſi legem dicere,à qua recedere nequeat [7]. Hinc
infertur,ſi teſtator adhibitis ſeptem teſtibus,& nuncupato hærede, dicat ſe codicillos
duntaxat facere velle,vt ea voluntas iure codicillorū tantùm ſuſtineatur. quod Paul.
Caſtr.hîc cenſuit, ne ideo cōtra mentem teſtatoris actus vitietur,quia maiorem ſolen-
nitatem adiecerit.Din.tamen aliud diſputando ſenſit,vt Io.Andr.[8] refert,& hîc Aret.
quia inſtitutio hæredis nullo modo codicillis conuenit [9]: validiórque eſt præſumptio,
quæ ex ſubſtantia rei accipitur, quàm quæ ex nomine [10]. videtúrq; hoc receptius eſſe. I.

Defendetur ergo ſententia Caſtreñ. † ſolùm,quando conſtaret hæredis inſtitutio- 14
nem ſecundum mentem teſtatoris ad fideicommiſſum flecti [11], propter verba clauſulæ
codicillaris, quæ nullam teſtamenti mentionem faciant [12]. Vel quia cauſa repeti-
tionis tantùm appareret factam, vt ſi in alio priore teſtamento eoſdem inſtituiſſet [13]. II. III.

Quamuis in hoc diſſentire videatur Alex.qui ſententiam Caſtrenſis ſolùm defen-
dit,quando in codicillis extraneos inſtituiſſet, quibus primi vel legitimi hæredes vi-
deri poſſunt grauati ad reſtituendum, cùm alioquin non poſsit quis videri rogatus, vt
ſibi ipſi reſtituat [14], qua in re eſt amplius deliberandum. Sed quid,ſi pater inter libe- IIII.
ros dixerit ſe codicillos facere,& nihilominus directò inſtituerit? & Bald.negat vale-
re [15] directam inſtitutionem, cùm eos appellauerit codicillos. mihi tamen contraria
opinio magis placet [16]. Si filiis ipſis hoc ſit fauorabilius,

NE LEGES. Adnotant imprimis hîc doct.non poſſe * teſtatorem aduerſus le- 15
ges quicquam inducere:& ideo nec ipſum,nec quenquam aliū,excepto principe, poſſe
clauſula derogatoria legum vti.Principibus quidem † id permittitur,qui legibus ſolu- 16
ti ſunt, aliis verò minimè [17], niſi quatenus ex principis indulgentia hoc conſequan-
tur [18]. Vnde comites Palatini cùm aliquem natalibus reſtituunt,ſolēt clauſulam,Non
obſtante &c.addere: quia id ſibi ex principis priuilegio conceditur. Idem videmus in
ducibus ac Marchionibus pleriſq;, qui iure proprio iuriſdictiones à Principe emptas,
vel donatas habent.Hi enim tali clauſula vtuntur,& legibus plerunq; derogant.Vnde
eorum ſtatuta tanquam iuris ciuilis ſint,legibus præualent [19], poſſúntq; hi cauſas ſum-
mariè & de plano delegare, quod Paul.Caſtr.reſpondit [20]. poſſunt merum imperium,
& gladij ius demandare [21]: poſſunt appellatione remota controuerſiam dirimi iube-
re [22]: poſſunt clauſulam quoq; ex certa ſcientia diplomatis ſuis addere,& ſi qua ſimilia
quæ aliâs magiſtratibus,qui ex perſona principis adminiſtrationem habent,nō conce-
derentur.Vnde præfectus præto.contra legem Cæſaris non reſcribit [23],ſicut nec peda-
nei ſeu aſſeſſores Principum,qui conſiliarij vocantur [24]. Nec Epiſcopus aduerſus ca-
nones eccleſiaſticos edicere poteſt, etiam ſi particulariter duntaxat aliquid conferre
velit [25]. Nam & legatus quāuis à latere Pontificis id non poteſt.Vnde cauſam deman-
dare ſummariè & ſimpliciter decidendam ei nō permittitur [26],nihil enim aduerſus or-
dinem iuris ei concedi ſolet [27], ſaltem quod ad diffinitiuam attinet. Sunt enim,qui in-
terlocutionem eam mandare ordine iuris non ſeruato exiſtiment [28], ídq; etiam ſi ipſe
ita iudicare poſſet.non enim id priuilegiū alteri mandabit [29]. Sicut nec aliquem lapſis
fatalibus ad appellandum reſtituet [30], nec in re dubia iuramentum alicui relaxabit [31].
Breuiter nihil poterit quod ſuprà leges ſit [32]. Quod ſemper intelligendum,niſi man- I.
dato Pontificis aliud ſit expreſſum.Solet enim quādoq; Pontifex generali clauſula le-
gato concedere,vt in cōmiſſa ſibi prouincia idem poſsit,quod ipſe Pontifex:quæ clau-
ſula mandati ſpecialis vim habet [33]. Solet quandoq; ex conſuetudine hæc facultas in- II.
duci [34], quod belliſsimè Bald.oſtendit. Item intelligendum, niſi ex magna cauſa [35], III.
quæ tamē ex ſola eius affirmatione nō præſumeretur [36]. Cùm enim id non ipſius lega-
ti ius,ſed partium præiudicium reſpiciat,nō videtur pro eo præſumendum [37]. Nec mi-
rum eſt minus præfectis prætorio,legatíſque & magiſtratibus concedi,qui maiores di-
gnitate videntur, quàm ducibus, & hiſce Marchionibus. hoc enim propter principis
ipſius conceſsionem eſt, qui ius omne ſuum excepta maieſtatis duntaxat obſeruantia
in eos tranſtulit:& quod ad ſe adtinet,ferè liberos fecit [38]. At magiſtratibus prçciſè in-
iunguntur,vt ſecundum leges ius dicant [39]. Vnde infertur † non valere iuſſum teſta- IIII.
toris,quo hęredem ſuum conueniri poſſe ſummariè,& de plano ſtatuerit [40],quod Bald. 17
Imol.& cæteri hîc tradiderunt.Idem ſi diſponeret, vt pro legatorum ſolutione in car-
cerem

1 l.ſi quis mihi bona. §.ſed ſi mandauit. de acq.hæred.
2 Bart.l.vnum.§.ſi duos. ꝭ. titu.j.
3 glo. l.non ſunt. de ſtatu homi.vbi Alberic.
4 glo.c.ſi nō ſanctificetur. de conſecr.diſtin.iiij.
5 l.Græcè.§.illud.vbi Bart. de fideicommiſ.
6 c.Maſſana.de elect.
7 l.diui. §.licet. ꝭ.titu.j. l.ſi quis. vbi Bart.ꝭ.tit.ij.
8 in Specul.de fide inſtr. §. compendioſè.
9 l.non codicillum. C. de teſtam.
10 l.inſulam. ꝭ.de præſcri. verb. Caſtr.l.proximè. ꝭ.de iis,quæ in teſtamen.
11 l.illud. §.tractari. ꝭ.tit.j. vbi Rom.
12 Bart.l.j.ꝭ.tit.j.q.xvij.
13 arg.l.quinquaginta. de probat.
14 l.legatum.§.j.ꝭ.eo.
15 Bald.l.filij.C.fami.erciſ.
16 Bar.l.hac conſultiſsima. §.ſi quis autem. C. de teſta. vbi docto.
17 l.princeps. ꝭ.de legib.
18 d.l.princeps.
19 moder.in l.v.in principio.de verbo.oblig.
20 Paul.conſi.xxij.v.Rom. lix.Alex.conſil.j. in v.
21 Fulgoſ.conſil.j.
22 Bald.l.fi.C.quorum appel.non recip.
23 l.formam. C. de offic. præfect.prætor.vbi Alberic.
24 Guid.Pap.q.cxcvij.
25 c.dilecti.de iudic.
26 glo. clem. ſæpè. verbo, mandamus. de verb.ſignifi.
27 Abb.c.fin.ij.not.de confirma.vtil.
28 Bart.l.fi.C.de ſenten.
29 c.ſuper quæſtionum. de offic.delega.
30 Abb.conſil.lxxvij.in ij.
31 Curt.conſil.lx.in fi.
32 Felin.c.j.de reſcript.Iaſ. §.in bonæ fidei.inſti.de act.
33 Bar.l.procurator cui. de procur.
34 d.l.fi.C.de ſenten. Bald. c.cum omnes.de conſtit.
35 c.fin.de tranſact.l.ſi hominem.mand.
36 Socin.conſil.vj.
37 Bald.& glo.c.paſtoralis. de offic.deleg. in prin.
38 l.non dubito. verſicu.& eos.de capt. Bal.c.j.de feud. march.
39 c.dilecto.de præben. in auth.iuſiurandū quod præſtatur.
40 glo.c.fi.de hæret.in vj.

cerem duci poſſet,quod Ang.cenſuit, & receptius eſt [1]: Captura enim hæc imperij eſt.
Vnde nec teſtatoris iuſſu nec priuatorū pactione regitur [2].Idem quoque,ſi diſponeret,
II. vt hæres ſuus quamuis clericus creditoribus in foro ſeculari reſponderet [3]. Sed quid,
ſi teſtator mandaſſe proponatur,vt Titius amicus ſuus libros rationum ſe mortuo per-
legeret? & ſi quicquam malo fœnore acceptum depræenderet,his reſtitueret,quibus vi-
deretur? Et à Geminiano reſponſum extat,nō valere hanc iuſsionem [4], quia hæc cura
iure noſtro ad Epiſcopum pertinet [5], qui imprimis ei reſtitui iubebit,cui cōſtabit abla-
tum,ordinémq; iuris ſeruabit,vt eius rei certior fieri poſsit [6].quam ſententiam puto in
III. ſubſidium admittendam [7], quando apparet Titium nō rectè officio ſuo fungi [8]. Sed
quid,ſi grauauit hæredē teſtator,vt ſi certo tempore legatum nō perſoluerit,deinceps
menſtruū aliquid præſtet? & nō valere Bar.cenſuit [9], quem & pleriq; alij ſequuntur [10].
I. menſtruum enim id quod ob moram ſortis nō ſolutæ penditur,vſura eſt [11]. Quid † er-
18 go ſi prohibeat teſtator ſortem ante certum tempus exigi? & Soci. reſpondit tunc vſu-
II. ram non eſſe, cùm nulla ſit creditoris culpa [12]. Quid ſi ex bonis ſuis immobilibus le-
get,& iubeat interim quid annuum præſtari? & mihi videtur non vſuram, ſed fructus
III. eſſe [13]. Idémque,ſi dixerit interim Emphyteuticum canonem ſeu φύτιον præſtari tan-
quam velit ſtatim fundum dari,& in emphyteuſim recipi, ſicque breui manu ſolui [14].
Addit Bald.idem eſſe,ſi alternatim teſtator mille legauerit,vel quinquagena annua [15].
IIII. Addo ego idem eſſe,ſi appareat annuam penſionem ſuper fundo,ſeu bonis conſtitu-
V. tam [16]. Sed an iuſſus teſtatoris valeat,vt mulier arbitratu Titij nubat? & conſtat non
I. valere [17], quia matrimonia debent eſſe libera [18]. Receptū tamen † eſt valere iuſsio-
19 nem,qua hęredi ſub pœna prohibet,ne vxorem ante xxv.annum ducat:quia tēporaria
II. eſt prohibitio [19], quicquid hîc Crotus diſſerat. Sicut & valet ademptio hæreditatis,
III. Si nupſerit indigno [20]: Vel,Si nupſerit non ciui,ſeu non ſubdito [21], Vel,ſi nupſerit
IIII. abſq; conſilio talis.nō enim tenetur ſequi [22]:licet non deceat mulierem nubere incon-
ſulta matre & propinquis [23]. Vnde debet valere conditio tanquam iuri conformis [24].
V. Vel ſi legauerit ei ſi nō nupſerit,& deinde ſimpliciter [25] grauauerit eam fideicōmiſſo.
Secùs ſi conditionem,Si nupſerit,fideicōmiſſo repetierit [26].videtur enim id in pœnam
VI. factum. Quid ſi conditio fideicommiſsi ſit.Si non nupſerit? & verius eſt valere.adiu-
uat enim matrimoniū, quoniam mulier nubet,vt fideicōmiſsi conditio deficiat.Quod
Socin. aduerſus Raph.rectè cenſuit. Ego arbitror conditionem illam ad fauorem mu-
VII. lieris pertinere,qua ſummota remaneret mulier purè grauata [27]. Idem in cōditione,
ſi coacta fuerit nubere contra voluntatem ſuam, & talis conſanguinei &c. huiuſmodi
enim conditio libertatem matrimonij nō reſtringit,ſed adiuuat potius:vnde debet va-
VIII. lere [28]. Illud conſtat,licet reſpectu mulieris hæc conditio reiiciatur, reſpectu tamen
IX. alterius cui legati cōmodum acquiratur, non reiici [29]. Hodie quoque conſtat hanc
20 conditionem viduæ adiici poſſe,& ea defecta,extingui legatum [30]. Sed quid † ſi pro-
hibeat,ne hęredes & deſcendentes ſui perpetuò bona diuidant? & conſtat non valere,
cùm perpetua ſit prohibitio [31]. Sed an ſaltem ſuſtinebitur iuſſus in vim fideicommiſsi?
& reſponſum extat ſuſtineri [32]. quæ ſententia dubia eſt,nec enim actus expreſsim nul-
lus fideicommiſſum validum inducere debet [33]. & ſi debeat, non tamen ſimplex fidei-
commiſſum,ſed in caſum alienationis tantùm inducere debet,adeò vt ſatis ſit in fami-
VI. lia relinqui, licet non proximiori [34]. Sed quid,ſi teſtator filiæ,cùm nupſerit ampliùs
leget,quàm ſi ſanctimonialis efficiatur? & receptum eſt non valere [35]. qua tamen in re
multi probabiliter diſſentiunt [36]: quos ego propter conſuetudinem ciuitatum ſequor.
VII. quod enim ſolus teſtator non poſſet,conſuetudine adiutus debet poſſe [37]. Sed quid,ſi
teſtator nolit cum fletu tumulari,ſed cum cantu,& alacritate & ornamentis digniori-
bus? quod Ennium poëtam feciſſe tradunt,& non paucos alios.Et ſunt,qui hanc volun-
tatem minimè obſeruandam arbitrantur [38], ſunt qui diſſentiant, negéntq; furioſi id
eſſe hominis, ſed chriſtiano conuenire in funere letitiæ ſigna ob melioris vitæ ingreſ-
ſum, Vnde & pſallentium cantu,& ſono tumulari mortuos moris eſt [39], Quid de Mi-
chaële terno ciue meo,qui aureum vnicuiq; legauit à quo Romæ,vel Peruſij, vel Me-
VIII. diolani fuiſſet eleganti epigrammate aut laudatus, aut vituperatus. Sed quid ſi leget
ſacerdotibus quid annuum,adiecto,pro tot miſsis celebrandis? Et Innoc.atq; Imol.non
poſſe id fieri cenſuerunt [40], cùm nemini liceat ſacris operari accepta mercede, etiam
ſi ſponte detur [41], ne valeat teſtatoris iuſſus aliquid illicitum inducens [42], quæ ſenten-
tia defendi poteſt,ſi ſacerdotęs ipſi pacto ad id faciendum ſe obligarent [43], vel princi-
paliter ea intentione operarentur,vt pecuniam lucrifacerent [44].alioquin valere lega-
tum verius eſt, nec ſimonici ambitus crimen contrahi [45], quod & recentiores aliqui
IX. hîc tradiderunt. Sed quid,ſi grauatus ſit hæres certam partem hæreditatis reſtitue-
re, ſi contingat eum ſacerdotium vſque ad talem reditum conſequi? & reſpondit Iaſ.

1 l. alia.§. eleganter. vbi Alex.ſolu.mat.
2 l. interdum.§.qui furem. vbi Bart.de fur.
3 Bal.l.ij.C.vt in poſ.lega.
4 Gemin.conſ.xx.
5 C.cū in diœceſi.de vſur. c.ad noſtram. ij. de iureiur.
6 c.cū tu.c.quanto.de vſur.
7 c.nos quidem. extra de teſtamen.
8 Card. clem.quia contingit. de religio.domi. q.viij. & vltima.
9 l.iij.§.fi.vbi Bart.de ann. lega.
10 Areti.conſil.clij. Iaſ.l.j. C.de ſum.trini.
11 d.§.fi.l.cum debitor.ꝭ.in quib.cauſ.pign.tac.contr.
12 Socin. l.ij. ꝭ.de his quæ pœn.nom.conſil.xlj.in iiij.
13 l.curabit.C.de act.empt.
14 l.iij.§.fin.de dona.inter vir. l.ſciendū. de verb.obli.
15 Bal.l.j.q.iij.C.de his quæ pœn.nomi.
16 c.regimini.in extrauag. de empt.& vend.dixi l.cum ſtipulati.de verb.oblig.
17 l.cum tale. §.ſi arbitratu.de condi.& demonſtr.
18 l.Titia.de verb.oblig.
19 l.ſed ſi hoc.§.fi.vbi Bar. de condi.& demonſtr. Aret. conſi.lxvij. Deci.cccxlix.
20 l.cùm ita legatum. de condi.& demonſtr.l.iij. §.ſi emancipatus.de contratab.
21 Bart.l.murileguli. C. de murilegu.lib.xj.
22 doct.l.Turpia. §.j. ꝭ.eo.
23 l.j.C.de nupt. vbi Bald. l. Theopompus. de dote prælega.
24 l.ſi ita ſtipulatio.de verbor.oblig.
25 l.non dubium.ꝭ.tit.ij.
26 arg.l.quoties. de condi. & demonſtr.
27 Bart. l.illis libertis. de condi.& demonſtr.
28 Ioan. Andr. c.ſtatutum. de hæret.lib.vj. docto.d.l.ſi ſtipulatio.
29 l.j.C.de indi.vid.tollen.
30 auth.cui relictū.C.e.tit.
31 l.in hoc iudiciū.§.ſi conueniat. ff.commu.diuid. l.ſi non ſortem.§.ſi centum. de condi.indeb.
32 Curt.Iunior.conſil.cxij.
33 l.iij.in fi. de ſeruit.ruſti. prædio.
34 l.filiusfamil. §.cùm pater.ꝭ.eo.Dec.cōſil.cccccxiij.
35 §.ſed & hoc præſenti.in auth.de ſanctiſsi.epiſc.l.Titiæ.de condi.& demonſtr.
36 Crot.hîc Dec. c.in præſentia.de probat.
37 l.quis ſit fugitiuus. §. apud Labeonem. vbi Bart. de ædil.edict.
38 l.ſeruo alieno.in fi.ꝭ.eo. l.quidā in ſuo. de cōdi.inſt.
39 xiij.q.ij. c.qui diuina. c. vbicūque. Alex.l.ſi cum dotem.§.ſi maritus.ſolu.matr.
40 Inno.c.iij.ne prçla.vic. ſuas. Imol. c. ſignificatum. de præbend.
41 c.eos. c.emendari. j.q.j.
42 l.ſi quis inquilinos.§.fi. ꝭ.eo.l.j.C.de his qui pœ.no.
43 docto. d.c.ſignificatum.
44 glo.c.j.de cler.nō reſid. in vj.
45 c.fi.de teſtamen.

1 Iaſ.conſil.clx.ij.
2 §. idem iuris. de inutili ſtipula.
3 c.veniens. j. extra de teſtibus.doct.c.cùm eſſent.de ſymonia.
4 auth.licet.C.de epiſco.& cleri.
5 d.c.ſignificatũ. vbi Abb. c.cùm dilectus. de conſuet.
6 c.conſuluiſti.de celebra. miſſ. c.præterea. ij. de iure patro.& vtrobiq; Abbas.
7 Bart.l.quoties.§.fi.de adminiſtr.tutor. Felin. c.cùm venerabilis.de excepr. Dec. conſil.cxxj.
8 Bald.conſi.cccj.conſtitutio.in ij.
9 auth.ſimiliter.C.ad legẽ Falcid.
10 conſil.xlviij.in j.
11 Cardi.d.clem.quia contingit.
12 c.j.de ſucceſsio.feud. in vſib.feud.
13 l.maximum vitium. C. de libe.præter.
14 gl.c.periculoſum.vij.q.j.
15 Abb. c.j. de relig.domi.
16 glo.Bart.l.j.in princ. de contratab. Iaſ. l.j. ij.notabi. C.eod.

17 Bald.auth.hoc amplius. C.de fideicommiſ.
18 c. grandi. de ſupplenda negl.præla.in vj.
19 Bald.proœmio Gregoriana.
20 in tracta. primo genituræ.in ij.parte.

21 c.licet.de voto.
22 §.ſi quis verò non implens. in auth. de hæred.& Falcid.vbi docto.
23 l.ſi fuerit. vbi Socin. de reb.dub.Felin.c.capitulum. de reſcript.
24 conſil.lxviij.

25 Bart.j.oppoſ.
26 Bald.c.j.quid ſit inueſti.
27 Barto.l.cùm quis. C.de iur.& fact.ignor. in l.j. de condi.indeb.
28 l.curent. ff.de teſtib.
29 l.ſi.verũ.lex etenim. C. de fideicommiſ.
30 Bald. c.ij. de contro.inueſti.inter domi.
31 l.ſi vnus, C.de teſtam.
32 l.j.ſ.de teſtam.
33 l.ſi quis legatum. ij. reſpouſo.de falſ.
34 l.ij.§.j.quemadmod.teſtamen.aperi.
35 l.iubemus. §. hac conſultiſsima.de teſtam.
36 l.duo ſunt. de teſta.tut.
37 l.dictãtibus. C.de teſta.
38 l.obligari. §. tutor. de auctor.tut.l.j. de noua.in fi.
39 l.in teſtamento. de fideicommiſ.libert.
40 glo.d.l.cùm quis.& d.l. j.de condi.indeb.vbi doct.
41 l.ij. C.de fideicommiſſ. l.fideicommiſſum.ſ.de condict.indeb.
42 l.fi.C.de fideicommiſs.
43 c.nouit. extra de iudic. l.generali.vbi dixi.de ſacro ſanct.eccleſ.
44 l.fin.C.de teſtam.

non valere [1]. tamen quod huiuſmodi beneficio,ceu res facere in cõmercio non ſunt [2], tamen quod ſimonici ambitus materiam hæc iuſsio præſtaret [3]. Sed an teſtator ſta- X.
tuere poſsit, ne Epiſcopus in legatis pietatis cauſa relictis ſe ingerat? Et conſtat non poſſe [4], ſicut nec iuribus Epiſcopalibus derogare, vt ſi certũ modum celebrandi indicat [5], vel quotidie de alicuius diui memoria agi velit [6], vel iubeat,vt Epiſcopus ab ædicula ſua ſe abſtineat,aliâs velit pro fundata atque dotata non eſſe.Prohibita hæc ſunt, & pro non ſcriptis habentur [7]. Cæterùm prorogare terminũ executoribus etiam vl- XI.
tra annum,nõ ad ius Epiſcopi pertinet,ſed ad bonorũ diſtributionem, quam arbitratu ſuo moderari teſtator poteſt, quod bal.reſpondit [8]. Qua ratione poteſt teſtator diſponere,vt hæredi liceat Falcidiæ legis beneficio vti,& in his,quæ ad pias cauſas ſunt legata [9], quod ſoc.reſpondit [10], poteſt idem mandare,ne Epiſcopus ad Xenodochium manus adiiciat:in quo tamen nulla ſpiritualia tractentur [11]. Sed dubitat Iaſ.quid iuris, XII.
ſi ex conſuetudine ſolus primogenitus ſuccedat, an pater poſsit teſtamento ſuo id ius tollere? Et conſtat aduerſus feudi naturam nõ valere teſtatoris diſpoſitionem [12]. Sed in propoſita quæſtione ſciendum eſt, eam conſuetudinem aduerſus ius cõmune eſſe [13], & ideo ſtrictè intelligendam. Nec eſt verum adiuuari eam,vt quidam ſcribunt iure diuino, non enim eo iure ſolus primogenitus in hæreditate ſuccedit, ſed paucis duntaxat commoditatibus præcellit [14], quas inter non eſt ſolida ſucceſsio. Igitur cùm hæc conſuetudo ſtrictè interpretanda ſit [15], conſequens eſt,vt ſi probetur ab inteſtato ſemper ſucceſsiſſe primigenium,non tamen trahatur ad cauſam teſtamenti, quin pater aliud diſponere poſsit,ſi velit.Sunt enim hæ ſucceſsionum ſpecies diſtinctæ [16]. Vnde * con- 21
ſuetudo in vna ad aliam nõ extendetur. Rurſus cenſet Bald.etiam ſi ea conſuetudo generaliter inualuerit,tamen ei locum non eſſe,cùm primogenitus ipſe vitio naturali,& perpetuo inhabilis eſſet.Conſuetudo enim ad hunc caſum contra voluntatẽ teſtatoris trahenda nõ eſt [17].& ideo poſſet pater tali caſu regnũ ſecundo relinquere.Quòd ſi impedimentũ temporarium ſit,ſecùs eſt.Tunc enim primogenito curator dandus eſſet [18]. Idem,ſi pater nihil diſpoſuiſſet [19]. Sed quid, ſi primogenitus * cauſam ingratitudinis 22
erga patrem commiſerit,an priuari poterit? & Marti.Laudenſis [20] poſſe ex omnibus cauſis cenſuit,ex quibus, & legitima priuari quilibet filius poteſt. quam ſententiam ego probo, quoniam conſtat legitimam filio iure naturæ efficacius deberi, quàm regnum iure cõſuetudinis primogenito. Vnde poteſt pater primogenitum regno priuare,ſi eius vota non impleuerit [21], & tamen legitima nõ poteſt [22]. Sed quid,ſi ex duobus filiis non cõſtat vter ſit primogenitus? & poterit tunc pater regnum vtri relinquere,quod aliqui hic exiſtimarunt,inteſtato verò decedenti vterq; ſuccedet [23], quod & Curtius reſpondit [24]. Sed de hoc iure primigeniorum nos alibi plura parergon lib.viij.cap.xv.

LOCVM HABEANT. Quoties ergo * leges publicũ ius reſpiciunt,quod 23
ipſius teſtatoris cauſa inductũ non ſit,non poteſt eis renuntiari,quod pluribus quæſtionibus doctores hîc examinant.Imprimis cùm teſtator nõ adhibito ſolenni teſtium numero iubet nihilominus teſtamentũ valere,fruſtrà id agi,quia numerus [25] teſtium iure publico inductus eſt,cui teſtator derogare non poteſt.Sed nunquid ad probationem hi duntaxat pertineant,an etiam ad ſolennitatem? & conſtat teſtes in omnibus cõtractibus cæteriſq; actibus requiri principaliter probationis faciendæ cauſa [26]. Et ideo credendum eſt in teſtamentis quoque ad probationem pertinere, quod Bart.ſenſit [27]; & plurimis legibus probatur [28].Cæterùm amplior numerus requiritur,ne vlli falſitati locus eſſe poſsit [29]. quæ (vt inquit Bald.) faciliùs in teſtamentis fieret, cùm is de cuius re agitur in rerum natura amplius non ſit [30]. Et ideo hoc reſpectu ad ſolennitatem quoq; pertinere dicunt [31]. Vnde teſtamentum,inquit lex,eſt iuſta ſententia [32], id eſt,ſolennis & perfecta.Rurſus ſi teſtamentum ſeptem ſignis teſtium ſubſignatũ non ſit, lex ait imperfectum eſſe [33], & nõ niſi enuntiationis cauſa & abuſiuè teſtamentum dicit [34]. Idem ſi in teſtamento non adfuerit ſtatutus numerus conſtat iure non valere [35]. Apparet ergo non ea ratione ſolùm infirmari, quia deficiat factum, id eſt, probatio [36], ſed etiam quia deficit ius à quo teſtamenti ſubſtantia procedit,& ideo alibi loquitur hoſce teſtes ad efficiendam voluntatem adhiberi [37]. Igitur ſciendum, ſi teſtamentum legitimum numerum teſtium non habeat,iure noſtro nullum eſſe. Imprimis, quia deeſt probatio, deinde & ſolennitas.Quod tamen quibuſdam modis declaratur. Et primò, vt ſit nullum iure ciuili propter defectum ſolennitatis: ſed tamen iure naturæ valeat. Defectus enim ſolennitatis * obligationem naturalem non impedit [38]. Et ideo obligationem 24
naturalem tale teſtamentum pariet [39], quæ magis recepta videtur ſententia [40], idque certiſsimum eſt, quoties aliquis hæredis conſenſus argui poteſt [41], vel cùm hæres ipſe veritatis conſcius eſt [42], tunc enim etiam denuntiatione euangelica aduerſus eum ſuccurreretur [43], vel cùm teſtator non adhibuit ſolennitatem: quia non potuit [44], ſeu

neſciuit [1], vel cùm aſſeritur eum legati aut fideicommiſsi facti pœnituiſſe [2]. Leuior enim ſolennitas atque probatio hoc caſu requiritur, quàm ſi de hæredis inſtitutione ageretur [3], quibus caſibus exceptis verior videtur Petri,Cini,aliorúmq; opinio naturalem obligationem oriri negantium,quia qui ſolennia non ſeruat,videtur illuſorium actum voluiſſe facere [4]. Et quia teſtamentum actus iuris ciuilis eſt [5], quem lex naturalis non vltrà approbat, aut fouet, quàm ab ipſo iure ciuili ſit inductus [6]. Hincque eſt, quòd nulla retentio conceditur [7]. & quod ſolutum eſt,tanquam per errorem ſolutum repetitur,quòd ſi conſtaret nullum fuiſſe errorem,ſecùs eſt [8]. Rurſus ſuſtinetur † ea II.
26 voluntas,quamuis non ſolennis,quatenus fieri poteſt,ſi ſaltem tot teſtes adfuerunt,qui codicillis ſufficiant [9], quod intelligendum, cùm conſtet voluiſſe teſtatorem ſaltem in vim codicillorum valere [10], ſeu ex magna dilectione id præſumitur [11], vel ſi teſtator ex imperitia peccauit [12], cui lex facilius indulget,quia tunc voluntas non eſt dubia [13], neque poteſt præſumi voluiſſe eluſorium actum facere [14],vt ſuprà dixi. Hinc eſt, quòd huiuſmodi diſpoſitio quãuis imperfecta, ſufficit,vt traditio atq; executio ob eam cauſam ſequuta præſumatur.videtur enim actus in executione tituli præcedentis factus [15], etiam ſi ille titulus nullus eſſet, & de facto tantùm procederet,quòd Soci.reſpondit [16]. nec enim dubium eſt etiã ex actu nullo voluntatem declarari [17], præſtat etiam iuſtam cauſam ſtipulationi ne aduerſus eam ſit exceptioni doli locus [18].Sed quid ſi hæres confiteatur conditum eſſe teſtamentum,ſed minus ſolenne,an conueniri poterit? & receptum eſt non poſſe [19],quia adhuc ſubeſt preſumptio legis falſitatem metuentis,vel ſuſ-
III. picantis voluiſſe teſtatorem actum illuſoriũ,vt dixi,facere. Excepit tamen Iuſtinianus vnum caſum, nempè cùm teſtator ipſe hæredem rogauit,vt fideicommiſſum reſtitueret,& huius rei hæres conſcius delato ſibi iuramẽto affirmauit ita eſſe, hoc caſu reſtituere tenetur [20]. Cùm enim nulla ſuſpicio falſitatis hîc eſſe poſsit, quia iurat hæres de eo quod ipſe à teſtatore audiuit, & in quo fidem ſuam ſequutum eſſe teſtatorem ſciebat, ceſſat omnis ratio [21]. Cur fideicommiſſum valere non debeat. Conſtat enim etiam circumſcripta Iuſtiniani conſtitutione denuntiationi euangelicæ hoc caſu locum fuiſſe [22]: quoniam habet hæres conſcientiam læſam,cùm ipſe actui interfuerit [23].
IIII. meritò ego ſpeciale eſt hoc caſu,vt ad ſolennitatem non attendatur. Addit Bartol. idem eſſe, cùm teſtator nomine fideicommiſſarij ſibi ab hærede promitti fecit. Tunc enim videtur pro fideicommiſſario contraxiſſe. Et ideo hæres tanquam ex contractu tenebitur [24], quamuis ſolennia teſtamentorum non interuenerint,quæ ſententia verbis legum non probatur: nulla enim in eis eſt mentio contractus, ſed ſolùm vltimæ voluntatis: nec vllum verbum,quod hæres teſtatori promiſerit,aut quod ſaltem ſolennia contractuum interuenerint. Oſtendíque ego alias iure noſtro poſſe teſtatorem,aut legatario,aut fideicommiſſario ſtipulari [25], quod Paradoxorum libro primo cap.iiij.diſ-
27 putatum extat. Conſtat enim nec hæredem * legatario ſtipulari poſſe [26], vt meritò nec teſtator poſsit [27].nam nec promiſsio hęredis,quæ teſtatori facta ſit,actionem parit niſi iuramentum adiectum proponatur [28]. Augent id Bart.commentum notabiliter aliqui: nempè,vt cùm hoc caſu fideicommiſſum ex contractu debeatur,ſufficiat ſi duobus teſtibus probetur [29]. quam ſententiam Iaſ.Ruin.aliíque recentiores rectè improbant. Subeſt enim ſemper ratio illa,ne falſitas committatur [30], cui apertiſsima eſſet via, ſi duo teſtes ſufficerent. Et licet contractus in teſtamento deſcripti ex propria natura cenſeantur [31], tamen hoc non procedit, cùm contractus de ipſa hæreditate, aut parte hæreditatis eſt,quòd Petr.Beſut.docuit [32],& ſentit Bald.qui talem contractum non minùs ex teſtatoris ſententia reuocabilem eſſe, quàm teſtamentum ſcripſit [33]. Eſt enim ipſius teſtamentariæ diſpoſitionis executiuus. Vnde ea ſublata & ipſe tolli debet [34]. Sed finge duo fratres proteſtati ſunt mentem patris ſui fuiſſe, ne bona ſua perpetuò alienarentur,ideóque fideicommiſſum induxiſſe in caſum alienationis, an nocebit in his, qui deinde emerunt? Et ſi mutuò ſe obligaſſent ad non alienandum,certum eſt valere promiſsionem [35], vt tamen non impediatur dominij tranſlatio [36]. Maior eſt difficultas, cùm verba obuentionem inducunt [37], an obligentur ipſi, & an probatio, quæ contra auctorem ſufficit, eadem & emptorem adficiat [38], & videretur non obligari: quia Bartolus hîc ſpecialiter id inductum à Iuſtiniano eo caſu tradit, quo teſtator hæredis fidem ſit ſequutus, eíque iuſiurandum legatarius obtulerit [39]. Regulariter ergo huiuſmodi confeſsiones fideicommiſſum non probant [40], cùm id non à partium,ſed à teſtatoris voluntate iuréque publico pendeat [41]. & hoc verius videtur, niſi appareret obligationem naturalem, id eſt, teſtamentum imperfectum ſaltem receſsiſſe [42]. Sanè & quandoq; lex ſpecialiter ſolennitatem relaxat,vt inter liberos [43], vt in teſtamentis militum [44]. Sed & inſtituta eccleſia, receptum eſt ſufficere duos teſtes propter euangelicam regulam, In ore duorum &c [45]. Sed ego ad denuntiationem euangelicam

1 l.codicillis.in fi.ſ.tit.j.
2 l.fideicommiſſum. C. de fideicommiſ.
3 l.militis.§.veteranus. de teſtam.milit.

4 l.an inutilis.de acceptil. l.quia ratio. de cond.inſtit.
5 c.ius quiritium. j.diſtin.
6 l.pen.in fi.de ſolut.
7 d.§.veteranus. d.l.ſi poſt diuiſionem. C.de iur. & facti ignoran.
8 d.l.ij. d.l.fideicõmiſſum. de condi.indeb.
9 l.codicillis.§.fi.ſ.tit.j.
10 l.non codicillum. C.de teſtam.
11 Mathæſ.notab.xlj.Soci. l.cùm auus.
12 d.l.codicillis.
13 Iaſ.l.eam quam.iij.nota. C.de fideicom.
14 l. non ſolùm. ſ. titu.de act.& oblig.
15 l.quædam. de rei vendi.
16 Socin.conſi.xiij.iiij.vol. d.l.ij. d.l.in teſtamento.
17 l.fi.de reb.eor. l.ſi auia. C.de iure delibe.l.qui à patre.de confir.tut.
18 d.l.fideicommiſſum. de condi.indeb.
19 l.ij. C.de ſecun.tab.
20 §.fi.inſtit.de fid.hæred. verſic.quod nihil tale.
21 l.ſi.C.de fideicommiſſ.
22 d.c.nouit. Bar.extrauag. ad reprimen.verbo,denuntiationem.
23 Anchara. c.poſſeſſor. de reg.iur.in vj.dixi d.l.generali.
24 l.quidam cùm. de hæredi.inſtit. l.ſpadonum. §.j. de excuſat.tutor.
25 l.continuus.§.fi. de verbor.oblig.
26 l.huiuſmodi. in princ. vbi Bart.ſ.eo.
27 Bar. l.cũ quis decedens. in princ.ſ.tit.ij. verſic.item ab illo legatario.
28 l.cùm pater.§.filius matrem.ſ.tit.j.
29 l.vbi numerus. ff.de teſtib. Imol. Alexã. Crot.hîc Cæpol.caut.cxxix.
30 d.l.ſi.verſic.lex etenim.
31 l.ſi. de reb.eor. d.l.cùm quis decedens. §.codicillis. vbi Bart. Iaſ.l.cum antiqui. C.de teſtam.
32 in l.hæredes palam. in fin.de teſtam.
33 l.ſi.C.de dona.cau.mor.
34 Bald.c.ex literis.in fi.de conſuetud.
35 Oldrad. conſil. cxxxix. Alexan.lxxxiij.in ij. xxviij. in iij.
36 l.ſi ita quis.§.ea lege.de verb.oblig.
37 Bart.conſi.ccxij.dixi in l.pactum quod dotali. C.de pactis.
38 l.ſi ſuperatus. de pigno.
39 d.l.fin.
40 l.cùm falſa. C.de iur.& fact.ignor.vbi Bart.
41 d. l.cùm quis decedens. in princ.ſ.tit.ij.
42 l.cum teſtamẽtum. vbi glo.C.de iur.& fact.ignor.
43 l.hac conſultiſsima. §.j. C.de teſtam.l.ij. ſ.de iniuſt. rupto.
44 l.j.de teſtam.mil.
45 c.cum eſſes. de teſtam.

duntaxat pertinere Pontificis rescriptum aliâs existimaui [1]. Hincq; infertur posse per statutum ciuitatis induci, vt testamentum * adhibitis duobus tantum testibus valeat [2], 28
sicut & induci posset, vt testator directò post pupillarem ætatem substituere possit, quod Bart. tradit [3]. Quid ergo, si statutum concedat testandi licentiam secundum iurisgentium regulas, inobseruata iuris ciuilis solennitate? Et puto idem, vt sufficiant duo testes, quòd exemplo militis probatur [4]. Et sentit hîc Bartolus, quòd produci potest, etiam cùm statuto dicitur, vt vltimæ voluntates secundum bonum, & æquum executioni mittantur, quoniam lex æquitatis ratione testamenta non solennia sustineri ait [5]. Vnde subiecit Corneus, iudices, qui secundum æquitatem cognoscunt posse talia iudicia pro legitimis habere. cui ego consentio, si timor falsitatis cesset, vt quia hæres præsens fuerit, & aliâs denuntiationi euangelicæ esset locus. Nec enim facilè credendum est talem solennitatem statuto sublatam esse [6]. Secunda † quæstio est, 29
quid iuris in cautione, quam fructuarius præstat, an testator eam possit remittere? & constat non posse [7]. Si enim de ea loquamur, quæ pro vsufructu rerum consumptibilium præstatur, non videtur remitti posse [8], tanquam ea ad substantiam ipsius vsusfructus pertineat [9]. Si verò de alia, quæ generaliter à quolibet fructuario præstanda est, de vtendo fruendo arbitrio boni viri, & rem finito vsufructu restitutum iri, idem est [10], quia talis cautio habet inclusam clausulam, Dolum malum abesse, abfuturúmque esse [11], quæ doli mali remissio ad delinquendum inuitaret [12], & ita communiter respondent doctores. Sed si hoc ita est, cur hæres ipse eam remittere potest [13]? Et difficilis est extricatio, probabiliter tamen dici potest fructuarium hæredis ipsius proprietarij procuratorem in rem suam censeri [14]. At cùm dominus procuratorem à cautione liberat, non censetur doli mali occasionem illi præstare, cùm in volentem & scientem non committatur dolus [15]. Et cùm ipse viuat, qui statim prouidere poterit [16]. quæ ratio in testatore cessat. Hincque consequens est, vt testator in his, quæ futurum dolum in re hæredis respiciunt, non idem iuris habeat, quod hæres ipse, quod & Bartolus alibi sentit [17]. Tertiò quæritur, an testator † quartam, quæ ex lege 30
Falcidia retinetur, remittere legatariis in damnum hæredis possit. Et iure veteri constat non potuisse [18]. Legi enim prohibitiuæ renuntiari non potest [19]. & lex ait Falcidiam aduersus testatoris voluntatem induci, idque ad fauorem publicum pertinet [20], qui in conseruatione testamentorum vertitur, ne irrita efficiantur [21], qui licet in consequentiam accedat, & ideo mitti posse videatur [22], tamen pro principali in materia dispensationis est [23], cùm lex potestatem testatori vsque ad dodrantem disponendi solùm permittat [24]. Hodie verò lege Iustiniani aliud inductum est, potéstque testator expressim Falcidiæ deductionem hæredi prohibere [25]. Et ideo hæc deductio hodie aduersus expressam testatoris mentem non est, sed aduersus tacitam tantùm [26]. Cuius rei rationem hanc reddidit Bartolus, nempè quia hodie periculum non est, vt testamentum efficiatur irritum [27], cùm repudiante hærede ius ad alios in testamento honoratos gradatim deuoluatur [28], qui ipsi adire debent, & eorum aditione confirmabitur testamentum legatáque debebuntur, quæ aliàs non adita hæreditate corruissent. Vnde apparet, nec hodie quidem valere legata *, nisi adita sit hæreditas. Et ideo, si te- 31
stator disponat, vt legata debeantur, etiam non adita ex testamento suo vel ab intestato hæreditate, frustrà disponeret [29]. Quæ mihi receptior videtur sententia, quàm hîc Alexander optimè defendit, & veram esse existimat, etiam si de libertatis legato ageretur, tanquam nec illud quidem habeat effectum, nisi hæreditate demum adita [30], quòd saluo adiectionis beneficio ex diui Marci rescripto intelligendum [31]. Nec me mouet Iaſ. argumentum in eo satagentis, vt ostendat dispositionem Iustiniani, quæ legis Falcidiæ deductionem prohiberi posse constituit, ad hunc quoque casum extendi [32], quia vt id verum sit, tamen * semper adeunda est ordine suo hæredi- 32
tas ab his, qui in ea lege vocati sunt [33]. quod Ruinus, Crotus, cæteri recentiores hîc rectè censuerunt. Dixerit fortasse Iason testatorem, qui ita disposuerit videri licentiam legatariis dedisse, vt ipsi recusantibus hæredibus adeant particularibúsque legatis accrescat vniuersitas [34] propter testatoris mentem [35]. Sed quid † in quarta re- 33
spondebimus, quæ ex Senatusconsulto Trebelliano deducitur? & Bartolus hîc non posse à testatore eius deductionem prohiberi censuit [36]. quia lex correctoria de Falcidia vbique loquens ad hanc quartam extendenda non videtur. nam & receptum est fideicommissa vniuersalia ea lege non sustineri, si hæreditas ab hærede scripto non adeatur, quòd Iacobus Beluisius receptiore sententia tradidit [37], cum alio remedio fideicommissario consulatur, vt scilicet hæredem ad adeundum cogat [38]. Alij tamen aliter: qua de re nos alibi [39]. Illud crebriùs receptum esse constat, in filiis primi gradus etiam hodie nullam esse hanc testatoris prohibitionem [40]. quod eleganter Baldus censuit

1 l.generali.C.de sacrosan. eccles.
2 l.si non speciali.C.de testamen. Barto. l.cunctos populos.de sum.Trini.
3 Bart.l.centurio. de vulg.
4 l.j.de testamen.mil.
5 d.l.fin.vbi Bald. & Corn. C.de fideicom.
6 l.si quando.in prin. C.de inoffic.testam.
7 l.j.C.de vsufru.
8 d.l.j.
9 l.ij.de vsufru.ea.rer.
10 l.pen.C.vt in poss.lega.
11 l.v.in prin. vsufr.quemadmo.cau.
12 l.conuenire.de pact.dot.
13 d.l.pen. versicu.ex testamento.glo.d.l.j.
14 l.j. l.seq. vsufru. quemadmo.cau.l.j.in fi.de operis noui nuntia.
15 l.cum donationis. C.de transact.
16 l.hoc amplius.§.fin. de dam.infect.
17 glo.d.l.j. Bart.l.damni. §.Sabini.de damn.infect.
18 l.quod de bonis.§.j.& fi. ad legem Falcid.
19 glo.l.j. C.ne fideiuſ.dot. in fine.
20 l.Titia.in fi.ad l.Falcid.
21 l.vel negare. quemad. testam.aper.
22 Bar.l.ius publicum.§.de pact.& l.j.folu.matr.
23 glos. l.illa institutio. de hæred.instit.
24 l.j.in princ.ad l.Falcid.
25 l.si verò expressim. in authen.de hæred.& Falcid. auth.sed cum testator.C.ad legem Falcid.
26 c.Raynaldus.in fin.vbi Abb.de testam.
27 l.si nemo. de regul.iur. l.eam quam.C.de fideicom.
28 auth.hoc ampliùs.C.de fideicommiſ.
29 glo.l.qui filio.§.j.de hæredib.instit. vbi Imol.
30 l.mulier.§.si quis hæreditarium.de condi.instit.
31 insti.de eo cui liber.cau. in princ.
32 Iaſ. l.eam quam. C. de fideicom.verſic.x.caſus.
33 d.auth.sed cum testator. d.auth.hoc ampliùs.
34 d.auth.hoc ampliùs.
35 l.j.§.si ex fundo.§.de hæredib.instit.
36 l.si vt allegas. C.ad legē Falcid.d.l.Titia.
37 Iaſ. d. l.eam quam. in iiij.caſu.in fi.
38 Lille à quo. §.fi.ad Trebel.& l.cogi.eo.tit.
39 Docto. l.Marcellus. ad Trebel.dixi Paradox. lib.v. cap.xix.
40 l.iubemus. in princ. C. ad Trebel.

censuit, & receptius videtur [1]. Quod tamen Castr. intelligit, cùm vna duntaxat quarta deduci potest, vt quia eodem tempore deductio facienda sit [2]. Sed certè lex loquitur in fideicommisso conditionali, quo casu duas quartas deduci posse receptum est [3]. Ego cùm restitutio vel filiis vel nepotibus testatoris facienda est, vnam duntaxat quartam deduci arbitror [4]. & videri testatorem voluisse legitimam Trebellianicæ imputari [5], &
34 ideo de rebus hæreditariis accipi [6]. Quid * si filius nothus ea conditione natalibus restitutus sit, ne quid aduersus voluntatem patris accipiat, an deducere quartam ex Trebelliano poterit? & Deci. respondit, posse [7]: quia prohibitus accipere non censetur vetitus retinere [8]. quam sententiam ego sequi non soleo [9]. onus enim fideicommissi ab
35 ipso principio successionem minuit [10]. Nunquid autem hæc * deductio in codicillis quoque prohiberi possit? à Baldo consultum extat non posse. nos alibi disputauimus [11].
36 Quartò quæritur, an statuto † testamenti insinuationem requirenti renuntiari à testa-
37 tore possit? & communiter traditum est, non posse [12], quia legi * prohibitiuæ renuntiari non potest [13]. & quia id statutum videtur factum causa euitandarum falsitatum [14], quas non seruatis solennibus perpetratas præsumit [15], quę causa publicum fauorem respicit. Quid, si ex lege municipij aliquod vectigal imponeretur [16], vel ideo apud archiuum insinuari municipes velint, vt sciant cui patrimonialia munera indicantur [17]? pertinent omnes hæ causæ ad ius publicum. quod quidem voluntate testatoris inuerti nequit. Quid, si etiam causa legitimi hęredis factum sit? à quo nolit lex spem successionis aliter quàm insinuatis professionibus auferri [18]. vel iubeat apud officium census describi, vt sciri possit, an bona fideicommisso alicui subiiciantur, ne emptores ignari defraudentur [19]. Et quod de testamento dicitur, idem in donatione est, cuius insinuatio necessaria est [20], ne aut ipsi contrahentes decipiantur, aut creditores etiam futuri, néve cum eo tanquam diuite contrahent, qui clandestinis donationibus patrimonium iam exina-
38 niuerit [21]. Sed an iuramento * confirmetur? & respectu donantis confirmari verius est, & receptius [22]: respectu verò creditorum, secùs est [23], quod alibi attigi [24]. Nec distinguendum hoc casu videtur, an donatio ipsa sit iurata, an insinuationi cum iuramento renuntiatum, semper enim subest eadem ratio. Sed quid si insinuatio ex forma statuti non sit necessaria in ipso actu, sed sufficiat, si post aliquod tempus celebretur? Et hoc casu receptior est sententia iuramento non confirmari [25]. Cum enim donationis infirmitas culpa donatarij proueniat, qui intra legitimum tempus non sit profes-
39 sus, non videtur id vitium iuramento emendari [26], quia solet iusiurandum * rebus sic stantibus intelligi [27]. vidíque sæpissimè ita ex facto responsum. quod Crotus, & v. cæteri recentiores hic probant. Quintò quæritur, an possit testator facere, vt
40 in * fideicommissarium actiones absque restitutione transeant? Et constat ex legis nostræ regula non posse, alioquin non fuisse Senatusconsulti Trebelliani prouisio adeò necessaria [28]. Potest tamen fideicommissario concedere, vt propria au-
41 ctoritate bona appræhendat [29], transferetúrque particularium rerum dominium quod Ruin. censuit. Vnde consequens est, vt idem iuris concedere legatario quoque possit [30]. Nec † videbitur hoc casu legatarius cum vitio rem habere, nec interdicto quorum legatorum possessionem restituere cogetur. Sicut enim ex contractu fieri potest, vt propria auctoritate quis possessionem ingrediatur [31], ita & testamento debet id testator posse. Nec videbitur hoc casu legatarius in sua causa ius dicere [32], sed voluntatem testatoris exequi. sentiúntque omnes posse id non expressim
I. solum, sed etiam tacita voluntate induci, cui rei aliquot adducuntur exempla. Et in primis, si testator hæredi iusserit, ne legatarium in possessione prohibeat, seu ne
II. tali domo arceat [33]. Sunt & qui idem sentiant, si dixerit, vim fieri illi in tali re veto [34]. vt Baldus Roma. Alexander, & alij tradiderunt. Ego verò dubito, quia qui agit interdicto, Quorum legatorum. non dicitur cuiquam vim facere [35]. Vnde videtur testator de vi intellexisse, quæ contra ius & de facto fieret [36]. non enim per huiusmodi verba credendum est voluisse testatorem iuri derogare [37]. Vnde qui gra-
42 uatus est vxorem non inquietare, * seu molestia afficere ab eis tantùm abstinere debet, quæ contra ius & malo animo inferrentur [38]. Verius est igitur his verbis interdictum adipiscendæ non impediri. quod si Falcidiæ locum esse non allegetur promptius est, vt eo casu communem sententiam sequar, quæstionémque momenti sopitam credam. nam & is cui per vendicationem vel sinendi modum legatum erat, propria auctoritate accipere poterat, vt Caius ait [39]. Et tamen si Falcidiæ locus esset, interdicto
III. tenebatur [40]. Idem censuit Iaſ. cùm testator iussisset, vt fundus liberè legatario relinqueretur. dictio enim, liberè, videtur intelligęda, vt eo nomine inquietari quis non possit, quia licentiam non acceperit: idque Pontificij variis in locis tradidêre post glossema [41] Ioannis Andreę Bononiensis, quę sententia probabilis est, nisi cum verisimile ex

1 Deci.consi.lxxxj.ccxviij.
2 Deci. consil. ccccl xxx. & lxxxj.
3 l.Papin.§.meminisse. de inoffi. test.
4 d. l. iubemus. verbo, dodrans.
5 l. si debitor.
6 l. scimus.§.repletionem.
7 Deci.consi.cclvij.
8 c. intelleximus.de iudic. Bened.capra de Perus. cõsi. xix.
9 §. in rub. de lib.& posth.
10 l.j.§.,si hæres præcepto. ad Trebel.
11 l.licet.C.de pac.vbi dixi.
12 l.consulta.C.de testa.
13 glo.l.j.C.ne fide.dor.
14 l. comparationes. C. de fid. instr. in authen. vt sine prohib.matr.in gl. magna.
15 ar.l.j.vbi Bar. C. de fid. instr.lib.x.
16 l.j.in princ.de cad.tol.
17 l. immunitates. C. de agric.& cens.lib.xj.
18 ar.l.nec enim. §. præterea.de adop.
19 l.testamenta.l.consulta. C. de testa.l.fi.§.fi.de leg.ij.
20 Barto.l.Modestinus. de dona.
21 ar. l. data. l. donatio.C. de dona.
22 Alex.consi.lxxxiij. in fi. & clvij.in fi.ij.vol.
23 c. cum contingat.de iureiur.
24 not.l.pacta,quæ contra. C. de pact.
25 Franc. Cur. consi. lxvij. in fi. & seq.
26 Ar. c. ad nostram. ij. de iureiur.
27 c. cùm inter.de renunt. l.fi.ff.qui satisf.cog.
28 Bar.l.qui ita.§.j.ad Tre. ij.opp.
29 l.Paulus respõ.ad Treb. vbi Doct.
30 l.Titia.§.j.ţ.tit.j.
31 l.iij.C.de pig.
32 l. j. in princip. ff. quor. lega.
33 Ang. l. hac si res. de rei vend. Deci.consi.ccccxxiiij.
34 Arg.l.pe.§.j. de acquir. pos.Rom.sing.lxxxix.
35 l.j.§. si quis de via publi. l.j.§.fi.vt in flu.publ.
36 glo.c.j.verbo,inferatis. de sta.mona.
37 l. factum.§.j.de reg.iur. l.si præses de.pœn.
38 glo.l.si teruum.§.prætor de acquir. hæred. Alex.d.l. quod de bonis.§.j.
39 Bar.l.ij.C.com.de leg.
40 l.j.§.quia verò.quorum lega.
41 glo. c. cùm plures. verbo, liberè. de offic. delega. in vj.

coniecturis esset, intellexisse testatorem, vt res nemini obligationis aut seruitutis iure affecta traderetur [1], quod ex facto Raph. Com. respondit, & Crot. Ruinúsq; sequuntur.

Idem si testator rem legatam precario legatarij nomine se tenere constituisset, IIII. quamuis enim in re propria precarium non valeat [2], tamen declaratur testatoris mens ei possessionem acquiri volentis [3]. Nec dubium est, quin possit testator legatario possessionem etiam viuens tradere [4], quod Bald. & alij recentiores prodiderunt. Idem V. censuit Barto. quem cæteri sequuntur: cùm testator institutis filiis vxorem * dominam 43
massariam fructuariámq; reliquit [5]. nam propter verbum dominã videtur ei licentiam dedisse vt ex consuetudine Bulgari propria auctoritate possit alimenta accipere [6]. cui sententiæ cõforme est, quod ex facto Dec. respondit [7], quoties testator propter hæredis ętatem alium administratorem reliquit, eíq; legat, videri concessisse, vt sibi ipsi soluere legatum administrator possit [8], ne ei prohibitum videatur. quod erga alios est mandatum. Vnde consequens est, vt idem sit, quando is legatarius executor quoq; relictus VI. est, vt Ias. Io. And. Alex. Ias. cęteri existimarunt [9]. Amplius Deci. prędicto responso procedere quoq; ait, tametsi plures executores testamento scripti sunt [10], nihilominus poterit is à seipso legatum accipere sed quid si legatarius dubitans, ne hęres rem legatam sibi tradere detrectet, adhibitio executors cõsensu accipiatur, & puto id licere [11], dummodo bona fide id fiat, idest, non excedant à testatore præfixi limites, sed ad vnguem obseruentur. Quòd si hæres probabile damnum alleget, quòd sibi aduersus legis vel testatoris mentem infligatur, secùs est [12]. Idem censent omnes, quoties testator non so- VII.
lùm rem Titio legauit, sed in ea se hæredem eum instituere adfirmauit adiectio enim hæredis indicat datam ei licentiam vt à seipso accipiat [13]. Sed quid si testator prohi- VIII.
buerit fundi alienationẽ quia voluerit in familia perpetuò remanere, an censeatur in casu alienationis manus iniectionem proximiori cõcessisse? & putarim censeri [14]. licet in contractibus aliud sit [15]. Sanè illud dubium non est hanc rei appræhendendę facul IX.
tatem ab ipso hærede concedi legatario posse, nõ solùm expressim, sed etiam tacitè [16]. vt si sciens rem ab eo apprensam, nullam ei controuersiam longo tempore mouerit [17], vel si vnà cum eo de re legata in instrumẽto erga aliquem quicquam egerit [18], quod & aliis coniecturis elici potest. Sunt & qui putent hæredem, qui verbo fideicommissum X.
restituit, videri licentiam fideicõmissario dedisse, vt propria auctoritate possessionem naturalem apprendat [19]. Sextò in ea † quæstione hęsitatum fuit, an remittere testator VI.
inuentarij confectionẽ possit? Et si de inuentario loquamur, quod hæres facit, ne supra 44
vires hæreditarias creditoribus & legatariis teneatur [20], censent Doct. non posse creditorum respectu, nõ enim illorum causam facto testatoris deteriorem fieri æquum est, respectu verò legatariorum magna est altercatio. Iac. & Crot. idem esse censent [21]. Bal. & Castr. variarunt. vt Alex. Aret. cæteríq; recentiores malunt valere remissionem [22]. purgaríque præsumptum dolum [23], per testatoris iusionem [24]. Ego posse testatorem conficiendi inuentarij necessitatem hæredi remittere satis arbitror, non tamen liberari, quin etiam erga legatarios in solidum teneatur: quod Ancha. respondit, nisi & hoc testator expressim dixerit. cùm enim legando videatur affirmare hæreditatem suam sufficere soluendis legatis, non debet hæc remissio hæredi aduersus testatoris affirmationem prodesse, nisi formam legis seruet, id est, inuentarium conficiat. Hincque appareret posse testatorem fideicommissario inhibere non solum ne cautionem aliquam ab hærede accipiat, sed etiam ne eum ad conficiendum inuentarium cogat [25]. alioquin potest fideicommissarius cogere hæredem, vt illud faciat, ne res interuertantur, & vt eueniente conditione citra alias tricas possit liquere, quatenus restituendum sit [26]. Et hinc infertur valere quoque remissionem inuentarij, quam tutori testator facit, non solum quando expressè ei prohibuit, ne faceret [27]. quod Aretin. Crotúsq; hîc tradiderunt, sed etiam si simpliciter facta est remissio [28], quod rectè & ex cæterorum sententia Ias. docuit: subest enim semper illa ratio, vt remisisse contemplatione pupilli videatur, cuius patrimonij secreta noluerit aperiri [29]. Nec accipiẽda est præsumptio, qua actus subuerteretur, si solius tutoris causa qui fraudem facere posset, id actum diceremus: non est id verisimile, cùm semper præsumamus patrem vtilius filio consiliũ approbasse [30]. Vnde si iudex viderit magis expedire pupillo, vt inuentarium conficiatur, poterit adigere tutorem ad illud conficiendum [31], vt hîc omnes tradunt. Quod intelligendum, cùm talis causa subest, quã si testator sciuisset, verisimile fit non fuisse eam necessitatem remissurum [32]. Licitum enim iudici est, vt à iussu testatoris recedat, quoties eum ex tali causa non ita iussurum fuisse arbitratur [33]. Idem generaliter, quoties constaret testatorem malo consilio vsum, si tamen ętate minor sit [34], vel si de publico fauore agatur [35]. Non enim (vt ait Triphonius [36]) debet iudex sequi voluntatẽ testatoris, aut scripturam testamenti vel codicillorum: sed pupillorum vtilitatem potiùs. Alioquin non temere

1 l. Meuius. §. fundo. de leg. ij. Raph. consil. cxiiij. Antonius.
2 l. neq; pignus. de reg. iur.
3 l. fi. de reb. eo.
4 l. Lucius. ĩ. tit. j.
5 Io. Andr. in spec. qui filij sint leg. §. j. Ang. l. j. 5. rerum amot.
6 Bar. d. l. Titia.
7 Decr. consi. ccccxviij.
8 l. fistulas. §. fundum. de contr. empt.
9 in d. l. non dubium.
10 c. fi. de testa. vj.
11 d. §. fundum. l. fi quis prohibuerit. de public. act.
12 Bar. l. alio. de ali. lega.
13 Bar. l. ex facto. 5. de hæred. instit.
14 glo. auth. vt de cæterò. verbo. licentiam Docto. l. fi ita quis. §. ea lege. de ver.
15 Barto. d. l. iij. q. iiij. C. de pign.
16 Decius. consi. ccccxviij.
17 ar. l. fin. C. com. diui. vbi notat.
18 l. cum pater. §. libertis. de leg. ij.
19 Bar. l. cùm solus. ad fi. de vsuc. Lancelo. l. centurio. de vulga.
20 l. fin. C. de iure deliber. vbi Bal.
21 ar. l. pe. C. vt in pos. lega. Anchar. consi. cccl xv.
22 arg. l. cum tale. §. tuis. ĩ. de cond. & demon.
23 §. hinc nobis. in authen. de hæred. & falci.
24 l. qui cùm maior. §. fin. de delib.
25 arg. d. §. Titius.
26 arg. l. j. §. pe. de vent. in pos. mit. Alex. consi. lviij. iij. vol. Lancelotus d. l. cẽturio.
37 l. fi. C. arb. tu. Io. And. in spec. de tuto. §. generaliter. versi. hoc autẽ. Ang. §. prętereà. ij. de excep. Salic. d. l. fi.
28 glo. l. tutores verbo publicarum. C. de adm. tut.
29 l. ij. C. quando, & à quib. quar. pars.
30 l. nec in ea. §. j. de adult.
31 l. in cõfirmando cum legibus seq. de confirm. tuto.
32 Raph. Corn. auth. contra. C. ad Treb.
33 Aretin. consi. xxij.
34 l. iij. §. quamuis. de adm. tuto.
35 l. vtilitatem. 5. de confir. tuto.
36 l. j. j. responso. vbi pupil. educ.

I. temere debet iudex ab eo recedere, quod in re sua testatori placuit [1]. Quærit idem an exceptioni simulationis cõtractus renuntiare partes possint. Sed hanc ego quęstionem alibi à me disputatam hic omitto [2], quòd ad legis nostræ materiam, quę de testatoribus
VIII. loquitur, nihil pertineat. Meliùs ergo ad propositum argumentum ea quęstio facit, an possit testator sicut alienationem, ita & rei suæ vsucapionem prohibere. & non dubitauerim posse [3] quod alibi attingemus. Vnde satis apparet principaliter fauore publico vsucapionem inductam non esse, alioquin ei nec à testatore quidem impedimentum afferri vllum posset [4]. sensitq; id Din. & nõ pauci alij, qui pacto renuntiari posse pręscriptioni existimarunt. Sed Bar. contrà censuit quã ego quæstionem apud Pontifices diffusius disputaui [5]. In pręsentia id solum dicam nullum hac in re esse operępretiũ. Si enim de † præscriptionibus x. vel xx. annorum loquamur, quæ bonam fidem requirunt [6], du-
45 bium non est tali pacto eas impediri, cùm in mala fide constituat possessorẽ idq; Bar. hîc fatetur [7]. Quòd si de præscriptione loquamur, quæ in odium nõ petentis introducta est, xxx. q; annis perficitur, nec bonam fidem requirit, probabilis fuisset olim quæstio [8]. Verum hodie cum in ea quoq; necessaria sit bona fides [9], apparet idẽ quod in aliis esse. Merito igitur dicendum est, id pactum saltem obliquo ductu impedire, quominus sit vsucapioni locus. quod & Fabianus censuit [10], & recẽtiores hîc probant [11], & ex facto Fulg. Siculúsq; responderunt [12]. Quibus autẽ verbis censeatur id actum, ne vllo tempore prę scribatur, hic aliqui disputant, & nos alibi attigimus [13], habebitq; vires hæc conuentio non solum aduersus principalem, sed etiam aduersus quemcunq;, qui ab eo causam habuisset [14], quatenus tamen vellet auctoris sui adminiculis, idest eo titulo se adiuuare [15].
46 Vnde si de seruitutum vsucapione ageretur, secùs esset, * cum in earum præscriptione titulus non sit necessarius [16], quod Bar. hîc sentit, & alij probant. Postremo quærit Bar. an pacto caueri possit, vt à sententia arbitri appelletur. Etenim sciendũ est à sententia arbitri non appellari. cuius rei illam rationem lex adducit, quia nec iudicati actio inde
47 præstari potest [17]. cùm enim iure publico sententia à magistratu * lata in rem iudicatam transeat, executionémq; mereatur, inuenta est appellatio quæ interim pronuntiatum impediat [18]. nec enim simplici contradictione potest victus ius publicum impedire, sed oportet, vt appellationis remedio vtatur. Cum ergo sententia arbitri ea ratione in iudicatum non transeat, quia priuato iuri innititur [19], meritò inanis, & superflua tali casu esset appellatio: vt me parum mouerint quædam Ias. argumenta quosdam casus referentis, quibus appellatio conceditur, cum tamẽ actio non detur [20]. alia enim ratione in illis non datur actio, quàm quod priuato consensu iudicium consistat. Excipiuntur à suprascripta conclusione quinque casus quibus appellationem concedi Barto. censuit.
I. Primus † est, cum compromissum absq; pœna factum est, quo casu lapsis x. diebus lex
48 actionem in factum ex laudatiuo concedit [21]. cum enim à sententia vnde actio non quidem orta, sed oriri speratur licita sit appellatio [22], consequens est, vt hoc quoq; casu idem dicamus. Sed hanc opinionem Doctores communiter improbant, quia lex actionem non concedit, nisi ex sententia, quæ non displiceat partibus [23]. at proposita appellatione satis ostenditur sententiam non placere ideoq; appellari iudicem, qui corrigat quod iniustè actum est [24]. Quòd si homologia accesserit, non poterit ampliùs appellari, ne circa eandem rem approbatio improbatióque vertatur, licet circa diuersa quandoque id tolerari possit [25]. Addo ego actionem, quam post decem dies lex concedit non ea causa dari, quòd iurepublico sententia in iudicatum transeat, aliàs non simplici contradictione, sed appellatione opus esset, vt merito ratio prohibitiua adhuc militet: ideóque simpliciter non actio iudicati appellatur, sed generali nomine in factum [26]. nam & haudquaquam verisimilis est Barto. interpretatio, qui si victus ante decem dies appellat existimat ita accipiendum, Approbo sententiam tanquam latam, Appello tanquam non bene latam [27]. nam hac ratione censentur hic viam elegisse sibi deterio-
rem [28], & fieret aduersus ipsum in re ambigua interpretatio [29]. qui si simpliciter contra dixisset tutus erat. nunc quia appellauit, ad obseruationem fatalium tenebitur, aliâs in
II. iudicatum transibit [30]. Alter est casus, cum pacto quidem compromissum est, adiectáq; per stipulationem pœna, sed actum, vt rato manente pacto pœna committetur, tunc enim inquit Barto. videntur duo compromissa esse, alterum pœnale, alterum absq; pœna [31]. At suprà vidimus ex eo quod sine pœna est post homologiam dari actionem [32], & consequenter appellari quoq; posse. Sed supra concluſimus haudquaquam permitti appellationem. nunquid verò actio detur, articulus est dubius. Verùm ego sententiam Bartoli sequor, quæ & receptior est [33]. apparet enim ex tali clausula manifesta compromittentium mens esse, vt per adiectionem pœnæ non minuatur laudatiui effectus, sed augeatur potiùs: éstque actus per huiusmodi clausulam efficacior, quam si eã non adiecta per stipulationem quoque compromissum fuisset, tunc enim altero contentus

1 l. pen. ĩ. de cur. fur. in fin.
2 Dixi l. cum ea. C. de transac. & in c. cum contingat. de iureiur.
3 l. ij. C. de vsuc. pro empt. Bar. l. vbi lex. ĩ. de vsuc. l. fin. §. pe. C. com. de leg.
4 l. quod de bonis. §. j. ĩ. ad l. Falcid.
5 in rub. extra de præscrip.
6 l. hoc autem. de ser. rust. prædi.
7 l. j. ff. de vsucap.
8 l. iiij. §. fi viam. de vsuc.
9 c. fi. de præscrip.
10 Fabian. trac. de emp. q. vij. versi. xxx.
11 Ruin. Crot. hîc.
12 Fulg. cxxiij. Barba. l. j.
13 l. perens. C. de pact.
14 auth. malę fidei. C. de prę scrip. long. tempo.
15 Bal. d. auth. Alex. l. Pomponius. §. cũ quis. in vlt. limit. de acquir. pos.
16 l. fi quis diuturno. de seruit.
17 d. l. j. C. de arbit.
18 l. j. in fi. ad Turpil.
19 l. priuatorum. C. de in. ris. com. iud.
20 l. cum antea. C. de arbit.
21 d. l. cum antea. C. de arbitr.
22 l. ij. §. Biduum. quan. appel. sit.
23 d. l. cum antea. in princ.
24 l. j. de appel.
25 l. iij. §. falsus. rem rat. ha.
26 glo. d. l. pen. verbo, nomine.
27 d. l. §. Falsus.
28 l. iij. suprà. de testa. mili.
29 l. fi quis intentione. de iudi.
30 Bal. Paul. Castr. l. j. C. de arbitr.
31 glo. d. l. ij. de arbit.
32 d. l. pen.
33 in l. ait prętor. de re iud.

tentus esse stipulator deberet [1], vel pœna, vel eo quod consequutus actione ex stipulatu esset, quæ ad id quod interest, competit [2]. Vnde tunc ex sententia arbitri nec actio nec exceptio oritur, quod Bar. Fulgo. cæteriq; tradiderunt. Tertius est casus, quando au- III.
ctoritate statuti actio laudatiuis tributa esset, tunc proculdubio appellari posset: quæ sententia receptissima est [3], egóq; eam sequor, quoniam lex actionem statim cõcedens videtur iuris publici fomentum illis addere, ne in priuati consensus finibus constitisse res videatur. qua ratione & ab * executore quandoque appellatur [4], qui licet iurisdi- 49
ctione careat, auctoritate tamen ius dicentis exequitur [5]. Nec me mouet, quod hac ratione statutum eo inductum sit, vt maiorem vi laudatiuis tribuat. in contrarium verteretur, si appellationem concederet, vbi aliâs esset vetita [6]. quia hoc ex quadam consequentia procedit, quæ ex legis veteris æquiparatione propter extensionem passiuam inducitur [7]. Vnde infertur, vt condictio ex statuto, quæ hoc casu pro sententia arbitri
inducitur [7]. Vnde infertur, vt condictio ex statuto, quæ hoc casu pro sententia arbitri detur [8], naturam actionis iudicati assumat. Quartus est casus, cùm arbiter non pacto IIII.
priuatorum, sed à iudice datus est [9]. quod quomodo fiat, aliâs docui [10]. Idem si à lege
iussus est [11], vt cùm necessariò auctoritate statuti electus est, puta inter consanguineos
vel vicinos. Sunt & qui auctoritate iuris Pontificij, confirmari arbitrorum notionem
putent [12], & ideo eo iure indistinctè appellari, quod hîc Alexand. docet, iure enim ca-
nonico à quolibet grauamine * conceditur appellatio [13], & vel ex pacto nudo agi po- 50
test [14]. Ego non de appellatione, sed reductione quadam sensisse pontifices arbitror.
Quintus est casus, quoties pacto conuenit, vt ab arbitro appellari possit tali casu, si V.
laudatiuum sit tale, quod actionem pariat, res est clara, quia pactum cum iure communi concordat [15], si non pariat, sed solo pœnæ metum ei stetur, erit tamen appellationi
locus: nõ quidem propriè, nec enim rescindere iudicatum potest [16], cùm nihil sit iudica-
tum: sed improprie: vt appellatio pro quadam responsione seu ad superiorem magistra-
tum reclamatione accipiatur, secundum quam interpretationem & Bar. sententia in
primo casu defendi potest. Nam & quod alibi Bar. ait ab arbitratore appellari posse [17],
sic intelligendum existimo, vt non de appellatione propriè accipiatur, sed de reclama-
tione quadã extraiudiciali, quæ vim remissionis habet, etenim reductio * ad arbitrium 51
boni viri & appellatio æquiparantur, similéq; sunt [18]. Sed nunquid valeat pactum per
quod huiusmodi reductioni renuntietur? & si allegetur dolus arbitratoris qui expressè
vel re ipsa puta enormiter læserit, aiunt omnes non valere [19], quia dolo futuro renun-
tiari non potest, essátq; id quodam incentiuum ad delinquẽdum [20]. nec adhuc inuenta
est probabilis cautela, qua pactum sustineri possit [21]. Putarim tamen obliquo ductu I.
impediri † hanc reuisionem posse, vt si actum sit ne reductio impetrari possit, nisi prius 52
depositis penes sequestrum centum aureis, qui lucro victoris cedant [22], idque exem-
plo sponsionis, & sacramenti, quæ in vsu apud veteres erant, vt ex M. Varrone & M.
Tullio in Topicis didicimus. Vt si conuenerit per huiusmodi petitionem, non tardari II.
laudatiui executionem [23]. Sic videmus in iudicio possessorio olim factum fuisse [24], vt III.
si pro possessore arbitrator iudicauerit, videtur tunc æquius, vt victus de dolo, quę arbi-
tratorem agat [25], quàm vt victor aduersus promissionem inquietetur: nec enim im-
moderatè lædit qui saluam actionem contra arbitrum habet [26], quíque non est pri-
uatus possessione quam non habebat nec dolus impunitus manet, Cùm salua con- IIII.
tra dolosum sit notio, vt si ante prolatam sententiam partes protestentur, scire se quod
pronuntiaturus sit arbitrator, omnéque illud approbent [27]. nec enim scienti fit do-
lus [28], confessióq; scientiæ illis præiudicat [29], nisi probetur contrarium ideſt, non ostẽ-
sum, neq; relatum priùs fuisse illis laudatiuum, quàm pronuntiatum fuerit.

1 l. prædia. de act. empt. l. cùm proponas. de transac.
2 l. diem proferre. §. fin. de arbi. Fulgo. d. l. pen.

3 gl d. l. ij. l. arbitro. qui sat. cog. Felin. c. ex tenore. de rescrip. vers. fall. vij.
4 l. ab executione. C. quorum appel.
5 c. super quæstionum. de offi. deleg.
6 l. legata inutiliter. ĩ. eo.

7 l. cum ex oratione. in fin. de excu. tut. Bal. l. quod fauore op. vij. C. de legib.
8 l. j. §. de condic. ex leg.
9 d. l. arbitrio. in fi. à quib. app. non licet.
10 lib. ij. paradox.
11 l. fi. C. de iudi. vbi Doct. c. ab arbitris. de offic. deleg. in vj.
12 glo. ij. quæst. vj. à iudicibus. c. ij. de arbitr.
13 cap. omnis oppressus. ij. quæst. vj.
14 c. j. de pact.
15 l. si ita stipulatio. de verbo. oblig.
16 d. l. j. §. fi. ad turpil.

17 l. fi. de app. reci.

18 l. non distinguemus. §. cum quidam. de arbitr.

19 Bar. l. societatẽ. §. arbitratorũ. pro socio. Dyn. regula scienti.
20 d. l. conuenire.
21 Cepol. cxcvij. Ferrarius. viij.
22 glo. verbo nomine. d. l. cùm antea.

23 c. debitores de iureiur. l. j. §. & parui vbi Bar. quod vi aut clam.
24 l. j. C. si de mo. pos. fue.
25 l. fi. si mensor falsi. mod. l. pe. C. de pact.
26 l. arbitro. §. pe. de dolo.

27 l. j. §. si quis ante à quib. ap. nõ liset. vbi Ang. Perig.
28 c. sciẽti. de reg. iur. in vj.
29 l. j. C. de confes. not. l. si dari de verb. obl. vbi dixi.

SVMMAE.

3 *Alienationum genera. 5.*
9 *Alienationem ex causis rectè vetari. 14. 15. 16. 17. 18. 19.*
12 *Præceptum pœnale ex causis non tenere.*
13 *Legitimæ alienationem ex causis non vetari.*
21 *Alienationis vetandæ causa multiplex.*
24 *Alienari vetari possunt ex causis res hæredis.*
25 *Præceptum non alienandi ex causis non obesse. 26.*
27 *Alienare vetitum non, nisi in casibus detrahit. 28.*
29 *Fideicommissarium vxori filij legitimam prodigentis præferri.*
30 *Legitimam ex bonis alienari vetitis detrahi.*
33 *Quartam deducit alienare vetitum.*
34 *Alienare in ecclesiam vetari posse.*
35 *Pactum non alienandi nõ nisi ex causis translationi obesse. 36. 37. 38.*
39 *Alienationi nisi ex causa sententiam non obesse.*
40 *Alienationes prohibitione hæredis institutionem contineri: ex causis contrá.*
41 *L. Cùm pater. §. cùm inter. de leg. j. sensus.*
42 *Venditionis prohibitio alienationem nisi in casibus continet. 43.*
44 *Donare vetitus aliàs alienat nisi in casibus.*
45 *Alienare vetito filio non vetari nepotes nisi in casibus. 48. 49.*
47 *Filio grauato, nepotem non grauari. 50.*
51 *Alienare vetito hærede, vetatur eius hæres ex causis diuersum.*
53 *Alienatione vetita, fideiuariè cõmitti. huius effectus.*
54 *Alienare vetitum inusucapibile. ex causis cõtrá. 20.*

LEX

LEX CXVII.

1 EILIVSFAMILIAS. §. Diui. ij. Nuda prohibitio alienationis non * valet, secùs si ex causa, & respectu certę personæ, quo casu fideicommissum inducitur, citra tamẽ creditorum testatoris, aut fisci præiudicium. Sed nunquid, si potest ex aliis bonis eis satisfieri, adhuc hæc prohibitioni subiecta in fideicommissi euersionem accipiant? & si hypothecam non habent, constat non posse [1]. Si verò habebant, & iure creditoris accipiant, seu vendant, secùs est [2]. Sed an hæres loco horũ bonorum teneatur fideicommissariis tantundem præstare? & si fideicommissum ad piam causam pertineat, non est dubium teneri [3]. Idem tamen putauerim etiam erga quemlibet aliũ, cùm sit quod imputetur hæredi, qui rem nõ luerit [4]. consultiùs tamen erit fideicommissario, si hæredem cogat ad cauendum se, conditione eueniente, rem restituturum [5]. quæ cautio inducit, vt cogatur hæres ad luendum, nec sinendũ, vt possit iure creditoris res ven-
2 di. Et ex his sequitur, vt cùm filius pro legitima * hypothecã nullam habeat [6], non possit ad huiusmodi bona manus extendere. si tamen aliunde ex substantia patris habet, quod portioni suæ sufficiat [7]. solùm ergo extendet, quatenus alia bona non sufficiant, quod & Castr. respondit, & Ias. hîc probat [8]. Sed quod de fisco dicitur, maiorem habet dubitationem, quomodo intelligendum sit, & Accurs. simpliciter ait non nocere fisco hanc prohibitionem, cùm ei aliquid ex causa tributorũ, vel alia debetur. intelligúntq; aliqui de alia simili, non si ex causa delicti: qui sensus reddit superfluam fisci mentionem, cùm enim dictio, Creditorum, quemlibet comprehendat, qui creditor sit, siue ex onerosa siue ex lucratiua causa [9], satis fuisset eorum facere mentionem. Vnde forte verius est hîc probari bona à testatore vetita alienari, propter delictum tamen publicari
3 posse. Quia non est verisimile † testatorem appellatione alienationis de hac necessaria intellexisse [10], sicut nec de ea intelligitur, quæ per successionem ab intestato fit [11]. Vnde quibus casibus extraneus ab intestato aduersus hanc prohibitionem admitteretur, iisdem videtur etiam fiscum admittendum [12]. Suadet hoc & ratio legis nostræ, quatenus prohibitionem dicit non valere, quia non licet testatori talem legem dicere, vt meritò huiusmodi præceptum fisco præiudicare non debeat ob delicti correctionem bona publicantis [13], non vt commodum fideicommissario faciat, nec hîc vllum est fideicommissarij præiudicium [14], cùm conditio fideicommissi non euenerit, quæ de alienatione intelligitur, non ex necessitate legis, sed per indeuotionem facta [15]. nam & fiscus pro eo tempore ea bona retinebit, quo reus ipse tenuisset saluo deinceps iure fi-
4 deicommissarij [16]. Qua ratione & feudum * antiquum publicari posse Pont. Imol. Alex. censuerunt, nec probabile esse proximi agnati præiudicium [17]. Nam & fideicommisso expresso dubium non est eatenus confiscationi locum esse, quatenus reus viuat [18], & tamen in eo tacita subest alienationis prohibitio vt merito idẽ & in expressa credendum sit censuitq; hoc diserte Paul. Cast. & Ruy. hic & quandoq; Pontanus [19] sensit & Oldra-
5 dus [20]. Idem & videtur tradidisse Iacobus † Arenæus, dum prohibitionem alienationis non comprændere eam ait, quę ex delicto fieret, quia à lege fit [21]. quam sententiam nec Barto. improbat [22], nisi cùm is cuius fauore facta erat, commodum præsens capiebat, vt maritus in dote vxoris [23], vt pater qui vsumfructum in bonis filij habet [24]. At in casu nostro fideicommissarius cõmodum præsens nõ habebat, sed habiturum se sperabat. Non me latet ab Alex. aliud diffusè responsum extare [25], tanquam fiscus omnino etiam, viuente reo, sit excludendus [26]. Quæ sententia defendi potest in casu suo, in quo propter verba exuberãtia testatoris res ad extraneos ab intestato transire nõ potuisset [27]. Item defendi potest, cùm testator dixisset, *Commendo tibi tales seruos, ne alicui alij seruiant* [28]. videtur enim iis verbis nõ tam alienationem prohibuisse, quàm cõmoditati ipsorum seruorum prospexisse [29]: cui locus esse debuit, tametsi neglectus nõ fuerit testatoris iussus, vt quia alienatio ex necessitate per cõfiscationẽ sit facta [30]. Cùm enim iusserit, vt nemini seruirent, & solũ hęredẽ exceperit, cõsequens fuit, vt fiscus ex regula excluderetur [31]. Adde quod nihilominus illi serui in fiscum transeunt, licet eos manumittere teneatur [32], cùm tamen constet rem à testatore prohibitã alienari si cõtra fiat in emptoris dominiũ non transire [33], in hócq; prohibitio alienationis serui ab aliarum rerũ prohibitione distat,
6 quod infrà attingã [34]. Sanè publicatis cuiusq; bonis * extingui vsumfructũ constat, non autem ad fiscũ donec reus viuat transire [35]. quia hoc casu de iure merè personali agitur, quod nec ad hæredem quidem trãsit, nec separari à persona potest [36]. Sed quid si testator expresim prohibuerit, ne bona in fiscũ transeant, sed delinquente hærede ad familiam pertineant? & satis crediderim excludi fiscũ [37]. potuit enim testator rei suæ hanc legẽ imponere [38], nec ipse fraudẽ fisco facere videtur, qui nihil deliquit, imò delinquentem hæredẽ, quod in se est, bonis suis priuat, & ad alium transfert [39]. qua de re alibi [40].

NEC

1 l. pater filiũ. in prin. vers. si non erit. ĩ. tit. ij. Bal. l. fi. §. & si præfatam. q. iiij. C. de iure delib.
2 l. j. C. deb. vend. pig.
3 l. legatum. ĩ. de vsufr. leg. Bal. l. fi. C. si aduers. vẽd. pig.
4 l. si res obligata. ĩ. eo. l. ij. vbi not. C. ad l. Falcid.
5 l. hæc stipulatio. ĩ. vt leg. nom. cau.
6 Socin. l. si ex toto. ĩ. eo.
7 l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testam.
8 Ias. vltimo notab. hic.
9 l. creditores. cum seq. de verb. sign.
10 l. pero. §. prædiũ. ĩ. tit. j.
11 l. cùm pater. §. cũ inter. de leg. ij.
12 l. iiij. ĩ. de iur. patr. §. j. in authen. de alien. & emphy. Bar. d. l. pero. §. fratre.
13 l. cõuenire. de pac. dotal.
14 Bar. l. eũ qui. de interd. & releg.
15 d. §. prædium. d. §. cum inter. §. pe. in auth. de restit. fideicom. ibi non ipsius sed nouellæ legis facto.
16 arg. c. j. §. fi. de cap. Corrad. in vsib. feud.
17 Alex. l. si finita. §. si de vectigalib. de dam. infect. versic. ij. etiam in contrarium.
18 l. statius. §. Cornelia. de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem. ĩ. tit. j.
19 Rom. l. si constante. §. fi. fol. mat.
20 Oldr. consi. xvij.
21 l. ij. ff. de reb. eor.
22 Bar. l. si quis in tantam. C. vnde vi. & d. §. fi de vectigalibus.
23 l. quinque. l. seq. de bon. damnat.
24 l. fin. §. filiis. C. de bon. quæ lib.
25 Alexan. consi. xxiij. in j. Moder. hic. & §. quoties. l. si constante Sol. matr.
26 arg. l. imperator. de fid. lib. vbi Bar.
27 d. §. cùm inter. d. §. pe.
28 d. l. imperator.
29 l. generaliter. §. si petitũ. de fid. libert. Rom. d. §. fi.
30 l. rogo. §. fin. de fid. lib. iuncto. d. §. prædium.
31 l. nam quod liquide. §. fi. de pe. leg. Doct. l. in iis. ff. de legib.
32 l. j. C. de iis qui à non dom.
33 l. cùm pater. §. libertis. ĩ. tit. j. l. pero. §. fin. l. pater. §. filiam. ĩ. tit. ij.
34 ĩ. seq. regula. vers. Quinta limitatio.
35 Bald. Salic. l. j. C. de bonis lib.
36 §. finitur. instit. de vsufr.
37 arg. l. sed si mors. §. j. de don. inter vir.
38 argu. l. Codicillis. §. matre. ĩ. tit. j.
39 l. non impossibile. vbi Bal. l. ĩ. de pact.
40 l. post contractũ. vj. præsumpt. de donat.

NEC CAVSAM EXPRIMVNT. Prohibitio ergo alienationis absque * causa non valet [1]. Cuius conclusionis duplex hîc adducitur ratio. Prima est, 7
quia videtur id præceptum esse nudum,vt quod non causa adstringendi hæredem factum sit,sed ei potiùs consulendi [2]. Vnde tanquam * consilium non obligat,quia poterit hæres fauori suo renuntiare [3],ex hac tamen ratione videretur non esse nullius momenti præceptum vt hîc dicitur.Sed in speciem saltem prima fronte valere,donec ei fauori hæres renuntiauerit [4],idq; maximè in prohibitione alienationis rei animatæ dicendum [5]. Alia ergo est efficacior ratio, nempe quia ius testandi, ideſt, de re sua disponendi in casu,quo sua non sit,ex dispensatione legis procedit [6]. quod maximè in fideicommissis locum habet. Vnde ante Diuum Augustum,nullus eis locus erat [7]. is igitur ea admisit,quoties testator aliquid in commodum alicuius statueret [8]. Cùm ergo quis prohibet rem alienari,nihil agit,vt qui hæredi noceat,dum effectum dominij illi impedit [9], & cuiquam non prosit, meritò hîc dicitur, non posse testatorem hanc rei suæ legem imponere,sed nullius momenti esse. Et ex his sequitur,vt vbi prædictis rationibus locus non sit, suprascripta conclusio non procedat: quod variis speciebus interpretes hîc ostenderunt.Et in primis † si testator prohibuerit rem alienari, quæ aliàs,etiam iure communi non poterat,valebit præceptum,vt nec in casibus quidem exceptis aliena ri possit [10]. non enim dicitur prohibitio nuda, cùm habeat causam à iure communi, 9
quæ præ oculis testatoris fuisse creditur [11]. extenditúrque ad casus exceptos,vt aliquid operetur [12].& quia lex faciliùs dispositionem suam limitat,quàm testatoris [13], tametsi hac in re friuolè dissentiat Crotus.Nam & Salicetus,si in traditione fundi dotalis conuentum sit, ne alienetur, tale pactum interpretatur etiam in casibus, quibus alienari aliàs potuisset [14]. Sanè censuit Aretinus rem ecclesiæ tali lege datam adhuc alienari posse,cùm manifestam vtilitatem ea alienatione consequeretur [15]. Sunt qui idem sentiant, cùm, vrgente necessitate, fieret alienatio [16]. Sed & hic articulus valde controuersi iuris est, quod Alexander ostendit. Ego statui coniecturali locum hîc esse arbitror, vt adtendamus, an verisimile sit voluisse eum, qui dedit, prohibitioni locum esse, etiam si maximum ecclesiæ lucrum impediretur, etiam si ardua necessitas id iuberet [17]. Sed quid si iuris communis solennitas indulgentiâ 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 [18], vt ex euidenti vtilitate,vel necessitare celebrari alienatio possit [19].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 [20]. adiectio enim illa indicat voluisse testatorem eos mutuo fideicommisso onerare [21], sicut si adiecisset, vt in familiam remaneant [22]. Quòd si nihil prohibitioni adiectum sit,censet hic Accursius, præceptum esse nudum [23], nec iccirco sustineri,quod pluribus factum sit: quam sententiam omnes ferè hîc probant. quod & procedere censuit Bartolus, si dictum esset, vt successioni suæ reseruarent,cùm enim possunt sibi eligere quos hæredes velint, nullum est fideicommissum [24], secùs, si iussisset res certis personis reseruari [25]. Idem credendum, cùm testator vni hæredi prohibuit alienationem,subiecit, si contrafaceret, eum se priuare, videbitur enim fauore cohæredis hoc esse factum [26]. Fortius respondit Angelus [27], si cohæres non sit adhuc substitutum, vel alios vocari secundum nouellæ legis ordinem [28]. Quæ sententia receptior videtur [29], tametsi idem Angelus hac in quæstione sibi ipsi parum constet, vt qui alibi responderit præceptum ceu nudum non valere [30]. quem Iason hîc sequitur [31]. Sed ego priorem sententiam probo: si quidem receptissima est conclusio, cùm testator simpliciter alienari prohibet, non videri hoc contemplatione cohæredis, vel alterius facere,quia capi potius ea interpretatio debet,quod solo fauore prohibiti hoc fecerit [32]. Vnde ille fauori suo renuntiare potest.At cùm addidit hæreditatis priuationem, satis indicat se non id iussisse, vt ipsi prohibito consuleret, sed vt potiùs cohæredi, vel aliis ex testamento vocatis [33]. Igitur seruandum est præceptum.Sed quid,si nemo ex testamento vocetur, an legitimo erit locus? & videretur esse propter legis nouellæ ordinem [34].Sed tamen fortè contrarium est verius,vt hoc casu defendi posterior hæc Ang. sententia possit,quia non facilè credendum est eum, qui testatus est,legitimo prouidere voluisse [35],nisi expressim eius mentionem fecerit [36]. Addit Ang.quia hoc modo decederet, pro parte temporis testatus, pro parte intestatus.quod contra iuris regulas est [37], quam rationem ego non probo,quia priuatio hæc titulum hæreditatis non infirmat,sed bona iure fideicommissis deuoluit [38].idq; Bar.affirmat dicens hereditatem illi restitui debere:citátq; optimam legẽ.Et ex his generaliter inferri potest, quotiescunq; adiecta prohibitioni sit * pœna, valere præceptum [39], túncque non censeri nudum: 10
videtur

1 l.pater.§.Filius Agrippa. ſ.tit.ij.
2 l.ij.§.fi.mand. l. cùm pater.§.mando.de leg.ij.
3 l.potest.ſ.ad l.Fal.l.ij.vbi Salic.C.qui ad lib.peruen.
4 l. ſi quis in conſcribendo.C.de pact.
5 d.§. ſi petitum.verſic.cæterum.
6 glo. l. illa inſtitutio.ſ.de hæred.inſtit.
7 inſtit. de ſid. hæredi. in princ.
8 l.Quintus.de ann.leg.
9 Bar.l.ſi quis vi.§.j.de acq. poſſeſ.
10 §.ſanctiſſimas. in auth. de aliena. & emphy. Bald. Raph. Imol. Alexan. Mod.
11 Bar.l.heredes.§.cùm ita. ad Trebel.
12 l.ſi quando. ſuprà eod.
13 glo.l.j.C.ſi adnerſ.vend. Iaſ.l.j.§.nuntiatio. verſi. iij. de ope.no.nunt.
14 Salic.l.ea quidem. C.de cond. ob cauſ. Socin. conſi. lxxv.
15 Aret.conſi.xxij.
16 Ioan. And. c. verum.de cond.app.
17 l. in confirmando. cum l.ſeq.de confir.tut.
18 arg.e.ad audientiam. de cler.non reſid.
19 Bald. l. quoties.C.de fideicomm.
20 l.pen.§.inſtituto.de leg. ij. vbi glo. verb.filiis,& ibi Imol.
21 l.pater. §. quindecim.ſ. tit. ij.
22 l.cùm pater.§.libertis.ſ. tit. j.
23 glo.l.j.& glo.in d.l.quoties.
24 d. l.pater.§.pe. vbi Bar.
25 d.l.pater.in princ.
26 l. peto. in princ. ſ. tit. j. Bar.l.vxorẽ.§.hæres.ſ.tit.ij.
27 Ang.conſi.clxviij.
28 §.præfatæ.in authen.de nupt.
29 Bar. l. paterfamilias. q. vlt.de hære.inſtit. Ruy.hic.
30 Ang. conſi.cliiij.
31 verſi.ſeptimò limita.
32 glo.Bar.hic.
33 d.§.præfatæ.
34 Bal.l.j.q.vj. & q.xj.C.de iis quæ pœn.nom.
35 l. iiij. in fi.ſ.de cond.inſtit.d.l. Quintus.ver. Aliter atq; l.Mutianę.in fi.de cõd. & dem.Bar.l.is.cui.eo.
36 d.l.peto.in fi.princ.
37 l.miles ita.§.& quia. de teſta.mil.
38 Barto.d.l.paterfamiliàs. pen.quæſt.
39 l. j. C. de iis, quæ pœn. nom. §. fi.inſtit.eo.

videtur enim testator auferre contrà facienti, & transferre in cohęredem vel deinceps vocatos [1].Quæ sententia receptissima est,quãq; & nos probamus [2],dummodò de pœna
11 intelligamus,qua † quod relictum est,in alium trãsferatur [3]. Quòd si pœna extrinsecùs accesserit,secùs est,vt cùm testator prohibet fundum alienari sub pœna mille aureorũ dandorum Titio,tunc non potest videri fundum ipsum in Titium translatum esse. cius enim respectu præceptum est nudum,licet pœna ipsa committatur [4], quod Rapha. & Iaſ.docuerunt.Censuit tamen Bald.nisi pœna soluatur,locum esse fideicõmisso [5].quod non puto verum:licet Rui.hîc eum sequatur [6].Idémq; dicendum est,si testator simpliciter prohibuerit alienationem, subiecerítq;, sub ea pœna, vt actus sit nullus [7], cùm enim rem ipsam in alium non transtulerit, apparet ad solum prohibiti fauorem adtendisse:vnde adhuc nudum erit præceptũ, tametsi aliter à Corneo responsum extet [8]. Sed quid, si testator, instituto filio, prohibuit ei alienationem vsq; ad xxx. annos sub pœna hæreditatis ad Zenonem confestim transferendæ,an si vsq; ad legitimam alienauerit,locus erit pœnæ? & nõ putarim generali hac prohibitione actum,vt nec legitimam quidem alienare possint [9].Sicut nec per generalem approbationem testamẽti censetur filius fideicommisso acquieuisse quatenus legitimam suam respiceret [10]. nec miles fideicommisso generali censetur filium in ea parte grauasse quamuis possit,si velit [11] quod cõmuni calculo receptum est,& nos alibi disputauimus [12]. Quòd si specialiter etiam de legitima testator egerit maior est dubitatio.videtur tamen valere præceptum perinde ac si dictũ esset si filius legitimam alienauerit: relinquo cætera bona hospitali [13].Quod Rapha. [14] & Opizoni visum est [15] & respõdit Cast. [16] id enim non est onus legitimæ imponere.vnde quatenus in ea est,valebit alienatio. Sed de eo, quod liberæ facultati testatoris permissum est, id est de reliquis bonis arbitratu suo disponere [17].Ego tamen vereor,ne hæc sententia vera non sit, sicut enim non potest aliquo onere pater legitimam grauare [18],ita nec adiecta conditione id facere per indirectum
12 potest [19],& maximè metu pœnæ [20]:vt meritò Put.Aret. Rui.hac in re à Castrense dissidentes sequar [21]. Ex suprascriptis † consequens est, vt videamus,quid iuris, si prohibitio alienationis in cõditione posita sit?& valere iussum receptũ est [22] habetq; conditio vim causæ,quod pluribus exemplis Iason ostẽdit [23], præsumitúrq; conditio causa principalis legati esse. Vnde ad eius euentum solum adtendimus [24]. Sed hæc sententia non videtur mihi sat probabilis: & quãuis duobus modis intelligi possit,vterq; tamen ambiguus est.Et in primis si proponamus prohibitionem dispositiuè factam,illiq; adiectam conditionem:vt,prohibeo domum alienari,si nauis ex Asia venerit,non est ratio, cur valere debeat,cùm dispositio cuius conditio nondum euenit, non soleat esse efficacior,quàm pura [25].Subéstque adhuc illa ratio,quia nulla persona est, cuius respectu testator ita statuisse videri possit. Quòd si intelligamus, quando ipsius alienationis prohibitio in conditione posita est, prout intellexisse videntur Docto. adhuc dubitabilis est quæstio, cùm quod in conditione est, non sit in dispositione [26]. & quod dispositiuè fieri prohibetur, nec in conditione quidem apponi vtiliter potest [27]. Sed tamen hoc haud multum me mouet.Si enim conditio hæc,aut contra bonos mores,aut contra ius publicum esset, vtique ratione suprascripta inutilis esset [28]. Sed cùm non valeat tale præceptum, vel quia nemini prodest, vel quia pro consilio est, nihil impedit, quin in conditione sicut quodlibet aliud factum poni possit [29]. Accipitur autem illa conditio, Si non alienaueris, quia negatiua est, pro eo quod est, Si caueris de non alienando [30]. Vnde si nõ sit cohæres cui caueatur,pro nõ scripta est [31]. & ratio legitimi hæredis nulla habetur,quia eius contemplatione non videtur testator conditionem appossuisse,quod supra docui [32]. & Bar.ibi docet [33], sed solius cohæredis scripti. Qua ratione,si testator, pluribus hęredibus institutis, vni prohibuit fundi alienationẽ, videtur aliis prouidere voluisse,nec præceptum esse nudum, cùm secus sit, si solus sit hæres scriptus, qua in re Raph.ibi dissentit.Sanè quoties testator fauore hæredis instituti alienationẽ prohibet, non ipsi,sed eius administratori valet tale præceptum.Vnde si pater prohibuerit tutoribus,ne seruos alienent, addiderítq; quia pupillus suis velit remanere propter perfectæ artis notitiam,non poterunt tutores eos alienare [34].Ipsi verò pupilli,cũ erunt legitimę ętatis,poterunt,sicut & aliàs fauori suo renuntiare possunt.Sed an idẽ sit,si ipsis pupillis id præceperit?& Castr. idem esse respondit. quod & Barto. & alij hîc sentiunt. Addit idem Castr.valere huiusmodi prohibitionem etiam in legitima, si filiis ad certum tempus facta sit,puta vsque ad xxx. annos [35], tanquam testator id onus adiecerit in eorum fauorem [36], quia non confidit iudicio eorum, quod ante illud tempus non existimarit
13 satis firmum [37], quàm sententiam omnes recentiores amplectuntur: sátque probabilis est, exceptis tribus casibus. Primus, † cùm testator vltra tempus. xxxv. annotum prohibitionem extendisset. Cùm enim lex post id tempus quemlibet sani judicij esse

1 d.§.præfatæ. Bart.d.l.paterfamiliàs. in fi.
2 l.ſi.pe.respõſo.C.de verb. ſig.Alex.conſi.lvij.in ij.
3 l.j.C.deb.ven.pign.ibi,vt fierent.
4 l. quidam, cum filiũ. vbi Bar. de verb.oblig.Iaſo.hic verſi.ſeptimò limita.
5 Bald.d.l.j.q.xj.
6 Ruy.Crot.hic.
7 l.ſenatus.de cõrrah.empt.
8 Corn.cclviij.in j.
9 arg.l.ſi quando.in fin. C. de inoff.teſta.
10 Anch.conſi.clj.plura.
11 l. Pap.§.Pap.ſ.de inoffi. teſtam.
12 in l.Centurio.verb.dire ctò.de vulg.
13 arg.§.fin.inſtit.eod.glo. §. prohibemus. in auth. de trien.& ſem.
14 conſi.xxv.ij.
15 Opi. Duran.trac.de arte teſtã.tit.v.caut.xxxj.nu.vj.
16 conſi. lxxvij. in j.viſis & conſideratis.
17 arg.l.ſi quis curialis.vbi Bald.C.de epiſc.& cler.l.Titio. §. j. de cond.& demon. Oldr.conſi.xvj.
18 l.omnimode.l.ſi quãdo. C.de inoff.
19 arg.l.Seius & Augerius. ad l. Falcid.
20 d.l. Titio.§.ij.l.j.§.quæ onerandæ. quar. rer. actio. vbi Barto.
21 Ruy.conſi.xviij.Put.hîc.
22 l.iiij.§.fi.de cond.inſtit.
23 l.à Titio.de verb.oblig.
24 Bar.l.ij.§. Titio. de donat.l.demõſtratio.in princ. de condit.& dem.
25 l.fi.§.j.de vulg.
26 l.ex facto.la j.de hæred. inſtitu.
27 d.l.Seius & Augerius.ſ. l.prox.§.fin.
28 l.ſi rem meam. vbi not. de verb.oblig.
29 l. Mæuius. de condi. & demon.
30 l. Mutianæ.de condi.& demon.
31 l. Mulier.in j. de condi. inſtit.
32 arg. d.l.peto.in fi.princ. d.l.Quintus.
33 d.l.iiij.in fi.
34 l.ij.vbi glo. Bald.Salic. Pau.C.de vſuc.pro empt.
35 Caſtr.d.conſi.lxxvij.in j.
36 l.filiis matrem.vbi Bal. Salic. C. de inoff.l.multi.ſ. de lib. & poſth.l.cũ ex filio. vbi Bar.de vulga.
37 Ang. l. quoties.C. de fideicom. Pic. l. in quartã.ad l.Falc. Lancell.l. Centurio. Ferrari.caut.xxx.

esse præsumat,non videtur assertioni paternæ standum,nisi aliqua cõiectura accedente [1].quod alibi docui [2],aliàs non solum temporaria, sed etiam perpetua prohibitio valere deberet tanquam eius iudicio diffidisset testator.quod credendum nõ est [3].Secundus est,cùm pater ad tale tempus non quidem prohibuisset alienationẽ aliquarum rerum,sed absolutè interdixisset filio administrationem bonorum, etiam dato illi curatore vel cõsultore non cõpetit patri tale ius [4],vt idem Castr.respondit [5]. Tertius casus, cũ pater in casum alienationis alios vocasset, quos nõ grauauisset quicquã filiis dare, satis enim ex textu ostenditur nostro, nõ fauore filiorũ sed fideicommissariorũ sustineri prohibitionem. & ideo non est credendum id onus ad legitimam produci debere [6].aliàs sequeretur fauorem hunc,seu consilium patris in eorum odium verti,vt legitima quoque priuentur,nedũ bonis cæteris.Sicq; indeuotio acriùs ab indulgente patre puniretur,quàm ab irato,vt meritò sententia Castr. hoc casu reiicienda sit [7]. Cæterùm valet etiam alio casu,quamuis nuda enuntiatio prohibitionis esset,& quidem conditionaliter prolata, nõ vt ideo translatio dominij impediatur [8],sed vt quis cõpellatur ad cauendum,se non alienaturũ,vt illo exemplo cum legato fundo Titio adiectum est, si Titius eum alienauerit illum fundum hæres meus Seio dato [9]:poterit enim hęres exceptione doli se tueri, ne fundum tradat, nisi cauerit Titius se eum non alienaturum, quia verisimile non est voluisse testatorem vt ex facto legatarij grauetur hæres [10],vt quamuis onus adiectum sit hæredi,non tamen videatur testator ei remedium cautionis præripuisse.Sed quid in dubio?an onus hæredi iniũctum censebitur, an legatario? Imo.censet hæredi [11].Contrà Crotus & Recentiores,quos sequor, vt ei qui cõtrafecit, potius indeuotio noceat, ne hæres alienæ culpæ pœnam luat [12]. Sed quid † si seruus simpliciter prohibeatur alienari,an valeat tale præceptum?& cõstat valere, nec absq; causa censeri,sed fauore serui, ne duriorem seruitutem experiatur [13]. Sed nunquid si alienetur,teneat alienatio,id est dominium transferatur?Et constat transferri. sustinetur enim tale præceptum ex ea causa,quia si hæres contrafaciat,videtur testator fidei commissariam libertatem illi reliquisse [14]. Vnde cùm fideicõmissum de manu alterius accipiatur,& etiam hodie fideicommissaria libertas ipso iure effectum non habeat [15], transferretur quidem dominium,sed omnino manumittendus erit seruus [16]. Inferúntque hinc Doct.valere iussum testatoris,qui hæredi prohibeat,ne vasallos sibi subiectos alienet,tanquã videatur eorũ contemplatione scripta hæc prohibitio.Sed quid si nihilominus alienẽtur,an censebuntur à clientelari iure liberi? & negat Raph. Rui. Cro. non enim exorbitantes leges,quę de fauore libertatis loquuntur,ad hunc casum videntur producendæ,in quo minor est ratio,cùm verisimilius sit fauore hæredis factam huiusmodi prohibitionem,quàm ipsorum,quod in seruis est contra [17],háncq; sententiam & ipse probo.Si tamen appareat fauore ipsorũ factam prohibitionem, vel si alienatio in iis casibus facta est,qui etiã iure communi vetiti sunt [18],quósq; ego alibi collegi [19],satis defendi potest videri liberatos,quod Iaſ.hic Crotusq; tradiderunt: nam tunc concurrit prohibitio legis cũ præcepto testatoris,quod suprà ostendi efficacius operari [20].

VII.

Addit † Bar.si præceptum fauore legatarij factum sit, déque hæredis manu legatum prẽstetur,posse eum à legatario cautionem exigere rem traditam alienatum non iri [21]. quam sententiam non pauci improbant,cùm parum referat accipiatur legatum de manu hæredis,an non. ideóq; restringunt,quoties præceptum illud propter personæ qualitatem tacitam causam habet [22], vt quia alumnus minùs industrius, quod Imol.Paulus Alexan.atque alij censuerunt:placétq; mihi hæc interpretatio, vt in Papiniani responso eundem intelligamus fuisse Titium & fratris filiũ.potest & Oldr. Alb.q; intellectus approbari vt in eo aduersatiua, Sed si, vim repetitionis secũdũ naturã suam habeat [23]. Sicq; casum fingamus.Legauerat testator Titio centum,vt fundum emeret,vnde alimo prospectum de alimentis esset. Igitur hæres cùm Titio fundum dabit, ab eo cautionem exiget, ne fundus alienetur,quia debet is cui sub modo legatum est, cauere de eo adimplendo [24]. aliàs ab alumno inquierari posset,quod non iuxta voluntatẽ testatoris sibi esset respectum [25]. Quo casu hæres illi actionem ex cautione cedendo liberaretur, & ex hoc intellectu sequitur, vt præceptum non alienandi quamuis tacitũ, & subauditum valeat,quantùm sit exigendæ cautionis respectu,quãuis fauore alterius quàm eius cui factum est, emanauerit.

VIII.

14

Subiiciunt † rursus Doct.valere præceptum non solùm, quando fauore certæ personæ factum est,sed etiam si odio.quod in prohibitione alienationis rei animatæ certum est [26]. Idẽ in alia re Bar.sentit, vt si testator vetet,ne domus sua vllo tempore perueniat ad Caium [27].quod intelligit Crotus,dũ tamen illud odium culpa testatoris non prouenerit [28]. Ego id nihil referre arbitror, cùm hac in materia ad mentẽ testatoris attendamus, qui tali distinctione in odio suo non vtitur [29]. Verius ergo est,eo solum casu non procedere, quando non extat, qui reuocare possit [30]:

X.

16

cùm

1 l.si fortè.vbi Bar. de cast. pecul.
2 In l.cum proponas. C.de pactis.
3 d.l.omnimodo. d.l. quoniam in prioribus.
4 l.quidã decedens.§.j. de admi. tut.l. si furioso puberei.de cur.fur.
5 Cast. cons.cxxxj.
6 arg.l.cùm quidam.C. de legat.
7 Aret.cons.cviij.
8 l.si Stichus.de man.test.
9 l.iij.§. si quis ita. de adi. lega.
10 arg.l.paterfa.testamento.de hæred.instit.
11 l.si seruus.§.qui margaritas.ẽod.
12 d.l.paterfam.testamẽto.
13 l.generaliter.§. si petitum.de fid.libert.
14 l.cum filei.l.seq.l.rogo. eod.tit.
15 Doct.d.l.j.ẽod.
16 l. imperator. de fid. lib.
17 d.§.si petitum.
18 c.j.§. ex eadem. de leg. Corrad.
19 l.debitorum. C.de.pact.
20 d.§.sanctissimas.de sanctiss.epis.
21 l. Titio cẽtũ.in prin. de cond.& dem.
22 gl.Im.Pau.Alex. Mod. hic.
23 Bal.l.omnes populi. de iusti.& iur.
24 l. si tibi legatum. j. tit. ij.l.quibus.§.fi.vbi. Bart.de cond. & dem. l. ij. C.de iis, quæ sub.mod.
25 l.si seruus.§.qui margaritam.in prin.ẽod.
26 d.§.si petitum.verb. coerceretur.l.ij. C. de his qui poss.ad lib.
27 l.Codicillis,§.mater.j. tit.j.
28 arg.l. cùm secundis. §. qm̃.vbi Bar.j. de iis, quib. vt ind.
29 l.athletæ.cùm glo.verb. facta.de exc.tu.Iaſ.l.si filiã. in j.C.de inof.testa.
30 d.l.quoties.

cùm enim in dubio ius reuocandi ad hæredem pertineat [1], finge ipsum hæredem alienasse seu contrafecisse, quis reuocabit? si verò extet, qui hoc casu ex mente testatoris vocatus sit, tunc communis sententia vera est. & ita Scæuola loquitur,quod ostendunt verba testamenti. habes enim filios fororum &c [2]. nec putarim ego id ius ad vsque legitimos hæredes extendendum, qui incerti sunt [3], quorum testator non videtur rationem habuisse [4], cùm prohibitio alienationis tum demum valeat,cùm fauore certę personæ facta sit [5]. Quòd si qui casus sunt, quibus ratio legitimi hæredis habetur, hoc non est,cùm de personis tractamus, sed cum de portionibus, quæ portionem sequuntur [6].

XI.

Illud non omittendum, quod ex facto respondit Bald. licet præceptum nudum nullius momenti sit, si tamen is, cui consultum voluit testator velit consilium sequi, secùs erit [7]. Competétque ei hoc nomine exceptio, quoniam talis prohibitio sine causa licet actioni non sufficiat, tamen sufficiet exceptioni, cùm exceptio etiam absque causa valeat,& in iudicium deduci possit [8]. Vnde † si testator prohibuerit diuisionem ad certum tempus hæredibus suis, valet præceptum, ne is, qui ei parere velit, inuitus ad dirimendam societatem cogatur [9]. nec nouum est æquitate exceptionis aliqua defendi, quæ alioquin, quod ad actionem pertinet, non sustinerent [10], quod supra in Rubrica docui.

17

XII.

Addit Alexander generaliter huiusmodi † præceptum valere,quando temporarium est,secus si perpetuum. vnde si testator dicat, prohibeo talem fundum intra decennium alienari,valet prohibitio [11], Sed huius ego rei rationem nullam video. cùm enim nõ sit, qui rem alienatam auocet, quia contemplatione certæ personæ non sit facta prohibitio,non est à regula recedendum [12], quod & aliqui hic censuerunt [13]. Nec Vlpiani responsum obstat [14]. quin apud eum non de præcepto, sed de conditione agitur, quæ qualiscunque est,adimpleri debet [15]; quod supra docui.

18

19 QVOD SI LIBERIS. Quoties † ergo contemplatione certæ personæ facta est huiusmodi prohibitio, tunc valet secuta alienatione in vim fideicommissi, vt hîc dicitur. Ampliùs censent Doct. etiam si testator non expresserit, cuius contemplatione præceperit, si tamen de causa tacitè appareat, idem esse [16]. Par enim * virtus taciti, & expressi est, fideicommissáque non expressa tantùm, sed etiam ex tacita voluntate plerunque præstantur [17]. vt si prohibeat turrim alienari,quæ soleret esse gentis

20

I.

suæ præsidium,& asylum [18]. Quod exemplum ego defendi posse arbitror,cùm alienationem eius extra familiam prohibuisset, aliâs si simplex fuerit prohibitio (vt ipsi loquuntur) non videtur præceptum valere, quin fauori suo renuntiare hæres possit. nam & si † fundum, in quo suæ aut maiorum suorum reliquię sint prohibeat alienari,non tamen præceptum valet [19], quamuis probabilis sit testatoris hac in re affectio [20]. vt ergo præceptum valeat,non quælibet causa sufficit,sed quæ contemplatione certæ personæ facta sit. de qua persona oportet, vt aliquo modo constet, vel nutu. Si enim omnino omissa sit eius mẽtio,nec fideicõmissum tenet [21]. Vnde causam illam quia res maiorum fuit, vel quia mihi à Principe donata, non arbitror sustinendæ prohibitioni sufficere, nisi nominatus sit, qui in eum casum rem auocare possit, quicquid hîc recẽtiores com-

21

II

miniscantur. Subiicitur in textu nostro huiusmodi prohibitionem non nocere creditoribus, aut fisco, quod suprà à nobis declaratum est. Sed nunquid emphyteuta possit in testamento prohibere, ne res emphyteutica alienetur? Et videretur non posse: quia id in damnum domini esset cui spes quandoque recipiendi laudatiui perimitur [22]. Sed tamen non videretur hęc commoditas perpendenda:cum hac lege contractus celebratus sit, vt perpetuò apud emphyteutam eiúsque hæredes remaneret [23]. vnde Doctores

22

simpliciter aiunt licere emphyteutæ * meliorationes suas fideicommisso subiicere [24].

III. Difficilior est quæstio. quid si testator sic conceperit verba, *Si Titius hæres alienauerit domum, eam Sempronio do lego?* & receptum est nihilominus alienari posse, & Titium in emptorem dominium transferre:quia cùm conditio per futurum subiunctiui concepta sit, non est locus translationi legati, nisi quo tempore alienatio iam perfecta fuerit, & sic dominium iam in alium transierit [25]. vnde testator de re sua disponens in tempus, quo aliena sit,non potuit alienationem impedire,sed solum hæredem, vel Titium grauare ad rei ipsius æstimationem [26]. Itémque ad illud quod fideicommissarij interesset [27]. Secùs est,si alienationem ipsam prohibuerit,antequam res aliena fiat, quia tunc dominij translationẽ impediret [28], vt quia futuro indicatiui vsus esset,si Titius alienabit &c. Id enim futurum necessariò perfectionem actus non indicat [29]. Et ideo ex mente testatoris fit interpretatio, vt cùm alienare Titius incipit,in pœnam cadat [30],& in Sempronium legatum transferatur [31]. Quod & arbitror procedere, si dictũ sit,si contingat, vel contigerit eum alienare,quod Salicet.censuit [32]. tametsi aliter distinguat Claud. Idem est,si testator præcedente dispositione iusserit rem non alienari. quamuis enim subiunxerit, Et si alienauerit &c.per futurum subiunctiui,tamen propter præcedentem dispo

1 l. cum sub hac cõditione. de cond.& demon. Bar.hic.
2 arg. l. fideicommissa. §. hæc verba.j. tit. ij.
3 l.qui liberis.§.hæc verba. de vulg.
4 d. l. quintus.l. Mutianæ. d.l.iiij.§.fi.vbi Bart.
5 d.l.pater. §.pen.
6 l.is qui. de cond.& dem. §.præfatæ.in auth. de nupt.
7 Arg.d. l.ij. C.qui poss.ad liber. & d. §.si petitum.ver. eo etenim.
8 l. tale pactum. de pact. l. nõ solum. §.si libertatibus. de liber.leg.
9 l.iiij. in princ.de condit. institu.
10 l.si periculum.vbi Bart. de pecul.leg.l.emptor.in fi. de rei ven. l.Nesennius. ad leg.Falcid.
11 d.l.iiij. vbi Bald.Angel. & quod not. Alexan.l.si non sortem.§.si centum.de condic.ind.
12 d.l.Mutianæ.in fin.
13 Ruin.col.xvj.
14 d.l.iiij.
15 d.l.Mæuius.
16 Gloss.l.quoties. C.de fideicomm. Bart.hîc.iiij.opp. in fin.
17 l.& in epistola. vbi Doctor.C.eod.tit.
18 Cin. Bald. Fulg. Iaſ.d.l. quoties. Alexand. Mod.hîc.
19 l.pater. §.Iulius Agrippa.j.tit.ij.
20 l. si in emptione. ff. de minor.
21 l, quidam cum filium. ff.de hæred.instit.vbi Bald. Imol.
22 c.j.vbi Bal.de alie.feud. Spec.tit. de loc. §.nunc aliqua.quæst.cxvj.gloss.l.si ita quis.§.ea lege. vbi Mod. de verb.obligat.
23 Arg.l.primæ.de iur.do.
24 Bart.l.si domus. §.fin.ẽod,Bald. consil.lx. volu.ij. Alexand.consil.cxx.in j.
25 l. Stichus seruus. ff. de man.test, l.si quis stipulatus sit Stichum. de verb. oblig. vbi glos.
26 d. l, iij. §. si quis ita. de adim.leg.l.non dubium. in fin.j.tit.ij.
27 l.quidam ita testamento.§.fin.ff.ad Trebell.
28 l. quidam testamento. ff.de fidei.lib.
29 Bar.l.qui absenti.§.j.de acquir.poss.
30 l.interdum. in princ.ff. quibus mod.vsusfr.
31 l.fin.C.de legat.Raph.l. peto.§.fratre.Ruin.hîc.
32 Salicet. l.ea lege. C.de cond.ob caus.

sitionem censetur in tempus quo res est hæredis vel legatarij disposuisse[1]. Et ideo transl latio dominij in emptorem impeditur [2], quod in contractibus quoque procedit dum tamen clausula constituti adiiciatur quod alibi Bartol.docuit [3]. Sed quæ est ratio,vt,non idem interpretemur, quando testator in conditione solùm alienationem posuit per futurum subiunctiui? Et putauerim id esse, quia conditiones non disponunt, neque adeò testatoris mentem arguunt, vt sufficiat prohibitioni seu fideicommisso [4]. vnde nec fauore quidem libertatis hoc inducitur [5]. quo argumento crediderim nec in subsidium quidem, cùm indeuotus soluendo æstimationi non est, posse emptorem conueniri [6], aliâs eadem æquitate statuendum fuisset, vt seruus libertatem acquireret, quod manifestè falsum est [7], Et ex his infert Bart. & cæteri, non adeò efficacem esse tacitam prohibitionem, sicut expressam [8]. Sed ego accepi * parem esse taciti & expressi vim [9], si 23
tamen illud tacitum satis appareat. In casu enim nostro nec tacita quidem prohibitio subest, cùm solùm verbis conditionalibus de ea constet [10]. Nam & in fideicommisso ante euentum conditionis nulla est prohibitio tacita, meritò alienatio tantisper valet, dum conditio eueniat.ante enim conditionis euentum non est legatario ius vendicandi [11]. Vnde suprà ex multorum sententia censui bona expresim alienari prohibita penes fiscum remanere, sicut si simplici fideicommisso subiicerentur [12], tametsi aliud Alexandro visum esset. Nam & aduersus Iason.receptius est,sicut dos de fideicommisso præcipi potest [13]. ita & de bonis,quæ expressæ prohibitioni subiiciuntur, quod infra attingemus.Quo fit,vt nec illorum sententiam probem,qui cùm succurratur emptori, à quo iusta ignorantia res fideicommissa empta sit [14], negant ei succurri, qui rem emerit expresim alienari prohibitam [15]. Sed hæc commenta aduersus regulas iuris sunt,& nullis legibus probantur, cùm ex textu nostro constet eum, qui in casum alienationis vocatur,nihil aliud,quàm fideicommissarium esse, & suprascripro casu semper eadem ignorantiæ ratio subsit. Sanè quod dixi ante euentum conditionis non esse legatario ius vendicandi, cùm iudicio accipiendum est. Nam si testator prohibuerit hæredi alienationem, & subiecerit quia volo post mortem eius ad familiam pertinere, adhuc statim admitti familiam,nec mortem expectari Castrẽsis hîc censuit. dilatio enim mortis à testatore adiecta in fauorem emptoris, vel hæredis contrafacientis non fuit. & ideò familia interim excludi non debet [16], quicquid aliter hac in re Ruinus tradiderit [17].

Sed nunquid sicut rei suæ ex causa potest testator alienationem impedire, ita etiam IIII.
rei, quæ hæredis sit, poterit? Et receptum est, non posse eum facere, quin si hæres rem suam alienet,valeat contractus,dominiúmq; transferatur [18]. quamuis enim possit quis de re hæredis perinde ac sua disponere [19], id verum est, vt dispositio ipsa ex se valeat, saltémq; condemnatio in æstimatione fiat,non vt translatio dominij impediatur.quod semper penes hæredem fuit [20]. Speciale tamen in seruo est,vt non solum proprium,sed etiam hæredis possit testator prohibere, ne manumittatur [21]. Idque etiam tacitè, puta alteri per vendicationem legãdo [22]. facilius enim impeditur manumissio quàm cætera rum rerum alienatio [23]. Sunt tamen, qui adhuc posse hunc seruum ab ipso hærede manumitti censuerint [24], iuréq; eum fieri liberum: quia lex non videtur eo in casu loqui, quo ab ipso hærede domino suo sit manumissus verbum enim, *Fuerunt*. in ea lege positum indicat tum cum manumitteretur, dominum non fuisse [25]. quam sententiam ego non probo,nec enim menti Iurisconsulti conuenit. Amplius censent Doctor.præce- V.
ptum id interdictæ alienationis ad eam non trahi, quæ ex causa non voluntaria fieret [26]. valebit enim alienatio saltem ad tempus, ideſt, quandiu debitor ipse, seu etiam eius hæres non extraneus retinere posset [27]. Cuius rei est ratio, quia non contemnit iussum testatoris,qui ex necessitate ad alienandum cogitur [28]. Quod intelligendum, Declara tio I.
quoties †alienatio fauore alterius personæ prohibita est, quæ in alienationis casum ad 24
fideicommissum vocetur. Sed si ipsius rei fauore prohibita sit,secùs est, vt cùm testator prohibet, ne seruus alienetur, non poterit à creditoribus hæredis interim possideri, quia sua interest, ne alterius seruitutem experiatur [29]. Qua ratione publicatis ex delicto bonis statim manumittendus est [30], licet aliæ res non prius sint restituendæ quàm reus ipse fuisset restituturus [31], quod suprà docuimus. Addit Alexander si alienatio II.
ex causa necessaria fiat, sed tamen propter delictum hæredis eius mortem non expectari, sed statim fideicommisso locum esse [32]: quoniam necessitas, quæ culpa ipsius hæredis prouenit, nullum meretur fauorem [33]. quam sententiam suprà non probaui, nec enim hæc dilatio fauorem hæredis delinquentis respicit, sed fisci in vltionem & vindictam delicti [34]. Sed quid si testator prohibita alienatione exceperit causam redem- III.
ptionis ab hostibus, & diutinæ ægritudinis, an exceptiones eæ firmabunt regulam prohibitionis,etiam ex causa non voluntaria & temporali? Et ait Ruinus [35] se respondisse non cõfirmari,quin alienatio hæc temporaria, quæ ex causa necessaria fiat, sub regula

non

non compræhenditur [1]. exceptio autem licet regulam declaret,eam tamen non exten- VI.
dit augétve [2]. quæ sententia habet rationem. His consequens †est,vt tale præceptum
25 nec eam alienationem impediat, quæ auctoritate rei iudicatæ fiat, vt cùm quis rem illam ab hærede vendicasset, obtinuissétque [3]. Cùm enim fideicommissario ius ex sola alienatione quæratur,& hæres non sponte alienauerit, propter necessitatis excusationem nullum ius fideicommissario tali actu quæritur, merito nec citandus est [4], vt communis se habet sententia [5]. Quod si dolo aut collusione vsus hæres proponatur,secùs esset. videtur etiam collusisse, qui non curauit iura sua exhibere [6]. hoc ergo casu procul dubio admitteretur fideicommissarius [7]. quia tali sententia contra prohibitionẽ alienationis à testatore factam lata, tunc non præiudicabit [8]. Existimauerim quoque indistinctè eum admittendum, quoties casus fideicommissi etiam citra eam alienationem euenisset, vt quia mortuus esset hæres, à quo res vendicata fuit [9], vel quia causa prohibitioni adiecta præcisum fideicommissum simplex induceret [10], quod infrà attingemus [11]. Et hoc casu defendi Bartol.hîc potest, vt sententia aduersus hæredem lata,tunc non præiudicet fideicommissario non citato [12]. quoties ipsius fideicommissarius præsens in iudicium deducitur. Sed & censent Doctor.admitti eum ad appellandum debere, si habita sententiæ notitia id elegerit [13]. interest enim sua ius suum ad liquidum deducere,nec antè quàm sibi edatur sententia,currit tempus [14]. quod Alexander hîc tradit,& ego verum arbitror, iis casibus,quibus fideicommissarius aliâs admitteretur, putà quia collusio,iniuria,vel contumacia argueretur [15]. Addit Crotus,vt fideicommissariis noceat sententia, saltem generali proclamatione citandos eos esse [16]. quæ sententia ratione eorum vera est, qui omnes sunt in pari gradu [17]. Sed in casu nostro non videtur vera:cùm satis sit aduersus hæredem,qui primus, & potior est agi [18], vt sequentes excludantur, ne cogatur actor de eadem re sæpiùs subire iudicium [19]. Censetur enim præcedens respectu sequentium esse principalis, & eis præiudicat [20], dum tamen bona fide egerit,ideſt,non per iniuriam iudicis vel cõtumaciam vel collusionem sit victus [21]. Secundum quam sententiam & Baldi responsum accipiendum est [22]. Qua tamen in re ampliùs deliberandum. Doctor. enim simpliciter aiunt hanc citationem per edictum esse necessariam,nec aliter distinguunt [23]. Ego crediderim quatenus primus,qui succubuit,fuisset habiturus, si vixisset, eatenus sequentem excludi [24], deinde audiendum ex præsenti iure fideicommissarium, nec ante id tempus etiam si per proclamationem citatus sit, præiudicium ei vllum fieri [25]. Fortiùs,sunt,qui autument si sententia irreparabile damnum inferret,omnino etiam citandos eos, quorum principaliter non interest, VII.
aliâs ipso iure nullam esse [26]. Cæterùm †& illud receptissimum est,vt si alienatum ei
26 fuerit,qui non sit testatoris iussu prohibitus, valeat deinde ab eo, in quencunque alium facta alienatio [27]. quod non solùm in ea parte procedit, quam quis suo nomine consequitur,sed & quam iure accrescendi nactus fuerit.eiusdem enim naturæ ea quoque portio est [28]. ideo nec illam quidem poterit alij vendere,quàm personæ permissæ.Sed quid si is prohibitus aliis vendere in casu permisso,putà colliberto, vendat, deinde redimat ab eo, an poterit postea liberè cuicunque distrahere? & putauerim posse [29]. nisi tamen fraus arguatur,vt hîc Bartolus sentit [30]. Sicque prohibitio hæc personalis, quam testator fecit, ad eum casum non trahetur, cùm prohibitus alienare alio iure quàm à testatore rem ipsam consecutus est. Quòd si liberè colliberto non vendidisset, sed ius aliquod putà luendi in re ipsa retinuisset, secùs esse arbitrarer [31]. faciliùs enim tunc fraus præsumeretur.procedunt autem suprà scripta in prohibitione personali,secùs 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 infrà. tunc enim indistinctè regulæ legis nostræ VIII.
locus esset, vt alienatio non valeret [32]. Sed quid si suprascripti liberti in diuisione bonorum mutuam sibi licentiam alienandi dedissent etiam Repub. Tusculanorum consentiente? & dubium non est posse eos dictæ prohibitioni mutuo cõsensu renuntiare [33]. cùm non subsit deinde persona quæ reuocare possit [34]. Ex facto tamen Bald. Deciúsq; responderunt tali diuisione non videri actum [35]. tanquam hæc diuisio censeatur facta, salua semper vetere causa [36]. Ego arbitror emptorem, qui fiducia talis conuentionis emerit securum esse [37], dominiúmque in eum translatum censeri, licet salua possit esse aliquo casu fideicõmissariis actio ad pretium aduersus venditorem [38].qua de re alibi [39].

I. Sed an poterit hæres † alienare vetitus dotem filiæ in iisce bonis constituere? Et di-
27 cendum est regulariter non posse [40]. à voluntate enim testatoris temerè recedendum
II. non est. Quod maximè locũ habet,si alia adsint bona, vnde dos dari possit [41]. Idem si ex solis fructibus possit ei oneri satisfieri [42].qua in re legitimæ vel Trebellianicæ fauorabilior est causa,quàm dotis [43]. ídq; propter testatoris mentem, quæ generalitate verIII.
borũ deprænditur. Sed & si prohibitio per cõtractum sit eo casu tantùm quo trãslatio

1 d.l.codicillis.§.instituto. d.l.pater.§.xv.
2 gl. d.l.Stichus. Aretinus consil.xviij. Decius clxxxij. Modern.hic.
3 Bart.d. l.quí absenti. §.j.
4 Glos. l.Lucius.ij.de hær. instit.
5 d.l.Stichus.
6 l.planè.ij.§.j.ẽ.eod.
7 d.l.Stichus.
8 Glo.l.cum pater. §.libertis.j̃.titul.j.
9 d. l.quidam testamento. d.§.si peritum.
10 l.ex facto. j.ẽ.de hæred. instit.
11 l.seruo legato.§.j.ẽ.eod. l.fin.§.pen. C.com.de leg.
12 d. l.Statius. §.Cornelio. Ang.l.Papin. §.meminisse. de inoff.test.Pau.Ruin.hic.
13 Auth.res quę.C.comm. de leg.
14 l.fin.§.fi.j̃.tit.j.Rui.hic.
15 Alexand.l.Marcellus.§. tes quæ.ad Trebell.
16 l.à filia. §. alumno. ad Trebell. l. liberto. §.fin. de ann.leg.
17 Ruin. hic.
18 l.si qui inquilinos. §. j. ẽ.eodem.
19 l.vnum.§.si rem.j̃.titu.j. Bart.l.nemo.iiij.opp.ẽ.eod.
20 l.si hæredis seruus. secundum Azo. intellectum. ẽ eod. l.si tibi. §. si fundus. vbi Bart.ẽ.eod.
21 l.si quis ita.§.quod constitutio.de man.test.
22 l.hęres seruum.ff.qui & à quib.dixi §.in Rubr.
23 l.pen.C.si mãc. ita fuer. al.cum glos.
24 gl. l.seruum.j. de man. Iaſ.j.lectura.
25 d. §.quod constitutum.
26 l.alienationes. ff.famil. ercis.
27 l.peto. §.prædium. vbi Cast.j̃.titu.j.
28 l.senatus. in princi. vbi Iaſ.ẽ.eo.l.fideiuſ.§.si necessaria.qui satisd.cogan.
29 l.rogo.in fin.l.quidam. de fid.lib.
30 d.l.Imperator.
31 l.Statius. §.Cornelio.de iure fisc.
32 Alexan.consi.xxiij. in j.
33 l.etiam. §.j. solut.matr. Ang.auth.res quæ.in fin.C. comm.de leg.
34 d.§.Cornelio.
35 Ruin.hic.

1 d.§.prædium.
2 l.generalis. §. vxoris. de vsufr.leg.vbi Bart. Bald.consil.xx.in ij.
3 l.iij.§.item quęri.de reb. eorum.
4 l.ex contractu.de re iud. l.non solùm. §.quæritur.de procu.l j.§.pen.de ven.insp. l.si inspecta.de inoff.testa.
5 Bart. l. in dic. de aq. plu. Alex.consi.lxxxvj.clvj in ij.
6 Dec.consi.cccvj. Felin.c. lator.de re iud.
7 l.si seruus pluriũ.§.j.ẽ.eo.
8 l. si sponsus. §. si vxor. ij. de donat. inter vir. Bart. & Bald. Alexand.lxxxij.in iij.
9 d.§.prædium.
10 Mod.l.qui Romę.§.cohæredes.de verb.oblig.
11 j̃.versic.xix.
12 l.sæpe.de re iudic. glos. l.j. C.de Falsid. l. si patroni. in fin.ad Trebell.
13 Docto.c.si vasallus. vlt.si de feud.fue.contro.Alexan. consil.lxxxiiij.in iij.
14 l.j.C.de temp.app.
15 d.l.si seruuus pluriũ. §.j.
16 l.si eo tempore.C.de remiss.pign.
17 Alex.l.de vno quoq;. ad fi.de re iud. Dec.cõ.ccccxlv.
18 d. l. ex contractu.Iaſ. l. decem.de verb.oblig.
19 l.singulis. de except. rei iudic.
20 l. si portioni. §. fin. vbi Bart.ad Trebell.
21 d.§.j.
22 Bal.cõsi.cccxxxiiij.in ij.
23 Alexan.d. l.de vno quoque.in fin.
24 d.§.prædium.
25 d. l. sæpe. vbi Alexan.l. requisito.Abb.c.cùm super. de re iud.
26 Felin.c.exhibita.de iud.
27 l.pater. §.quindecim.j̃. titulo ij.
28 l.si in testamento. vbi Ang.& Mod.de vulg.
29 l.si à me.ff.ad leg.Falci.
30 l.nuda.de cõtrah.empt. l.emptor.de aq.pl.arc.
31 Arg.l.voluntate. ẽ.quib. mod.pig.Dec.cõsi.lxxxviij.
32 Barto.d.l.peto.§.fratre. versi.venio ad quartum.
33 l.nihil.§.i.ẽ.eod.d.l.quoties.C.de fideicommiſſ.
34 l.qui solidum. §.penul. j̃.titu.j.
35 Bald.consil.lxxv. in vl. vol.Dec.d.consil.lxxxviij.
36 Glosſ. l.si familiæ.C.famil.ercisc.
37 c.j. §.Titius.in fin. si de feud.fuer.contr.
38 l. si fundum per fideicommiſſum.ẽ.eod.
39 Bar.l.qui Romæ. §.duo fratres.viij.q.de verb.oblig.
40 ca.j. §.donare. qualiter olim feud.vbi Bald.
41 Iacob.Salic. l.voluntas. C.de fideicomm. Alex.hic.
42 l.mulier.§.pe.ad Treb.
43 l. scimus. §. repletum. de inoffic. testa. l.iubemus: C.ad Trebell.

dominij impediretur, constat non posse dotem ex bonis dari [1]. Imputandum est enim contrahenti,cur causam dotis excipere non curauerit [2]. Idem & multò fortiùs dicendum, quoties testator disertè expressisset nolle se bona sua ex causa dotis alienari. Potest enim legem hanc rei suæ imponere,quod Alexan.respondit [3]. Idem credendum, quoties dixisset nolle se dicta bona quoquo modo alienari [4]. Et proculdubio pro regula hoc affirmandũ est in fideicommisso.quod extraneus,id est,is qui aliâs ad dotandum non teneretur fecisset [5]. Excipiuntur à prædicta †conclusione, tres casus. Primus est, vt cum hæc alienatio ex quadam necessitate dicatur fieri,possit grauatus quamuis extraneus hæres durante vita sua id facere [6],vt scilicet dos ad tempus vitæ constituatur [7], vltrà non valeat. Alter est in muliere grauata tali fideicommisso, videtur enim mens patris ea fuisse,vt filiam non impediret,quominus nuberet,dotémq; marito daret [8].imò si pater nominatim egisset,frustra iussisset,cùm teneatur eam dotare [9].& ideo dos loco æris alieni sit [10],quod,vt hîc dicitur,prius deducendum est. Si tamen ex fructibus vel legitima sua dotari potest, non debet fideicommissum diminui [11]. Tertius est casus, cùm hæc alienatio secundum Nouellæ Iustiniani constitutionem fieret [12].quę simpliciter in bonis loquitur restitutioni subiectis. At cui dubium est bona quamuis expressim alienari prohibita propriè dici restitutioni subiecta esse ? in nostro certè contexu & id fideicommissum appellatur [13], vt inanes sint recentiorum altercationes differentiam inter expressam hanc,& tacitam prohibitionem,quę ex fideicõmisso oritur constituentium, quam etiam suprà confutaui. Nec dubium est,quin ea constitutio non solùm procedat, cùm de danda dote agitur,sed etiam cùm de restituenda,quod & vulgò receptum est [14]. Si quis autem eam constitutionem diligenrer perpenderit , id solùm innouat , vt per fideicommissum seu prohibitionem alienationis, dotis datio seu restitutio non impediatur, quominùs quatenus dos legitimam excedit, de eis bonis accipiatur. quod arbitror procedere , etiam si fideicommissum dotis datione sit antiquius.cum enim de eo tãtùm lex loquatur,cui debetur legitima,innitatúrque præsumptioni tanquam generali fideicommisso , testator non videatur prohibuisse , quin tantùm legitimæ addi possit , quòd dotem æquet,satis indicatur eatenus præferri fideicommissario mulierem.quo casu aliquorum sententia defendi potest [15]. Sed quid † si filius legitimam suam prodegerit , ita quod dos restitui vxori suæ nequeat , nisi ex fideicommissi bonis ? & hoc casu nulla est ratio cur legitima iterum in fideicommisso accipiatur,vt solui mulieri possit , sibi enim illa imputet,quæ conditionem mariti non est perscrutata [16].quod Angel.& Ias.censuerunt [17]. æquum enim est, vt fideicommissarius tempore prior sit, & iure potior.nam lex Nouella mulierem fideicommissario in eo tantùm præfert , quòd legitimæ additum æquare dotem possit. Suadet id & ratio , vt enim ponamus id fideicõmissum à socero inductum esse,non debet aduersus eius prohibitionem ius fideicommissi subuerti.quãuis enim cogi possit socer, vt nurui pro restitutione dotis caueat [18]: si tamen ipse dotẽ non recepit,nec curare potuit,quominus filius eam consumeret,secùs esse constat [19]. nec dubito,quin vera Iustiniani mens hæc fuerit,quam (quantùm video) recentiores interpretes non sunt adsecuti. Sed nunquid eius constitutionis priuilegiũ in dote duntaxat confessa locum habeat? & receptum est, non habere [20]. satis enim fuit, si mulieri succurreretur,ne damnum faceret , non autem debuit ad lucrum admitti cum fideicommissarij iactura. Et hæc quidem in dote procedunt. Sed 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 hîc dicitur, ita nec filiis nocere debet, qui quod ad legitimam adtinet, creditores censentur [21], idq; hîc omnes fatentur,& nos suprà non vno in loco probauimus , quod enim quis alienare non possit , onus est.ideo de legitima reiicietur [22]. Sunt tamen,qui existiment hoc non procedere, cùm hæc prohibitio ad tempus facta est,vt filio ipsi pater consuleret,ne temere alienaret. quod quomodo defendi possit,suprà demonstrauimus Certior illa est limitatio,vt non procedat prædicta conclusio,quoties filius potest ex aliis bonis, quam quæ prohibitioni subiiciuntur,legitimam accipere. quod Castr.respondit [23]. & cæteri vno ore probant,cum enim hypothecam pro legitima filius nullam habeat [24], debet prius in aliis bonis solutionem procurare. vnde nec in rebus alteri legatis quicquam hoc nomine deducet , si aliunde habeat quod legitimæ sufficiat [25].Sed & si non habeat non tamẽ ab vno tantũ accipiet, sed pro rata ab vniuersis [26]. Quòd si dicto casu ex bonis prohibitioni alienationis subiectis alienauerit,illa in primis sibi in legitimã imputabuntur [27]. Addit Crotus,si testator alienationẽ extra familiam prohibuerit,in familia verò permiserit, & filius alicui ex familia donauerit:quod donatũ est illi,in legitimã imputari.respondétq; Soc. rationibus quibus contrariũ ex facto responderat [28].Ego veriorẽ Soc.sententiam arbitror,is enim donatarius,non à filio , sed ab ipso testatore tãquam in executionẽ fideicõmissi electus habere

1 gl.l.nulla.C.de iur.dot.
2 l.veteribus.ff.de pact.
3 Alex.consil.lvj.in j.
4 l.quidam. cum gloss. de fideic.lib.
5 Glo.l.à filia.in princ.j.ad Trebel.
6 d.l.peto.§.prædium.
7 c.nuper. de donat. inter vir. Ruin.hic.
8 d.l.mulier.§.pen.
9 d.l.q liberis. de rit.nupt.
10 d.l.à filia.in fin.princ.
11 dicto §.pen.
12 In authẽ. de restit. & ea quæ.
13 d.l.peto. §.fratre. d.l.cũ pater.§.libertis.
14 Doctor. authẽ. res quæ. C.comm.de leg.
15 Anan. consil. lxj. Socin. xxiij.in iij. Bal.Paul.d.auth. res quæ.Crotus.hic.
16 l.qui cũ alio. de reg.iur.
17 Ias.d.auth.res quæ.
18 d.l.qui liberos.
19 Bar.& Doct.l.si cum dotem. §.transgrediamur.fol. matrim.
20 Gl.in §.sancimus.verb. augmentam. vbi Angel. & Bald.not.in tract.dot.vj.parte priuil.xiij.
21 l. Papinianus. §. si quis impubes.de inoff.testam.
22 l.fœminæ.§.illud.§.fin. C.de secund. nupt. d.l.quoniam in prioribus.
23 Castr. consi.xvij.in causa quæ vertitur Parmæ.
24 Socin.l.si ex toto.ſ.eod.
25 Alexand.l.non amplius. §.fin.ſ.eod.
26 l.ij.C.ad leg. Falcid.
27 Ang. Alexan. l.in quartam.ad leg.Falci.l Marcellus.§.res,quæ.ad Trebel.
28 Socin.cõsi.cclj.d.l.Marcellus.§.res quæ.in fin.

habere rem videtur [1].vt meritò nõ sit filij legitimę imputanda [2]. Sed quid de quadrante Trebellianico dicemus?& sicut constat de re immobili*alienari per legatariũ prohibita,non deduci Falcidiam [3], ita & in quarta Treb.receptum est,quod Bald.Ang.Pont. Aret.responderunt [4]. & recentiores hîc sequũtur.Sed quæ ratio est suprascriptæ cõclusionis ? & constat hodie testatorẽ Falcidiã impedire,si expresse hoc faciat [5]. videtur autem expresse facere , qui certi prædij alienationẽ legatario prohibet, vt ad successores eius transeat.si enim hæres in eo quartã retineret,iam prædium nõ transiret,sed pars [6]. etenim rei immobilis*appellatione de tota intelligitur [7], operatúrq; hoc volũtas testatoris,etiam si præceptum alioquin esset nudum [8], tametsi Cast.hoc casu non sufficere,si præceptũ sit nudum,arbitretur,quod nõ probo [9]. Hincq; apparet aliud esse,cùm prohibitio alienationis non legatario,aut fideicõmissario, sed hæredi ipsi adiecta sit:deducet enim † nihilominùs Falcidiã de legatis, & consequenter Trebellianicã quoq; de fideicõmisso vniuersali,nõ enim potest videri hæres alienare qui deducit, vt sibi retineat [10]. & lex nouella exorbitans, quæ in fauorẽ honorati aduersus alium lata est, non videtur extendenda,vt contra seipsum operetur [11],cùm facilius permittatur retentio quàm concedatur petitio [12]. & hoc maximè in Trebell. dicendum,quæ de vniuersitate accipitur, nomen autẽ vniuersitatis saluum remanet etiã parte deducta [13], licet non idem sit in nomine certæ rei immobilis vt suprà dixi videntúrq; ita sensisse Bal.Aret.Curtius [14], licet alij aliter [15]. ampliùs ergo deliberandũ. Sed quid si testator prohibuerit alienari in ecclesias quia velit semper esse secularium?& videtur hanc prohibitionẽ pro non scripta habendã fauore ecclesiæ [16]. nam & receptũ est,nõ posse patrẽ minùs ei filiæ relinquere, quæ monasterio nomen dederit quàm ei,quæ nupserit [17]. Nec obstat quod valeat pactum,ne bona in ecclesiã deueniãt:quia hoc verum in eo,cuius interest, ne sibi vicinus, quem nolit,adiũgatur [18]. Vel ne in potentiorẽ res sua transeat [19]. Vel aliâs propter priuilegia ecclesiæ eius cõditio fiat deterior [20]. Vel cùm respectu ecclesiæ cessaret ratio cõcessionis [21].Secùs in casu nostro,in quo videtur argui testatoris quędã impietas [22], & descendentiũ à cultu diuino tacita retractio. Putarim tamẽ valere prohibitionem, quæ non ecclesiam,sed personas ecclesiasticas summoueret, suo nomine emẽtes. quod Diuus Hieronym [9] in epistola ad Nepotianũ probat,& nos alibi tradidimus [23].Sed quid in lege municipali dicemus,quę ciuibus interdicit,ne his,qui nõ sunt subiecti,bona immobilia alienent?& Oldr.Bart.cæteríq; existimarunt,quòd ad ecclesias adtinet,nõ valere statutũ tanquam aduersus libertatẽ ecclesiasticã sit [24], & tanquã id disponere legislatores non potuerint.Sunt tamen qui †contradicãt,vt Butrig.& Bald.& Ias.[25] quod & diffusè à Cyrillo Homodeo disputatũ extat [26]. Quoniã talis lex fauore publico lata est,vt ad eos bona transeant,qui muneribus subeundis cogi facilè possint [27]. quod in ecclesia nõ est [28]. Et quia aliâs omnia latifundia in ecclesiã transferrẽtur,quæ nunquam moritur,secularésq; oneribus strangularentur,quod Bal.ait [29]. Debéntq; ciues rebus suis posse hanc legẽ imponere,& circa iam acquisita sibi prouidere,quamuis in quærendis ecclesiæ,præiudicent [30]. Et quia non cõuenit ecclesię eam legẽ erga se reprobare, quam ipsa in seculares approbat [31]. non enim ecclesia secularibus alienare potest , nisi cum solennium obseruatione [32].idq; hoc casu Abb.probat [33]. Nec quicquam hoc casu videtur Clericis detrahi [34], cùm non de his specialiter, sed de omnibus nõ subiectis lex loquatur [35]. Quod si lex valet, quæ fauore filiorum alienationem in ecclesiam prohibeat [36], quod Card.Abb. Ancharanúsque responderunt [37], nec Felin.negat [38]: cur non & valere debet cùm publicum fauorem principaliter respicit? Nam & constat ante Constantini legẽ non valuisse quod ecclesiis relinquebatur [39]. Cur ergo hæc lex specialis à ciuibus lata valere non debet [40]?Sed hæc omnia argumenta vno verbo diluunt recentiores,Felin.Ias.Crot.vt enim vera sint , non tamen possunt seculares etiã ex publicæ vtilitatis causa ecclesiis lege sua quicquã innouare , cùm extra eorũ iurisdictionem sint [41]. Sed tamen quicquid isti dicant, omnium vrbiũ obseruatio aduersus clericos pro statuto est.Et cùm supra hominũ memoriã semper sic intellectũ,obseruatúmq; sit,verisimile est consensu episcopi & cęterorum clericorũ eam legem inoleuisse [42],vt propter tanti temporis cursum videantur omnia soleniter accessisse [43]. Credibiléq; est eos legi promulgandæ adhibitos fuisse,qui in populi cõfessu honoratiores sunt.Et licet hîc Bar. sentiat non posse eos fauori suo renuntiare [44], tamen verũ est in priuatis:secùs,cum episcopi licentia [45]. cùm enim valeat pactũ [46], cur non & talis cõsensus?maximè cùm conueniat sacerdotibus potiùs vendere & dare pauperibus , quàm emere [47]? Sed quid , si alienationis †prohibitio non in testamento , sed per contractũ facta sit? & constat eum, qui promittit non alienare id,quod facti est,promittere: ideo in id quod interest, solùm condemnatur [48].Translatio verò dominij nõ impeditur,quæ secundũ iurisgentiũ regulas fit ex traditione causa dominij transferẽdi facta [49]. Quòd si prohibitio in testamẽto

Declaratio I.
LArg.

1 l. vnum.in princip.& §.j.j.titulo j.
2 l.pater filium.ad leg.Fal. vbi Paul.& Alexand.
3 §.fin. in authen. vt sponſ. larg.auth. sed & in ea. C.ad leg.Falcid.vbi Bald.
4 Rom. consil. ccviij. Aretin.xxxvij.
5 Auth.sed cũ testator.C.e.
6 l.Titia.ij.§.Scia libertis. j.tit.j.
7 l.Titia.j.§.j.j.tit.j.
8 l.pater.§.penult.j.titu.ij. vbi Bart.
9 Paul.d.auth.sed & in ea.
10 l.alienationis.de ver.sig.
11 Arg. l.inqſitio. C.de ſol.
12 c.intelleximus. de iud.
13 Glo.l.Titia. vbi Alexan. ad legem Falcid.
14 Bald.consil.ccccxcviij.j. Aretin.xlx. Curt.Inn.cxvij.
15 Parisi.consil.xciij.in ij.
16 §.sed & hoc præsenti.in auth. de sanctiſ.epiſc. Alexã. consil.100.in iiij.
17 l.Titia si non.ff.de condit.& demonstr.
18 l.ſi.C.de pact.inter emp. & vendit.
19 Glo.l.ſi ita.§.ea lege.de verbor.oblig.
20 cap.pen.de decim.
21 l.qui vnico.§.clericus.ſi de feud.fuer.contr.
22 c.fin.de imm.eccl.in vj.
23 In l.j.C.de sacroſ.eccl.
24 Auth.Caſſa. C.de sacro ſanct.eccle.Felin. c.eccleſia S.Mariæ.de constit.
25 Bald.c.clerici.de iud.l.j. C.de sam.trinit.
26 Consilio xxj.
27 l.j.C.non lic.hab.metr. lib.xj.
28 Authẽ.item nulla.C.de epiſcop.& cler.Bald.rub.de constit.
29 c.ſuggeſtum.de decim.
30 Bart.l.reſcripto.§.fin.de mun.& honor.
31 l. j. ff. quod quiſque iur. l.pen.C.de ſolut.
32 auth.hoc ius.C.de ſa.ec.
33 Abb.tract. ſtatut.ij.parte.quæſt,ij.in fin.
34 d.c.fi.de imm.eccleſi.
35 l.in modicis.de cõt.em.
36 c.quicunque.xvij.q.iiij.
37 Card. consil.cxlij. Abb. consil. lxiij. & l.omnes populi.ff.de iuſtit.& iur.
38 Felin.vbi ſuprà.
39 d.l.j.C.de sacroſ.eccleſi.
40 l.omnes populi. de iuſtit.& iur.
41 d.c.eccleſia S.Mariæ.
42 l. qui in aliena. §. j. de acquir.hæred.
43 l.hoc iure. §. ductus. de aq. quot. c.ſuper quibuſdã. §.præterea.de verb.ſign.
44 cap. ſi diligenti. de foro compet.
45 ca.non minus. extra de imm.eccl.c.aduerſus. eo.ti.
46 d.l.ſi.C.de pa.int.empt.
47 Matthæi cap.xix.arg.l. mitiles agrum.de re mil.
48 l.ea lege.C.de cond. ob cauſ. l.ſi quis ita. §. ea lege. de verb.obligat.l.penul.vbi glo.ſ.de pact.
49 l. traditionibus. C. de pact.

fiat, aliud est, quia lege xij. tabularum quicquid testator de re sua disponit, pro iure est [1]. Et ad tēpus trahitur, quo alienatio fieret, vnde perinde est ac si titulus tunc nullus esset, non fit translatio. Pactum ergo contrahentium in personam est, præceptum testatoris rem adficit. Sed quid †si pactum quoq; rem adficiat: vt quia is, qui rem alienari prohibuit, ius sibi in ea re reseruarit? & tunc cessat suprà scripta ratio, meritò dominij trãslatio ex auctoritate Marcelli impediretur [2]. Quod intelligendum, quando hoc nomine ne alienatio fiat, ius in re reseruatum est, tunc enim cùm res ipsa adfecta sit, nec scienti, nec ignoranti alienari potest. Nisi tamen natura contractus aliud suaderet, tunc post denuntiationem posset dominus iure suo vti [3]. Idémq; in creditore, cui aliàs pignus inutile redderetur [4]. Idémq; quoties pacisc entis non interesset [5]. In casu enim Marcelli plurimùm intererat creditoris, ne sibi cum tertio possessore litigandum esset, ídq; maximè hodie propter excussionis beneficiũ [6]. Sed an Proprietarius rem alienare possit, si cum fructuario aliter cõuenerit? & Bal. ait posse [7]. Ius enim vsusfructus, non tam in re, quàm in rei ipsius fructibus consistit, & ad seruitutem personalem pertinet. vnde impedimento translationi dominij esse non debet, tametsi non pauci sint, qui aliter sentiant [8]. Ego putauerim translationem quidem dominij non impediri, sed tamen non posse fructuarium durante iure suo ab emptore inquietari: habet enim exceptionẽ ex hoc pacto quo se tueatur [9], ídq; etiam aduersus singularem successorem [10]: habet & cõfessoriam actionem, quæ in rem est, & aduersus quemlibet possessorem competit [11]. vnde sibi talis alienatio nihil nocet. Sed quid in conductore, qui pactus est, ne durante lustro locata alienaret, specialéq; hoc nomine hypothecam in re conducta accepit? & constat non valere alienationem, tutúmq; eum aduersus singularẽ successorem esse [12]. Quòd si dũtaxat generali hypotheca bonorum locatoris sibi consuluit, Imol. Paul. Alexand. censuerunt secus esse [13]: generalis enim hypotheca accessio quædam est personalis actionis, quæ in id quod interest, solum committitur [14]. Et hactenus tantum ius pignoris inducit [15], pro eo scilicet, quod interest, non vt contractus infirmetur, id enim speciali hypothecę tantum & quidem iure exorbitanti concessum est, vt hoc casu efficacior sit specialis hypotheca, quàm generalis [16]. quod & quibusdam aliis casibus traditum est [17]. habebit tamen conductor ex hypotheca generali retentionem, quod Barto. tradit [18], donec scilicet id, quod sua interest, sibi soluatur. Quo soluto, non poterit amplius rem retinere, quod aduersus Socinum est receptissimum [19]. Sanè tum †quoq; ius in re reseruatum videtur, II. cùm quis promiserit non alienare, & si alienabit, quòd bona ad dantem reuertantur, 37 constituéntq; eius nomine in eum casum possidere [20]. propter enim vim cõstituti quod possessionem retrò transfert [21], id inductum est, ex cuius possessionis traditione subsequitur dominij quoq; translatio [22]. Vnde cùm is amplius dominus non sit, in alium non potest transferre quod non habet [23]. Et ita se habet communis sententia [24], quam Bald. Imol. [25] Iaſ. declarant, vt etiam absq; constituti clausula procedat, quoties ei promissio facta sit, cui absq; traditione dominiũ quæreretur [26], vt œconomo nomine ecclesiæ stipulanti [27]. & si qui alij speciales sunt casus [28]. Sed & si quis promiserit non alienare, & in eum casum constituerit se alieno nomine possidere, secùs est, cùm nihil actum sit de retrò transferendo in stipulatorem dominio. vnde non potest impediri eius in emptorem translatio, cùm constet traditione possessionis, quamuis non vacuæ, transferri tamen dominium [29]. Quid si prohibita sit in contractu donationis alienatio, adiectúmque vt, si contrafieret, actus esset nullus, & bona ipso iure ad donantem reuerterentur? & Iaſ. respondit alienationem non valere, & dominij translationem impediri [30]. Sed ego semel atque iterum contrarium respondi, quia speciale id in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem est [31]. quæ primum contractũ rescindunt, inducúntq; nec à principio translatum videri dominiũ. At hæc pactio nihil retrò trahit, sed post donationem perfectam dominiúmq; translatum contractum subsequentem alienationis rescindit, quod fieri pacto absq; constituti clausula non potest, vt suprà dixi, & Iaſ. ipse hic satis ostẽdit. Addit Bart. quotiescunq; alienatio †irreuocabilis esset, promissorem præcisè III. teneri, vt pactum seruet, & ab alienatione abstineat, dominiúmque tali casu non transferri. 38 Vnde videmus non posse ad libertatem eum seruum perduci de quo actum est, ne manumitteretur [32]. Quæ sententia communiter recepta non est. quia videmus si pacto cautum sit ne locus fiat facer, nihilominus sacrari posse, & promissorem in id quod interest solùm obligari [33]. & tamẽ locus semel facer amplius prophanari nõ potest [34]. Quid ergo censebimus? & crediderim speciale in seruis esse, vt maior sit dominorũ in his auctoritas, illíq; metu talis pœnæ fideliùs seruiant [35]. Vnde tali pacto lex Aelia Sentia mutabat conditionem personæ eorũ, vt nec dedititia quidẽ libertas eis præstari posset, quæ hodie sublata est [36]. Sed quid si is, cui promissum fuit rẽ non alienari, manus iniectionem sibi retinuerit? & videtur adhærere rei id pactũ [37], & ideo alienationẽ impediri [38]. quod certius

1 §. disponat. in authent. de nupt.

2 l. si creditor. §. fin. de distract. pign.

3 l. fin. C. de iur. emphyt.

4 l. iiij. de pig. act.
5 l. pen. vbi Bart. de pact.
6 Authẽ. hoc si debitor. C. de pign.

7 Bald. d. l. ea lege.

8 Paul. d. §. ea lege. Alexan. l. qui absenti. §. j. de acq. po. Ful. g. consil. ccxiij.

9 l. j. §. quod autẽ. de supfi.
10 l. eorum. de dam. infec. l. j. in fin. li ag. vectig.
11 l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfr. pet.

12 d. l. si creditor. §. fin.

13 l. si filio. §. fi. vbi Alexan. ff. solut. matr.
14 l. qui fundum. ff. loc. l. emptorem. C. eod.
15 l. ij. cum glo. C. de luit. pign. l. item. §. quibus mod. pig. sol.
16 l. j. in glo. verb. pignori. C. de nec. fer. hæred.
17 Glo. l. licet. C. qui pot. in pig. gl. §. nos igitur. in auth. de non alien. verb. tradere.
18 Bart. l. qui fundum. loc. Alexan. d. l. qui absenti. §. j. Castr. d. §. ea lege.
19 Socin. consil. xc. vol. iiij. Ant. Fan. tract. pig. chart. ij.
20 l. cum fideic. cum l. seq. ff. de fideic. lib. Bart. & doct. d. l. qui absenti. §. j.
21 l. quod meo. de acq. poss.
22 d. l. traditionibus.
23 l. traditio. de acquir. rerum dom.
24 In d. l. qui absenti. §. fi.
25 In l. peto. §. fratre. de legat. ij.
26 Bald. Imo. d. §. fratre. v. opp. Iaſ. hic. & d. §. eo lege.
27 l. fi. C. de sacrof. eccl.
28 l. si ager. de rei vend.
29 l. si fundum. vbi glos. de fund. dotal.
30 Iaſ. consil. ccxj. volu. ij. Salic. d. l. ea lege. opp. ij. post Baldum.
31 Bart. l. j. de donatio.

31* l. ea quidem. C. si mancip. ita fuer. l. seruus hac lege. de manum. l. ille seruus. in fin. qui & à quib.
33 l. fin. vbi glo Bald. Salic. C. de pact. inter empt.
34 l. inter stipulantem. §. sacram. de verb. oblig.
35 l. fin. C. qui non poss. ad liber.
36 l. j. C. de dedit. lib. toll. d. l. ea quidem.
37 l. si quis sub hac. 5. de contrah. empt.
8 d. l. si creditor. §. fin.

certius procedit in seruis hac lege venditis [1]. eorum enim fauorem tali pactio maximè respicit [2]. Idem in ecclesia procedit, cui absque alia traditione dominium acquiritur [3]. Addit Bald. [4] tali pacto ius pignoris quæsitum videri [5], ideo prohibita alienatione cum XIIII. hoc pacto non transferri dominium [6]. Ex suprascriptis quoq; ad eam quæstionem inferri potest, an si arbiter ex aliqua causa alienari rem prohibuerit, translatio dominij impediatur? & constat non impediri [7]. Cùm enim arbitri omnẽ potestatem ex compromisso habeant [8], videtur hæc prohibitio per cõtractum, id est, compromissum facta esse: & ideo alienationẽ non potest impedire: vnde solet dici quicquid fieri per contractum nequit, nec quidem arbitri sententiâ fieri posse [9]. Nec refert, an homologia accesserit. adhuc enim in solam vim transactionis valet [10]. Nec etiam refert, quòd ex ea daretur actio [11]. est enim talis actio personalis ex causa iudicati descendens [12], vnde ius emptoris impedire non potest [13]. quod aliqui hîc aduersus Crotũ rectè tradiderunt. Suprascripta tamen conclusio intelligenda est, nisi compromisso accesserit hoc nomine hypotheca eius rei, de qua agitur respectu [14]. vt Alex. respondit [15]. Item intelligenda est, nisi is arbiter legis municipalis necessitate aditus sit, tali enim casu censeretur iurisdictionem à lege habere [16]? & ideo non minùs eius præcepto impediri alienatio posset, quàm iudicis 39 sententiâ [17]. Sed ego nec sentẽtiâ quidem iudicis †impediri alienationẽ posse arbitror, cùm enim eius sententia dominium absq; traditione transferri non possit [18], nec impediri quidem eius translatio debet, quod & receptius esse Alex. hîc fatetur. Si tamen aliqua ex causa alienationẽ lex impediat, vt prodigis & furiosis [19], vt his, qui suspecti sunt dum de adeunda hæreditate deliberant [20], vt ei, qui Reipub. obligatus est, & extra territorium abiturus est [21], vt cùm lis de re ipsa pendet, & iudex interim prœcipit non alienari [22], vt cùm aliàs vitium litigiosi contrahitur [23]. His casibus alienatio, seu dominij translatio impediretur non tam iudicis sententia, quàm ex præcedenti causa, quam subesse sententia ipsa declarat [24]. Vnde si ab aliquibus de re non alienanda conuentũ est, non ideo arbitror alienationis prohibitionẽ confirmari, quod iudex tali contractui auctoritatem suã præstiterit, quicquid Bald. Crotúsq; existimarint [25]. Quorũ sententia defendi tunc potest, cùm ex sufficienti causa, ita conuentum esset, putà quia fateretur ita maio- 40 rum suorũ testamentis cautum fuisse [26]. Cæterùm & ambigua est illa quæstio, an †prohibita alienatione, hæredis institutio prohibita censeatur, & certũ est appellatione alienationis eam quoq; vi verborum comprændi quæ per hæredis institutionem fit [27]. sicut & ea compręnditur quæ per successionẽ ab intestato fit [28]. Et ideo si quis Titio, aut Seio alienare prohibitus sit, nec quidem titulo hæreditario peruenire ad eos sinet [29], tenetur enim curare, ne res ad personas vetitas deueniat [30]. Idem si testator alienationem prohibuerit, iusserítq; in familia rem relinqui, non poterit extraneus ex testamento eam in effectu habere, sed tanquã per fideicõmissum grauatus familię restituet [31]. Sed an in hoc casu filia admittetur? & constat filiam quoq; ex familia paterna esse [32]. & ideo nec ipsa à fideicommisso excludetur, nec succedere prohibebitur [33]. quod & in sorore receptum XV. est [34]. Non tamen perpetua est suprascripta conclusio, siquidẽ †traditum est, cùm pa- 41 tronus petiisset, ne de nomine familiæ fundus exiret, libertæ filiũ matri intestatæ in eo succedere [35]. Cuius rei rationem non eandem Doct. adducunt. Accurs. eam esse sentit, quia filius libertæ saltem lata significatione ex familia libertorum est [36]. videtúrq; mẽs testatoris esse, vt nec ipse excludatur, sicut nec mater sua, quamuis fœmina non excluditur, quod Fulg. ex veterũ sententia [37], respondit [38]. quem & aliqui sequuntur [39]. durum enim esset matrem admitti, filium verò adeò matri iunctum excludi, quod & Bald. censuit, præsertim cùm testator de familia libertorum, non autem propria sit locutus, 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 extra familiam, non censeri prohibitam eius hæredis institutionem, qui omnino ab intestato successurus esset, sicut est filius [40]. Quem intellectũ ego Iurisc õsulti verbis magis quadrare arbitror: cùm enim simpliciter petiisset testator ne de nomine familiæ fundus exiret, siue ne fundus alienaretur, sed in familia relinqueretur [41], non videtur voluisse simplex fideicommissum in casum mortis inducere, sed limitatum duntaxat in casum alienationis [42]. vnde qui ab intestato hæredem relinquit non videtur contrà fecisse [43], cùm non ipse sed lex eam hæreditatem deferat [44]. Sicut nec qui in vita prohibitus est alienare, propter enim certi temporis adiectionẽ, non prohibebũtur hæredem Sublim. instituere [45]. Quòd si testator vsus proponatur verbis non simplicem alienationis pro- I. hibitionem, de qua Bart. loquitur [46], sed fideicõmissum absolutum etiam in casum mortis significantibus, vt quia dixisset, se velle, vt perpetuò in familia remanerent, tunc hæ- I. res siue scriptus siue legitimus, qui ex familia non sit, restituere tenebitur [47]. Quod II. intelligendum, non vltra tamen quartum gradum: vt mox dicam. Idem censuit Iaſ. etiam

1 l. vnica. §. similique modo. C. de lat. lib. toll.
2 l. pen. in fin. 5 de seru. exportand.
3 Gloſſ. verb. licentiam. in authẽ. vt de cætero.
4 Bal. l. iij. C. de pign.
5 l. iij. in fi. §. qui pot. in pig.
6 d. l. si creditor. §. fin.
7 c. Rainaldus. de testam.
8 l. non distinguemus. §. de officio. de recep. arbitr.
9 Angel. consilio ccxxviij. punctus talis.
10 §. si verò. cum gl. in authen. vt differ. iud.
11 Gl. d. c. Rainaldus.
12 l. cum anteà. C. de arbit.
13 l. j. §. si hæres præcepto. ad Trebell. j.
14 d. l. si creditor. §. fin.
15 Alexan. consil. lix. in v.
16 l. fi. vbi Doct. C. de iudic.
17 l. si sciens. de contrahen. empt. Dec. consil. xj.
18 Glo. §. fi. inst. de offi. iud. dixi d. l. traditionib. Doct. l. ex hoc iure. 5. de iust. & iur.
19 l. is, cui bonis. de verbo. oblig. Iulian. de cur. fur.
20 d. l. si sciens. l. qui fundũ. §. qui sciens. de vsuc. p emp.
21 l. de pollicitationib. in fin. de pollicit.
22 l. creditores. in fi. de priuil. cred. d. l. qui fundum. §. qui sciens. pro emp. l. fi. §. ij. de dol. except.
23 l. j. vbi Bart. C. com. diu. l. diuus. de pet. hæred.
24 l. litibus. in fi. C. de agr. & cens. lib. xj.
25 Bal. d. l. fi. C. de pact. int. empt. Crot. præced. q. j. lim.
26 Deci. d. consil. xj. Dixi l. nemo potest. 5. eod.
27 l. si quis prioris. §. certũ. C. de secund. nupt. l. ex hoc. §. alienare. de alie. iud. mu.
28 l. statuliberi à cęteris. in fi. de statul. gl. l. quemadmodum. verb. vendi. C. de agri. libro xj.
29 l. codicillis. §. matre. j. tit. j. Bal. cõsil. lxxiij. ij. vol.
30 d. l. si ita quis. §. ea lege.
31 l. peto. §. fratre. j. ttt. j.
32 l. voluntas. C. de fideicõ. Alex. consil. lvj. in j.
33 Gl. l. pater. §. Iuli⁹ Agrippa. j. tit. ij.
34 Curt. Sen. consi. lxiiij.
35 l. cùm pater. §. cũ inter. j. titu. j.
36 Argum. l. fin. C. de lib. & eorum lib. d. l. cum pater. §. libertis. in fin.
37 Gl. Petr. Bald. Alb. Imo. Raph. d. §. cum inter. Salic. l. ea lege. C. de cond. ob cau.
38 Fulg. consi. cxvij.
39 Socin. consil. xliij. in iij. Dec, consi. xxiij. Crot. hic.
40 Din. Rain. Bart. Cast. d. §. cum inter. Alex. consi. lvj. & xxiij. in ij. Rom. cccclvij. Mod. hic. & d. §. ea lege.
41 d. §. fratre.
42 l. vnum. §. quod si talia. j. tit. j. l. pater filium. ad leg. Falcid.
43 Bald. consil. lxxxiij. ij.
44 §. nunc igitur. authẽ. de restitut. fid.
45 l. pater. §. fundũ. j. tit. ij. Bal. consil. cclxxxiij. in ij.
46 Bart. d. §. ea lege. d. §. fratre.
47 Socin. consil. cclj.

etiam si fideicommissum in casum alienationis tantum sit, sed prohibitio concepta sit verbis generalibus, vt quia dictum sit, ne quoquo modo domus alienetur &c. videtur enim etiam successionem prohibuisse[1]. quam sententiam & Crotus sequitur,& à communi opinione non dissidere arbitror[2]. quicquid Angel. Alexandérq; quandoque responderint[3]. Sed tamẽ his limitationibus obstat,quia in casu Iustiniani prohibitio erat concepta verbis generalibus, & adiecta ratione, quæ fideicõmisso simplici sufficiebat. Et tamen ibi dicitur,non excludi matrẽ,quæ non tam ex pupillari substitutione,quam ex lege ipsa vocabatur[4]. Nisi respondeas illud per modum allegationis dictum duntaxat esse[5],decisionem verò in eo fundari, quod vltra quartum gradum fideicommissum non extendatur,quãdo vltimus impubes decesit. Sed quid, si prohibitus extra familiam alienare,prętermisso extraneo,qui sibi intestato succesisset alium extraneum instituerit?& videretur nullum familiæ locum esse,cùm enim ea omnino ab extraneo excluderetur,qui intestato succesisset[6],sua nõ interest quod alius fuerit institutus[7]. Quæ sententia meritò recentioribus displicuit[8]: quia existentia eius, qui non potest succedere, idest, legitimi nihil obesse substitutis debet[9]. displicet & mihi:prohibitus enim alienare ab intestato hæredẽ habet:quia nulla eius indeuotio argui potest:cùm non ipse sed lex hæreditatem eam tribuat, quod disertè Iustinianus adfirmat[10], & alij quoque senserunt[11]. Idémque si eum instituat,quem lex omnino vocabat:non enim peccat, qui legem sequitur[12]. At si hæredem extraneum instituit quem lex non vocabat, manifestè testatoris voluntati aduersatur:meritò,impleta conditione, vocatur familia:nec enim tunc lex in legitimum hæreditatem transfert qui prætermissus est, legitimi igitur existentia nihil operatur,sed perinde est ac si in rerum natura non esset[13]. Sed magna est 42
hæsitatio, quid, si testator † simpliciter prohibuerit bonorum venditionem, an comprændatur omnis alienatio? & sunt,qui vẽditionis appellatione non contineri omnem alienationem ex vi verbi existimant, sed solùm ex interpretatione seu extensione,quæ fieri solet, quoties eadem ratio subest[14]. Ego ex vi verbi generaliter accepti contineri potius arbitror[15]. nec dubito quin hæc cæterorum mens fuerit. vt enim varro lib.ij. rei rust.ostendit,appellatione emptionis & hæreditatis aditio,& mancipium,& in iure cessio,& vsucapio continetur, cùm dominiũ legitimum iis modis transferatur. Cuius rei illa est ratio,quòd veteres omnes alienationes venditione vera vel ficta,vel imaginaria celebrabant, vnde & testamenta per assem & libram cum familiæ emptore fiebant[16]. Sic & adoptio, & emancipatio[17], sic & donatio, cùm quis rem magni valoris nummo addicebat[18]. idémq; in similibus. Igitur in proposita quæstione ex communi sententia concludendum est, prohibita venditione, omnem alienationem prohibitam videri[19]. Idque tum quia verba generaliter accepta hoc significant, tum quia & mens testatoris hæc verisimiliter esse præsumitur,qui si voluit,vt etiam accepto pretio alienaret,multo minùs id voluit, eo non accepto[20]. & ideo nec permutatio concedetur[21], nec hæredis institutio,aut alia trãslatio[22]. Procedítq; hæc conclusio, etiam si testator pœnam adiecerit. Nec enim odium pœnæ sufficit vt prohibitionẽ restringamus[23], & in pœnalibus quoque verba generaliter accipiuntur,quoties eadem ratio hoc suadet[24]. vnde lex prohibens emphyteutæ meliorationes vendere,& iubens domino quinquagesimam pretij aut æstimationis solui[25],habet locum etiã in donante,aut legante,aut permutante.præstanda est enim etiam hoc casu quinquagesima, vt communi calculo receptum est[26]. Procedit rursus etiam in legibus municipalibus:& ideo si statutum sit fundos territorij alienigenis non vendi,dubitandum non est,nec donari quidẽ, aut alio titulo transferri posse[27]. Ratio enim statuti est,vt possessores faciliùs cogi ad subeunda onera possint[28]. Cui rationi generaliter in omni alienatione est locus,cum exteri difficilius compellantur[29].Cui consentaneum est,quod ex facto Alexan.respondit, cùm lex municipij vendi tionem prohiberet, etiam locationem ad longum tempus qua vtile dominiũ transfertur vetitam censeri[30]. Qua ratione libro de verborum significatione aduersus veteres censui statutum, quod venditioni resistebat, ad dationem, quoq; in solutum referri debere[31]. quia factum iudicis pro facto partis est[32], ídque quoties eadem ratio subsit:aliàs veterum sententiæ standum esset[33]. Excipiuntur à prædicta conclusione tres casus.

Primus † cum verbum venditionis ex adiectione aliqua restrictum adparet, vt cùm Lim.I.
lex non solùm venditionis, sed etiam aliorum contractuum expressam mentionem fa- 43
cit[34]. Putà donationis,permutationis, ex speciali enim expresione generis nomen restringit[35]. Idémq; si dictum de venditione sit,quæ iusto pretio fiat, pretij mentio indicabit ex vi verbi de stricta significatione agi[36].quod hîc latiùs Iaſ.attingit[37].Tali ergo casu non nisi per extensionem ad cæteros contractus dispositio ex rationis paritate producetur, vt catenus fiat extensio,quatenus locum habere potest[38],quod suprà in alienatione emphyteusis dictum est:in qua (quod ad laudatiuum adtinet) locus est legi, & in

legatis,& in donatione, & in permutatione, licet non quo ad denuntiationem[1]. Idem cùm lex separatim respectu cæterorum cõtractuum loquitur, vt in titulo de contrahenda emptione. Sunt qui idem putent, cùm communis loquendi vsus solùm pro stricta significatione esset[2]. Sed ego non arbitror ideo excludi etiam generalem significationem, cùm vterq; sensus commodè accipi potest[3]: aliàs conclusio subuerteretur: quia
II. vulgari sermone vendere accipitur hodie in stricta significatione[4]. Secundus est casus,cùm verbum venditionis propter rationẽ dispositionis restringitur[5], vt cùm lex curialibus prohibet venditionem, poterunt enim donare[6]. Nam ratio prohibitionis fuit, ne accepto pretio in alienas regiones dilaberentur, & munera curiæ euitarent, quod non est verisimile eos facturos, si pretium habere non possint. Sic si prætor tutori permittit,vt fundum pupilli vendat,non tamẽ poterit duntaxat obligare[7]. quia quãdoque vtilior pupillo est expedita venditio,& quia forma Decreti Prætorij seruanda fuit, qui verisimiliter venditionem à cæteris contractibus distinxit:cùm lex hac in re causæ cognitionem requirat.Sic responsum extat,cum testator xenodochij venditionem prohibuisset, non censeri permutationem vetitam, quæ meliorem hospitalis conditionem faceret[8]. Sic lex militibus emptionem prædiorum prohibens non impediet quin hæredes instituí possint[9]. Ratio enim legis erat,ne studio culturæ à militia auocarẽtur,quæ pari modo non subest,cùm quis suo contractu,& pretio rem adeptus est, & cùm ex successione habuit, fortuita enim illa successio adfectionem militis nullam arguit[10].
III. Tertius est casus in statutis odiosis,in eis enim angustior significatio assumitur[11].vnde si imponeretur vectigal animalia vendentibus, non censebitur etiam donãtibus vel permutantibus impositum[12]. Sunt & qui generaliter idem in qualibet materia, quæ à iuris communis orbita recedat, existiment[13]. Sed hoc ab ea quæstione pendet,an in exorbitantibus à stricta significatione ad latam fiat extensio[14]. quam de verborum significatione libro secundo, latissimè explicui.Addit Baldus idem in quacunque stricta materia respondendum[15]. quod ego, saluis suprà scriptis, intelligendum arbitror, & ideo eius decisionem simpliciter non laudo, qua tradidit in contractibus, quia verba strictè accipiuntur prohibita venditione de cæteris alienationibus actum non censeri[16]. quod defendi duntaxat in contractibus limitatis potest,qualis est mandatum quod certam formam continet[17]. Qua ratione mulier vendere & donare potest, fideiubere non potest, quod hic casus specialiter Senatusconsulto exceptus sit[18]. Sic & persona si emere prohibeatur, non impedietur, quin pignus accipiat, quia dispositio limitata est[19], cùm secus sit, si res ipsa vendi prohibeatur, vel extra commercium constituatur[20]. Quod & in sacerdotiis traditum est, quæ vendi nequeunt, sed gratuita concessione conferri debent[21]. quod & de magistratibus qui ad ius dicendum pertinent pro-
XVI. ditum est[22]. Sed an prohibita donatione, censeatur † prohibita quælibet alienatio?
44 & Alexander, Iasónque distinguendum arbitrantur, vt in præcedenti quæstione factum est. Ego ex vi verbi donationis appellatione alios contractus contineri nullo modo arbitror, & ideo vetita donatione, non sequitur submotum esse ius vendendi, vel alienandi permutatione similibúsque contractibus[23], cùm res ipsa, vel pretium loco alterius rei succedat[24]. vnde pauperior non fit hæres, cui tali præcepto consultum voluit testator[25]. Et rectè regula iuris concepta est, cui est ius donandi, eidem & vendendi & concedendi ius esse. At in eo, cui ius donandi non est, non dicitur ius quoque vendendi non esse[26]. Sed an saltem per extensionem censebitur prohibita quælibet alienatio? Et regulariter non putarim[27], cùm in dispositione hominis fiat stricta interpretatio, & in materia stricta appellatio donationis neque ad eam donationem trahatur quæ impropria sit[28]. Si tamen prohibitio donationis ex causa facta sit, quæ aliis contractibus conueniat, tunc secus esset[29], defendíque Alexandri, Iasonísque sententia posset, vt quia prohibuerit donationem, quoniam volebat bona sua
XVII. perennare in familia[30]. Consequens est, vt videamus, an † prohibitio alienatio-
45 nis facta filiis, ad nepotes extendatur? & receptissima est sententia non extendi[31]. Quæ conclusio maximè procedit, cùm nominatim filij prohibiti sunt[32], vel cùm ex eorum moribus constat habuisse patrem filiorum prodigalitatem suspectam[33]. cùm enim huiusmodi qualitas ad nepotes non transeat, non debet ad eos fieri extensio[34]. Idem, si nepotibus testator nihil reliquerit, cùm enim prohibitio alienationis fideicommissum inducat, quod grauamen est, nepotes, quibus nihil reliquit, non potest testator grauare[35], quod Angelus rectè respondit[36], & Iason hic sequitur. Non enim ex eo,quòd grauati sint videntur etiam honorati,vt communis se habet sententia[37].Idem si in casum alienationis vocati sunt nepotes, cùm enim fauore nepotum prohibitio filiis facta sit, non est verisimile eos quoque prohibitos, quod Alexander hic censuit[38].

1 Glo. l.quidam testamento.ff.de fid.lib.Aretin. l.Pantonius.§.j.de acquir.hæred.
2 Card.consil.cxxxv.
3 Alexan.consil.cliij.in ij. Ruin.hic.

4 d.§.nunc igitur.
5 c.dilecto.de præbend. gl. l. j. C. quando non pet.par. vbi Iaſ.

6 d.§.cùm inter.
7 Bart.l.ij.§.fin.de verbor. oblig.Ruin.hic.
8 Ruin.hic.
9 Bald.Moder.l.pen.C.de impub.
10 d.§.nunc igitur.

11 Bald.auth. contrà rogatus.C.ad Trebell.Butr.cõsi. xxxv.Aret.d.l.Patonius.§.j.
12 l.nemo damnum.de re. iur. l.Gracchus.de adult.C.

13 l. j. §. si pater. ſ. de con. cum eman.lib.vbi Bart.

14 Bald. Alexand.l.iurisg. in princ.ff.de pact.Imo.l.in æ lib. §. j. de donat. Paulus consil.clxxv.super.
15 l.sicut. §.conditionis. ff. quib.mo.l.pign.

16 Instit de testam.in prin.
17 §.si emancipatio. instit. quib.mod.ius patr.
18 l. si quis conduxerit. ff. Locat.
19 l.statuliberi à cęteris.in fin.de statulib.glo.l.ij. C.de vsuc.nro emp. Doct.l.voluntas. C.de fideicom. Fabian. in tracta.venditio ij.q.prin.
20 Argu. d. l.sicut. §.sed si permiserit.
21 l.cum ij. §.pen.de transacti.vbi Doct.
22 Caſt.consil. clxxv.super primo videtur dicendum. in princ.
23 l.pater. §.fundũ. ſ.tit.ij.
24 l.cum lege. vbi Aretin. ff.de testam.
25 l.fin. C. de iure emphy.
26 Iaſ.d.l.fin.
27 Glos.d.l.quemadmodũ verb.vendi.
28 l. de pollicitationibus. in fin.de pollicit.
29 Bartol.l.rescripto. ff.de mun. & honor.
30 Alexand.consil.j.in iiij.
31 l.Senatus.in princip.vbi Iaſ.§.eod.
32 l.j.C.si in cauſ.iud.
33 Spec.tit.de empt. §.nũc dicendum. Aret.consi.cxxv. in fi.Alex.consi.lxxvj.vol.v.
34 cap. j. de his quæ fiunt à prælat.c.fin.de accusati.
35 l.doli clausula.ff.de verbor.oblig.
36 Glos.l.j.verb. agendo.ff. de superfi.
37 Et in l. si quis ante.in vltim.not.de acq.poſſ.
38 l.j.§.j.vbi Bar. ff.ad leg. Falcid.

1 d.l.fin. C.de iur.emphyt. vbi Iaſ. l.in cõuentionibus. vbi dixi de verb.sign.

2 l.liberorum. versic.quod tamen. ſ. tit.ij.Bart.l.si quid earum.eod.tit.
3 d.l.cum lege.gl. & Alex. §.in rubr.de iur.om.iud.
4 Bart. d. l. si quid earum.
5 d.l.sicut. §.sed si promiserit.vbi Bart.
6 l.si.C.de prę.d.Dec.lib.x.

7 l.si pupillorum. §.si prætor. §.de reb.eorum Bart.l. alio.de alim.leg.

8 l. ita constante. §.de iur. dot.Caſt. consil. cclxix.in j.
9 l.milites.j.in fi.de re mil. & l.ij.in princ.eod.tit.
10 l. cum hi. §. planè. de transacti.
11 Ioan.Andr.in Spec. d.§. nunc dicendum, versic. sed pone statutum.
12 Bertach. in tract.Gabel. viij. parte. particula iij. qõ. iij.& seq.
13 Aretin. d.consilio cxxv. Alex. lxxvj.Mod.hic.
14 Bart.l.si constante.ff.fol. matr.
15 Bald.l.voluntas.C.de fideicommiſſ.

16 l.quicquid.ff.de verbor. obligat.
17 l. cuicunque. §. non tamen.ff.de instit.
18 l.j.ad S.C.Velleian.

19 l.in quorum.de pignor. vbi Bart.
20 l.fin.C.de reb.alien.
21 c.j.extra de simon.
22 In authent. vè iud. sine quoque ſuffr.

23 l.contra.§.fin.ſ.de pact.
24 l.j.§.si mutuam. si quid in fraud.patr.
25 l.si rem & pretium.ff.de pet.hæred.
26 l.cui ius.vbi Din.& Abbas de reg.iur.
27 cap. fin. de accuſati.vb i Aretin.
28 l.j.vbi Bart. l.filiusfam. §.pari.ff.de donat.
29 Arg.d.l.sicut. §.sed & si permiserit.Ruin.hic.

30 Bart.d.l.pater.§.fundũ. ſ.titu.ij.
31 Gl.§.nos igitur.in auth. de reſt.fideicommiſſ.
32 l.Lucius. vbi Bartol.§.j. ſ.titu.ij.
33 Argum. l.liberorum.de verb.ſignific.
34 l.si.C.de nat.lib.

35 l.ab eo. C. de fideicom.
36 Ang.consil.vij.
37 In l.Centurio.

38 Arg d.§.nos igitur.

Sed ego ex communi ſententia generaliter puto concluſionẽ veram. cuius ea eſt ratio, quia fideicõmiſſum hoc caſu inducitur in pœnam filij alienantis,& teſtatoris præcepto non parentis. Vnde cùm diſpoſitio hæc pœnalis ſit,cenſetur odioſa,ſtrictámque *interpretationem recipit [1]. Addit Salic. [2] ideo quoq; odioſam eſſe, quia liberam diſponendi facultatem domino in re ſua aufert [3]. idq; & alij probant [4]. Sed mihi prior ratio verior videtur vtcunq; omnes conſentiunt, prohibitionem hanc alienationis odioſam cẽſeri. Et licet Crotus hac in re velitetur,eius rationum diſſolutio difficilis non eſt [5]. Hincque videtur †inferendum idem in fideicommiſſo eſſe, vt ſcilicet fideicõmiſſum filio iniunctum nepoti iniunctum non cenſeatur [6]. Eſt enim fideicõmiſſum onus [7]. Vnde tanquam odioſum non ſit in eius materia extẽſio,vt appellatione filij nepos cõtineatur [8],vt Paul. Caſtrenſis,Curt.Decius, multíq; alij reſponderũt [9]. Quod videtur procedere etiam in caſu contrario,vt grauatus reſtituere filiis,non intelligatur grauatus erga nepotes. hîc enim de onere ſaltem ipſius grauati agitur [10]. Et videtur eſſe receptior ſententia [11]. niſi tamẽ ex aliquibus coniecturis alia fuiſſe mẽs teſtatoris deprændatur [12], quod Bal.Alex. Iaſ.reſponderunt [13],quas tamen oportet probabiles eſſe, nõ quales Curt.Iunior cõmentus eſt [14]. Sunt enim admodum leues,& à nobis alibi reprobatæ [15]. In fideicommiſſo certè à communi aſcendente facto probabilis eſt coniectura , voluiſſe eum etiam filiorum appellatione nepotibus conſulere [16]. vt Franciſcus Accurſij reſpondit,& pleriq; ſecuti ſunt [17]. quod videtur intelligendum,vbi onus aliquod filio non imponeretur,qui gradu proximior eſt [18]. non enim facilè capienda eſt coniectura voluiſſe patrem filio ſuo onus iniũgere [19]. Sed & ſi de ſucceſsione directa tractetur,ceſſat ſuprà ſcripta ratio, ea enim non eſt onus , & ideo appellatione filiorũ venient nepotes quando teſtator in futurum euentum diſpoſitionem concepit [20]. & licet Alexã. ex coniectura futuri euentus , idem quandoq; reſponderit in fideicõmiſsis eſſe [21],tamen alij contradicũt,quos ego hoc caſu magis probo [22]. Nam & idem Alexander reſpondit in ſubſtitutione compendioſa nepotem nomine filij contineri,quando ex ea directò ſucceditur:tunc enim de onere aliquo non tractatur [23]. Idem reſpondit, quando dubium non eſt , quin hæres ſit grauatus, ſed controuerſia eſt inter nepotes ex filiis præmortuis,qui cum patruis fideicommiſſum petant.tunc enim quia quæſtio de onere non eſt nepotes partem facere [24], quod intelligit Aretin. quando cauſa inteſtati cauſam teſtati adiuuat [25]. Vnde adparet aliud eſſe , ſi is, qui fideicommiſerat , fuiſſet extraneus:licet alij aliter reſponderint [26]. Illud omnes fatẽtur,cùm grauatus eſt Titio reſtituere,ſi deceſſerit ſine filiis,relicto nepote liberari [27]. cùm hoc caſu non de onere,ſed de liberatione agatur [28]. Adiicit Soci.relicto monachis prædio poſtquam Titius & eius filij deſierint viuere,expectandam quoq; nepotum mortem [29]. quod non puto verum. alioquin & pronepotũ cæterorúmq; deinceps mors eſſet expectanda,cùm ſi extenſioni ſit locus nulla ratio magis ſit pro nepotibus quàm pro cęteris [30]. Quod aduerſus manifeſtã teſtatoris mentem eſſet. videtur enim cohærere perſonæ hæc cõditio,id eſt,certam perſonam deſignare.& ideo non extendi [31], cùm tali caſu nec appellatio nepotis ad pronepotem trahatur [32]. Sanè quod dictum eſt †prohibita filiis alienatione nepotibus interdictum non videri,procedit, cùm prohibitio perſonalis eſt.Quòd ſi in rem facta proponatur,tunc ſecùs eſt,nõ quia appellatione filij comprændatur nepos, ſed quia res ipſa penes quẽcunq; cũ ſua cauſa remanet : vt ſi teſtator dixerit,prohibeo bona mea alienari extra familiam.tũc nec filius hæres inſtitutus,nec nepos alienabunt [33].quod Alexã.tradidit,& omnes probant. Ego ſubſiſto,quia hoc caſu non prohibetur extraneus inteſtato ſuccedere [34]. ergo apparet rẽ cum onere fideicommiſſi non tranſire,ſed eius indeuotionẽ requiri,qui à teſtatore ſit prohibitus. Cæterũ quamuis †teſtator perſonaliter filio prohibuerit alienationem,ſi tamen adiecerit,quia volebat bona in familia remanere propter rationem,quæ ſolet dictum ampliare [35],receptiſsimum eſt etiam nepotibus alienationẽ interdictã videri [36], tanquã mens teſtatoris illis verbis manifeſta ſit,quæ ſola in fideicommiſsis totũ facit. quod hîc pleriq; tradiderunt [37].& ex facto vidi ſæpius ita iudicari.qua de re infrà,ſunt enim qui contradicant [38]. Et Iuſtiniani conſtitutio multũ refragatur.Sed quid in fideicõmiſſo dicemus? Teſtator, filiis inſtitutis,ſubiecit, ſi aliquis eorũ ſine maſculis decederet, vt ſuperſtes ſuccederet, quia volebat bona ſua, in agnatione maſculina cõſeruari:deceſsit aliquis ſuſcepto maſculo,qui deinde moriens filias ſolas fœminas reliquit, nunquid patruus maior poſsit à nepte fratris ſui fideicõmiſſum ex ratione illa generali petere?& Iaſ. quodam conſilio, cui & Rochus Curtius ſubſcripſit,reſpõdit non poſſe. huius enim fideicõmiſsi duo eſſe capita [39]: alterum odioſum,quo filius fideicõmiſſo grauatur:alter fauorabile,quo ſuperſtes vocatur. Reſpectu ódioſi nõ debet(inquit) fieri extẽſio,vt nõ filius ſolùm,ſed etiam nepos grauatus videatur.Reſpectu verò capitis fauorabilis,ex illa ratiõe fiet extẽſio [40], & ideo,decedente vltimo filio abſq; maſculis,poterũt nepotes,vel pronepotes aliorum

fideicom

46 47 48 Lim.I. 49 II.

1 l.quod ſi nepotes.de teſt. tut.l.j. §.quare. ff.de ventr. in poſſeſſ. mitt. l.Titius.in princ.de lib.& poſthum.
2 Salic.d.l.voluntas.
3 l.non vſque adeo.j.ſi quis à parentibus.
4 Ang. d.conſil.vij. Paulus conſil. xxxviij. dubiũ facit. Alexan.xlvj.lvj. in v.Socin. xiij.xliij.in iij.
5 Ripa hic.
6 Argu. §. cum quis. §.hac lege noſtra.l.cum vxori. C. quando dies leg.ced.
7 l. cohæredi. §.cum filiæ. de vulg.
8 l.lege Iulia.ff.de rit.nup. d.l.patri.de adult.
9 Dec.conſil.ccxviij.Curt. ſeni.xlv.Pariſ.conſil.lxxxvj. in ſecundo.
10 d.l.quod ſi nepotes.Bar. d.l.liberorum.
11 Socin. conſil.ciiij. in iij. Corn.conſi.cxcix.in ij.
12 d.l. liberorũ. circa med.
13 Bald.conſil. ccclvij. vol. iiij. Alexand. conſil. ix.in j. Iaſ.conſil.lij.in iij.
14 Curt.conſil.iij.& ſeq.
15 l.inter ſtuprũ.§.fin.& in l.Herennius. ff.de verb.ſig.
16 Alexa.conſil.xxvj.in iij. Socin.xiiij.in j.& xvij.
17 Cin.Bald Imo.l.Gallus. §.inſtituẽs.§.de lib. & poſt.
18 d.l.quod ſi nepotes.
19 d.§.nos igitur.
20 l.Lucius.ij. de hæredit. inſtit. Imol. & doct.d. §.inſtituens.
21 Alex.conſil.xxxvij.in vj.
22 Bald.d.§.inſtituens.Ro. conſil.cccexxxvij. in fi.Dec. conſi.xcv.Alex.conſ.j.vol.j.
23 Alexand. d.conſil. xxvj. in iij.& ix.in j.
24 Alex.conſil.v.vol.iij.
25 Aretin.conſil.cxlvj.
26 Gozard.conſil.xxxvj.
27 l.j.C.de cond.inſert.
28 Oldr.conſi.cclxix. Dec. cccxcj. Socin.xiiij.in j.
29 Socin.conſi. xvij.in iiij.
30 Bart.d. §.inſtituẽs.l.iij. §.j.de poſtul.
31 d.l. Gallus. §.idem credendum.
32 l.Lucius.§.filiam. j.tit.j.
33 l.peto.§.fratre.j.tit.j.
34 d. l. cùm pater. §. cum inter.j.tit.j.
35 Argum. d. l.cum pater. §.dulciſsimis.
36 Bart.d.l.pater.§.fundũ.
37 Rom. conſilio ccccIvij. Ioan. Anan.xlvij. Curt. ſen. xl. Aret.d.l.qui Romę.§.cohæredes. de verb. obligat. Paul.conſil.ccxxxij.
38 Socin.cõſi.ccxxvij. Dec. ccxviij. cccIxxvij. cccccxvij.
39 Argu.Bart.l.ij.§.videndum.ad Tert.
40 Gl.l.ij. C. de in ius voc.

fideicommiſſum petere , ſubtilis eſt hæc conſideratio , ſed apud me non ſatis efficax. Cùm enim eam rationem generaliter teſtator adduxerit , nullus eſt color , cur non ad vtrunque caput referatur, mens certè teſtatoris ex ea ratione manifeſta eſt : quo modo enim bona in agnatione maſculina conſeruabuntur, niſi fideicommiſſo locum eſſe dicamus? Addidit Iaſ.quaſdã alias rationes, ſed friuolas , quas referre operæpretium non
50 eſt. Concludendum †igitur idem in fideicommiſſo eſſe,quod in prohibitione alienationis,vt prædicto caſu appellatione filiorum etiam de nepotibus actum intelligamus.prohibitio enim alienationis adiecta tam generali ratione fideicõmiſſum ſimplex inducit,
III. vt infrà tractabimus. Vnde nulla inter hæc differentia conſtitui debet. Sed & in rem quoque videri eam prohibitionem Doctores exiſtimant,quæ licet perſonalis ſit,tamen propter aliquam qualitatem aliam mentem teſtatoris arguit : vt cùm filio prohibet, ne turrim alienet , quæ totius familiæ tutela eſſet [1]. Sed Alexander hanc ſententiam non probat , & ego ſuprà eam non ſum ſequatus [2], niſi cùm verba teſtatoris hanc rationem
IIII. exprimerent,& ad tempus futurum referrentur. Sed pone, filio factum †eſt legatũ in
51 futurum quendam caſum,non eſt dubium eo eueniente, ſi filius ſit mortuus admitti nepotem [3].nunquid tali caſu cẽſebitur & ipſe prohibitus alienare,ſicut filius. Et ratio ſuadet, vt ſicut ſub nomine filij commodum capit, ita etiã adnexum ei prohibitionis onus agnoſcat [4], cùm æquum non ſit, vt legatum tanquam filius velit,& fideicommiſſi onus legato adiectum recuſet [5].quod alibi quoq; adtigi [6]. Videamus nunc,an prohibitio alienationis hæredi facta ad hæredem hæredis trahatur? & aiunt etiam ſecũdum hæredem prohibitũ cenſeri [7]. Secundus enim hæres etiam propriè hæres eſt,vt Iaſ.hîc ait [8]. Vnde à proprietate verborum recedendũ non eſt , nam & ſi nomine appellatiuo prohibitum hæredem dicamus, apparet tale prohibitionis onus hæreditariũ eſſe [9]. vnde ad vlteriores quoq; hæredes tranſmittitur. Sed quid,ſi nominatim primo hæredi prohibitio facta ſit? & tunc non videtur onus hæreditariũ, & ideo prædictæ concluſioni locus nõ erit [10]. quod aduerſus Aretin.receptiſsimum eſt [11].Sed cur pactum perſonale ad hęredem nihilominus tranſit [12],prohibitio hęc non tranſit?an quia in contractibus promiſſor non ſolùm factum ſuum,ſed etiam hæredis ſui præſtare tenetur? At hîc de ſola teſtatoris mẽte interpretanda agitur. vnde ſi teſtator rationem adieciſſet, quæ etiam in vlteriore hære de locum haberet, tũc nihil referret, quod nominatim primum grauaſſet. cenſerentur enim & cæteri prohibiti,vt & Iaſ.hic cenſuit [13]. Sanè & tunc nominatim videtur prohibitus hæres , cùm teſtator vſus eſt dictione , *Supraſcriptum.* hæredem , vel præfatum , ſeu dictum hæredem.hæc enim verba ad nomen præcedẽs referuntur [14].ſunt qui idem cenſuerunt , cùm dixerit teſtator ipſum hæredem : pronomen enim , *Ipſe.* perſonale eſt [15]. Sed ego hanc ſententiam poſſe defendi duntaxat arbitror , cùm dictum eſſet , *Ipſemet.* vel iteratis verbis , *Ipſe , Ipſe* [16]. alioquin ex ſimplici pronomine non videtur actus adeò perſonalis eſſe,vt in hæredẽ non tranſeat [17]. Nam & delegatus Principis ſubdelegat [18], & tamen lex dicit,quòd ipſe iudicet [19]. Et cùm precario quis rogat, vt ipſi in fundo morari liceat , non de ſe ſolum , ſed de ſuis quoque egiſſe cenſetur [20]. Sed quid , ſi nomine proprio & etiam appellatiuo vſus eſt teſtator? & aliqui hîc ſentiunt adtendendũ, quòd nomen præcedat [21]. Sed ego hanc coniecturam ordinis leuem eſſe hoc caſu arbitror [22]. quę licet ſufficiat vt inde diſcernatur an quis pro rata parte,an pro virili teneatur,non tamen impedit quin omni caſu diſpoſitio perſonalis ſit.quod ſufficit vt prohibitio vlteriùs non tranſeat. Enimuero illud cõſtat prohibitionem hæredi factam vltra quartum gradum non extendi. quod nouella conſtitutione ſanxit Iuſtinianus [23]. Cùm enim , vt ſuprà vidimus,prohibitiones huiuſmodi odioſæ ſint, cùm & ex ſpeciali legis indulgentia hoc ius teſtatoribus conceſſum ſit [24], non exiſtimauit legiſlator id vlterius cõcedendum, hócque modo vitandam infinitatem cenſuit [25], Et ideo etiam ſi teſtator adiecerit cauſam,quia velit bona ad omnes deſcendentes in perpetuum peruenire,idem eſſet,vt Crotus hîc cenſuit. verba enim conſtitutionis clara ſunt, loquuntúrque hoc caſu, cùm teſtator voluit perpetuo in familia permanere , nec vnquam de nomine ſuo egredi. At quæ differentia adduci poteſt,familiam dixerit,an deſcendentes? Familię enim nomen
52 deſcendentes *in futurum comprændit [26].Quod ſi fideicommiſſum non in caſum alienationis tãtùm,ſed ſimplex ſit, tunc aliud eſſet. propter hoc enim verbum in infinitum extenderetur,quod Iacob.Bart.Alexan.Iaſ.cenſuerunt [27].Nec enim tali caſu ei conſtitutioni locũ eſſe ipſi exiſtimant, tametſi & ratio & verba conſtitutionis hanc reſtrictionem non patiantur.Dec.vſq; ad annos centum huic prohibitioni quodam reſponſo vitam prorogat [28],quod nuſquam alibi aut ſcriptum aut lectum eſt. Illud quoq; non omittendum pœnam priuationis hæredi à teſtatore cõminatam ad vlteriores hæredes non produci [29]. quod Bald. cenſuit [30].tametſi nulla lege ſententia hæc probetur,niſi quoties per arbitrum ipſum ſtaret [31]. At quæſtio noſtra de grauato,non de arbitro concepta eſt,

HIS

1 Glo.l.quoties.C.de fideicommiſſ. l.lex quæ tutores. verſic. nec vero. C.de adm. tutor.
2 Argu.d. l.pater. §.Iulius Agrippa.
3 d.l. Lucius. Bartolus d. l. liberorum.
4 l.vnica.§.pro ſecundo.in fin.C.de cad.toll. Ruin.hîc.
5 l. Papin. §. ſi conditioni. l.fin.de inoff.teſtam.
6 In d. l. liberorum. in ſecunda ſpecie.
7 Arg.d.l.ſicut.§.pen.& d. l.pater.§.fundum.à contrario ſenſu.
8 l.hæredis.de verb.ſign.
9 Barto. l.Marcellus. ff.ad Trebell.
10 l.Lucius.vbi Bar.§.tit.ij.
11 Aretin. l.pater familiàs. primis.in fin.de vulg.
12 l.ſtipulatio iſta. in prin. de verb. oblig. Bart. l.ſi fic. eod.titulo.
13 Arg. Bart. d.§.fundum.
14 l.qui liberis. §.hæc verba.vbi Bart.de vulg.Bart.l. talis.in fin.§.eod.
15 Bald. conſil. ccciiij. vol. iij.Iaſ.hic.
16 l.j.§.adipiſcimur.de acquir.poſſ.vbi Aretin. & Iaſ. & dixi.
17 dicta l.ſtipulatio iſta.in princ.verſic.ſed ſi ſe.
18 l.à iudice.C.de iudic.
19 §.ſi. vbi gl.peu. in auth. vt def.ſeu fun.
20 l.pen. j.de precar.
21 l.ſi cõmunis ſeruus. vlt. de ſtipul.ſer.glo. l.nonnunquam.ff.ad Trebell.
22 Bald. l.pen. C.de cond. inſer.
23 d.auth.de reſtit. fideicõ.
24 Glo.l.illa inſtitutio.de hæredi.inſtit.
25 Arg. l.in hoc iudicio. §. ſi conuenerit.§.com. diuid. glo. cap. j. verb. perſonam de leg.Corr.l.j.ſi cui.vs legnom.caue.
26 l.pronuntiatio. §.familia.de verb.ſignific.
27 Iacob. Bart. d.auth.Iaſ. hic. Alexan.conſil.lvj.vol.j. & lix.volum.iij.
28 Deci. conſil. ccclxxviij. verſic.iiij.
29 l.multa.de cõd.& dem.
30 In l.fin.quia ſt.xxij.C.de hæred.inſtit. Aret.d. l.pater familiàs. Alexan.cxl.vol.v.
31 d.l.multa.

HIS conſequens eſt,vt tandē videamus,prohibitio hæc alienationis, quando fideicommiſſum in caſum †alienationis tantùm inducat,& quando ſimplex fideicōmiſſum 53
poſt mortē prohibiti.In qua quæſtione aduertēdum in primis eſt, quemadmodū conceperit teſtator verba.Pone eū dixiſſe, *Prohibeo bona extra familiam alienari.* vel,*Peto,ne fundus de familia exeat.*vel, *De nomine familiæ.*vel, *Curate,ne de nomine veſtro exeat* [1]. vel, *Curate,ne alienetis, & ne de familia nominis mei exeat* [2]. Et non eſt dubium, cenſeri ſolùm in caſum alienationis fideicōmiſſum eſſe [3]. vnde poteſt eligere hæres cui det.ſi verò nō eligat extraneo inſtituto,vocabuntur proximiores ex familia gradatim [4],ſi inteſtatus decedat,quiſquis proximior,quamuis non familiaris admittetur [5], quod ſuprà vidimus.Sed nunquid hoc caſu,ſi familiaribus denūtiet, ſe velle vendere illis detrectātibus poterit cuilibet extraneo vendere?& Din.Bartolúſq; cum quibuſdam aliis poſſe cenſuerunt [6], quæ ſententia non videtur recepta. Cùm enim illi gratis ſe habituros quandoq; ſperent, nihil tali denuntiatione damni ſubire debent [7]. Ego defendi eo caſu poſſe arbitror, quo conſtaret eam teſtatoris mentē fuiſſe,vt omnino vendi res poſſet,licet in emptione familiā prætulerit [8]. vel cùm quis non teſtamento, ſed per contractū prohibitus eſt. quo caſu propriè loquitur Din.euadet enim pœnā tali denūtiatione.Idem,quod in ſuprà ſcripto caſu eſt cùm teſtator dixit,fideicōmitto,ne alienes,& vt in familia relinquas [9].vel,Peto ne fundus alienetur,& vt in familia relinquatur. non enim fideicōmiſſum ſimplex inducitur, ſed in caſum alienationis tantùm [10]. Et licet hac in re aliqui controuertant , iura adeò clara ſunt,vt omnis diſputatio ſuperflua ſit.illa ergo verba,vt in familia relinquas,adiecta tantum videntur,vt cauſam afferrent,quæ prohibitionem ipſam confirmaret.quod & Alexan.& Soc.cenſuerūt [11]. Idem ego arbitror,ſi dictum ſit, *Veto fundum extra familiam alienari, vt in familia relinquatur* [12]. Nec me mouet Socini aduerſantis ratio,qui hoc modo ſuperfluè inquit , teſtator adieciſſet , vt in familia relinquatur [13]. valuiſſet enim præceptum etiam abſq; ea clauſula. Reſpon.nimis ſcrupuloſa tenuíſque hæc eſt ratio [14],vt idcirco differentiam inter hos caſus ponamus , fideicōmiſſúmq; abſolutum inducamus, quod non niſi certiſsimis argumentis maiores noſtri inducendum cenſuerunt [15]. Adde quòd illa verba, vt in familia relinquatur, effectum reſpiciunt , qui ex prohibitione ſequitur:at non videtur ſuperfluè loqui, qui dicti ſui effectum adiicit [16].ſicut nec qui quod compendioſè dixerat,deinde explicat copioſiùs [17].vt meritò hac in re Alexand. aliíque recentiores à Socin. diſſentiant [18], quos & ipſe ſequor [19]. Quòd ſi teſtator ſcripſerit ſe prohibere alienationē,quia velit bona in familia conſeruari, maior eſt altercatio. Soc. & Deci. quandoque idem quod in ſupraſcriptis caſibus eſſe dixerunt [20],tanquàm ratio illa adiecta ſolius prohibitionis confirmandæ cauſa ſit. Iidem parum ſibiipſis conſtiterunt,& alibi contraria reſpōderunt,illis,ſcilicet, verbis fideicommiſſum ſimplex inducí [21], quia verbum volo , propriè ad fideicommiſſa pertinet [22]: & quia ratio per modum diſpoſitionis adiecta ab ipſo dicto non reſtringitur [23]. Idque & Aretinus tradidit [24]. Ego priorem ſententiam,quæ & Alexand.fuit, ſequor : quoniam in lege nouella,teſtator in codicillis dixerat , *Veto nepoti meo , & his qui ei ſuccedent , ne alienent ſuburbanum , quia volo illud perpetuari in familia mea , & nunquàm exire de nomine meo* [25]. & tamen his verbis admitti extraneum ab inteſtato poſſe deciditur [26]. itémque prohibitionem vltra quartum gradum non extendi. quæ omnia ſecundum vulgarem ſententiam indicant non eſſe fideicommiſſum ſimplex [27]. Quid ergo , ſi teſtator dixerit , *Veto fundum extra familiam alienari, quia volo in familia conſeruari?* & recētiores ferè omnes [28], hoc caſu nihil ambiguunt, quin fideicommiſſum abſolutum ſit [29]: debet enim per rationem dictum ipſum ampliari [30]. Nam & in diſpoſitione legis videmus , ſi ratio generalior lege ſit , ad ipſam rationē adtendi,quæ nihil aliud eſt, quàm mens,& anima legis [31].Ergo idem & in diſpoſitione teſtatoris dicendū eſt. Sic & aliàs obſeruauimus,ex ratione dictum ipſum declarari [32],& propter rationē adiectā prædēdtia verba impropriè accipi [33], receptúmq; eſt,ſi quis bonorū poſſeſ.renuntiet,nō tamen iure ciuili excludi,quòd ſi adiecta ratione,quia hęredi tas damnoſa ſit,renuntiet,ſecus eſſet [34]. meritò igitur & hoc caſu plurimū pollere ratio ipſa generalis debet, ſimpléxque fideicommiſſum inducere , cùm aliàs ſuperflua eſſet, quia iam præcedēs prohibitio valebat, & ab hac ſentētia propter doct. auctoritates vix recedendū eſſet. Audiui tamē qui in diuerſā partē trāſirent,quia nulla lex eſt,quæ clarè eam ſententiā probet , vt teſtatoris verba limitata ex adiecta ratione amplientur , nec enim ſola ratio in teſtamentis ſufficit [35], ſed diſpoſitio quoq; eſt neceſſaria [36]. vnde cùm teſtator prohibitioni validæ adieciſſet,ita enim fiet, vt fundus nūquàm, de nomine veſtro exeat.lex ait fidei in caſum alienationis tantū cōmiſſum videri [37]. Et licet Bart.reſpōdeat,id eſſe,quia nō per modū rationis,ſed enuntiationis cuiuſdā futuri cuētus adiecta eſt illa clauſula,tamē non videtur hæc reſpōſio cōſiſtere, ea enim locutionis figura, ſatis declaratur mēs teſtatoris,cùm & in vltimis volūtatibus verba enūtiatiua erga gra

uatum

1 l.is qui cùm plures. ff. titulo ſecundo.
2 l.cùm pater.§.fidei.ff.tit.j.
3 l.vnum. §.quod ſi talia.ff. tit.j.l.cū pater.§.cùm intereod.titu. l.pater. §.duobus. ff.titu.ij.
4 l.cùm ita.§.fin.ff.tit.j.l.fi. C.de verb.ſignific.
5 d.§.cùm inter.
6 l. qui Romæ. §.cohæredes.de verb.oblig.
7 Iaſ.d. §.cohæredes.Crotus hic.
8 l.codicillis. §. inſtitutio. vbi Bart.in fin.ff.tit.j.
9 ff.§.ſeq. & l.pater filium. ad leg. Falcid.
10 l.peto.§.fratre.ff.tit.j.
11 d.§.cohæredes.
12 Argu. l.pater. §. filiam. ff.tit.ij.& d.§.ſeq.
13 l.ſi quando.de leg.j.
14 l.pediculis. §.Labeo.de aur.leg.
15 l.Lucius.§.ij.ad Trebel. vbi Din.Iacob.Alber.
15 l.pater. §.fundum.verſi. ea licillum vero.in authen. de reſt.fideicomm.
17 c.j.cum gl.verbo , filio. de ſum.trin.in vj. vbi Gem.
18 Alexan. d.§.cohæredes. Ruin.hic.
19 d.verſ.codicillum.auth. de reſt.fideicom.
20 Socin. ccxxvij. Decius ccxviij.
21 Soc.cōſi.xliij. lvij.in iij. Dec.xxiij.clxxxij.
22 l.ij. C.comm. de legat. Aretin.d.§.cohæredes.
23 l. regula. §.ſi quis. ff. de iu.& fac.ignor.
24 Arg.Bar.l.qui habebat. de hæred.inſtit.
25 d.auth.de reſt.fideicom. verſic.codicillum.
26 d.authen.de reſtit.fidei com.§.nunc igitur.
27 d.§.cùm inter. Soc.d.§. cohæredes.
28 d.§.cohæredes.vbi Are. Socin.Iaſ.Moder.& hic.Iaſ. Ruin.Crotus Moderni.
29 Iaſ.conſil. clxiiij. in iiij. Curt.Iunior cxlv.in ij.
30 d.§.dulciſsimis.
31 l.nominis. §.ff. de verb. ſignificat.
32 Glo.l.ſi is qui animo.de acquir.poſſ.
33 l.ſi ſeruus legatus. §.qui quinque.ff.eod.vbi Bald.
34 Bald.l.ſeruum.C.de iure deliber.
35 l.emptor. §.ff.de rei vendica.ibi reddita ratione.
36 l. quidam cum filium. de hæred.inſtit.
37 d. l.pater. §. fundum. ff. tit.ij. Alexā.conſi.ccij.in vij.

uatum directa diſponant [1], etiam ſi ad futurum euentum referantur [2]. Sed & ſciendum tale præceptum duorum eſſe capitum : altero excludi grauatum fideicommiſſo , altero includi familiam [3]. primum caput odioſum eſſe,ſequens fauorabile. Igitur ratio illa generalis , quæ ſubiicitur, ſeparatímque dicto adiungitur , quod ad odium attinet, ſtrictè debet intelligi,vt ei locus non ſit,niſi ſecuta alienatione:quod ad familiam attinet,largius accipiatur [4], vt quiſquis de familia gradatim admittatur,ſecuta tamen alienatione,vt ſic clauſula illa à præcedenti dicto reſtrictionem accipiat, intelligatúrque, ſaluis ſuprà ſcriptis [5], ne, ſcilicet, correxiſſe limitationem prioris dicti per generalitatem ſequentis videatur [6]. Videmus enim ſubſequentia à præcedentibus magis determinari, quàm è contrario priora à ſequentibus [7]. Videmúſq; quæ propter generalitatem ſuam ſunt ambigua,ſecundum præcedentia declarari,reſtringíque [8], rurſus clauſulis executiuis præcedente diſpoſitione non ampliari [9], ſed limitatè dicta intra ſuos limites coërceri [10], cùm aliud ſit ſupponere,aliud diſponere [11]. videmus etiam in legibus non ſemel rationem generaliter à iureconſulto relatam , ſecundum dictum reſtringi [12]. Nam & facilius clauſula generalis ceſſante ratione reſtringitur , quàm ſpecialis propter eandem rationem augeatur. hoc enim non niſi per extenſionē fieri poteſt,cui in teſtamentis locus non eſt. nam & quis credat nouellæ Iuſtiniani legi locum non fore [13] , ſi in codicillis vetuiſſet teſtator ſuburbanum extra familiam alienari, quia voluiſſet perpetua re in familia [14], nónne quod ſubiicitur,ne vnquàm de nomine ſuo egrederetur,tantam vim habere debuit,quantam illa verba,extra familiam? & tamen ibi apparet fideicommiſſum illud ſimplex non eſſe,& non fuiſſe impedimento,quin duæ Mariæ quamuis remotiores ſucceſſerint. quod & Crotus hîc, & Sannazarius atteſtātur: conſentanea igitur eius conſtitutionis verbis poſterior hęc eſt ſententia,licet ſuperior volūtati teſtatoris magis accedere videatur,& ideo receptior ſit. Ego ex ea conſtitutione hanc rem ſic moderarer,vt ſi prohibitus aliquem eligeret ex familia,quamuis remotiorem,poſteriori huic ſententię adhærerem:vt tanquam fideicommiſſum ſimplex non eſſet,valeret in eo alienatio [15]. nec enim tunc ratio teſtatoris offenditur : cùm verum ſit rem in familiam relictam. Si verò is prohibitus, hærede extraneo inteſtatus moreretur [16], priorem ſententiam ſequerer,ne is exterus aduerſus teſtatoris volūtatem rem habeat [17]. Super-
54 eſt, vt † videamus, an res, quam teſtator vetuit alienari, vſucapi poſsit, & dubium non eſt,alienationis appellatione vſucapionem contineri [18]. & ideo concludendum eſt,vſucapionem quoque vetitam cenſeri [19]. aliàs via facilè reperiretur , qua teſtatoris mens fraudari atque eludi poſſet. Et ita ſe habet magis communis opinio [20]. cùm enim in vſucapione vel præſcript.requiratur titulus [21],& lex propter teſtatoris iuſſum ipſi titulo reſiſtat , conſequens eſt , vt effectus vſucapionis produci non poſsit [22]. quæ ſententia maximè procedit, cùm huiuſmodi prohibitio fauorem minorum reſpicit, quod omnes fatentur [23]. Nec obſtat , quòd ignorantia emptoris debet ſufficere loco tituli [24]. quia hoc procederet , niſi lex vſucapioni propter voluntatem defuncti reſiſteret. Tali enim caſu iuſtus error pro titulo non eſt [25]. Sed quid ſi præſcriptio iam viuente teſtatore cæpta fuerit? & tunc non eſt dubitandum, quin prædictæ concluſioni non ſit locus [26]. non enim tunc argui indeuotio hæredis poteſt, cùm iam, viuente teſtatore, cœperit alienatio [27]. Idem ſi is qui vſucepit, non ab hærede,ſed ab alio titulum habuit : cùm enim nec tunc indeuotio hæredis arguatur,procedit vſucapio [28]. ídque Paul.Caſtren. ex facto ſe reſpondiſſe affirmat [29]. quem & alij ſequuntur [30]. ſi enim ab hærede emiſſet,ſecus eſſet: quia mala fides venditoris nocet etiam ſingulari ſucceſſori [31]. Idem in præſcript. longiſsimi temp. cùm enim in ea neceſſarius non ſit titulus, ſed ſolùm bona fides [32], ceſſat ratio concluſionis : & ideò procedet præſcriptio [33]. & ita Caſtr. Alexand. Iaſ.& cæteri tradidere [34]. Sed num aliquo auxilio aduerſus præſcrip.hāc ſuccurri fideicommiſſariis poterit? & cùm præſumatur fideicommiſsi ignorantia , conſequens erit, vt ex clauſula generali,ſi qua mihi iuſta cauſa [35] , quod frequentius receptum eſt [36]. Sed & cùm proximiores ab eo tantùm tēpore ſint excluſi, quo perfecta eſt præſcriptio:poterunt ſequentes in gradu ipſi agere [37]. Interim enim aduerſus eos cùm agere non poſſent , nulla cucurrit præſcriptio [38], quod eleganter Clau.& Cro.hic cenſuerunt.Sed quid ſi ſequentes ij proximiorum hæredes ſint, an ſicut auctores ſui excluſi ſunt, & ipſi reiiciantur [39]? Et cùm ex perſona propria agant non viderentur reiiciendi [40]. ex negligentia enim proximiorum qui præſcribi permiſerunt,nulla obligatio oritur, quæ eorum ſucceſſores ex propria perſona agentes alligare poſsit. Sanè ex ſupraſcriptis quoque conſequens eſt, vt ſi omnes qui in familia ſunt ſcientes, præſcribi legitimo tempore aduerſus ſe permiſiſſent,tali caſu tutus ſit poſſeſſor,vt tacitus conſenſus idem quod expreſſus operetur [41]. Vnde apparet Alexand.rationem,quæ communem ſententiam oppugnat non multùm vrgere. tametſi aliter quoque illi à recentioribus reſponſum extat.

DE LEG

1 l.vnum.§.ſi.ff.tit.j.
2 l.Paphilo.in prin.ff.tit.ij.
3 Bart. d.l.ij.§. videndum. ad Tert.
4 glo.l.ij. C.de in ius voc.
5 Bart. l.j.§.& parui.quod vi aut clam.
6 l.non ad ea.de cōd.& de.
7 l.quiſquis.ff.ti.ij.vbi Bar.
8 l.ſi.§. fin. de vino & oleo legato.
9 clemen.j. de præbē. in fi.
10 l.age.C.de tranſact.
11 Alex.conſi.xvij.in ij.
12 l.cogi.§. ſed & ſi miles. l.ita tamē.§.à patre. vbi gl. ad Trebel.gloſ. d. l.ſi is qui animo.
13 d.auth.de reſt.fideicom.
14 Iaſ.conſi. clxxiij. Deci. ccccxiij.
15 d.l. pater filium. Deci.d. conſil.ccxvij.
16 d.§.cùm inter.
17 ar.l.penul. §.pen. ff.tit.j.
18 l.alienationis.de verbo. ſignificatione.
19 l.ſi.§.penul. C.commun. de leg. Cin.hic.
20 l.vbi lex.de vſucap. vbi Bart. ca.cum non liceat. de præſcri.vbi Abbas.
21 l.diutina.C. de præſcri. long. tempo.
22 l.pater.§.Iulius.ff.tit.ij. §.diſponat.authen. de nup.
23 l.ij.C.de emp.Soc. xliij. in fin.in iij.
24 l.ij.verſic. ſi à furioſo.ff. pro empt.
25 l.bonæ fidei.de acqui.re. do.Pau.Caſt. d.§.ſi à furioſ.
26 l.qui hæred.§.ſi pars.de cond.& demon.
27 ar.l.ſi fundum. in prin. de fund.dot.
28 Bal.d.l.ij.
29 Pau.d.§.pen.vbi Iaſ.
30 Corne.ccvij.j.volu.
31 authen.malæ fidei. C.de præſcrip.long.temp.
32 c.j.de præſcrip.in vj.
33 Bar.l.ſi.C.vnde vi.
34 Alex.lix. in iij.Socinus cclj.
35 l.j.in fi.ex qui.cauſ.mai.
36 Doct. l. cùm filius. §. in hac.de verb.obli.
37 argu.l. primæ.§. ſed videndum.de ſucceſ.edict.
38 l.j.in fi.C.de ann.excep.
39 l.cùm à matre.C. de rei vend.
40 l.ſi.C.de euict.
41 l nihil. §. j. ff. eod. d. l. alienationis.

DE LEGATIS SECVNDO RVBRICA.

SVMMAE.

1 Legatum variè censeri.
2 L.j. de leg. ij. explanari. 4. 6.
7 L. Nonnunquam. de condit. & demonstr. sensus.
8 Institui ex voluntate alterius non posse, legari posse.
9 Legati in arbitrium collati vis.
10 Legati arbitrarij (declarandi tamen) modus.
11 Legatum arbitrarium purúmve an conditionale, conceptu dignosci.
12 Legatum arbitrio hæredis ex causis valere.
13 Arbitrator testamento ex causis non nisi in casibus cogendus.
14 Arbitrio suscepto coactionem quandoque cessare.
15 Arbitratoris in testamento cogendi remedia.
16 Arbitrari nolentis. dignoscendi modi. 17.
18 Arbitrari cogit iudex ex causis diuersum. 19.
20 Arbitratu malo, iudex adeundus.
21 Arbitrandi modus.
22 Arbitrari sine citatione, nisi ex causis posse.
23 Appellare à bono viro non nisi in casibus licere.
24 Legatum arbitrabile, certum.
25 Instrumentum certificandi habet executionem: ex causis contra. 26.

LEX I.

1 l.fideicõmissaria.iij.vers. quia conditio.de fidei.lib.

2 l.pen. de transact. l.tali. in princip.ſ.eod.dixi l.cùm proponebatur.ff.de verbor. signific.

3 l.ſi fic.ſ.j.ſ.tit.j.

4 Castell.l.senatus.ſ.legatum. ſ.titu.j.Socin. l.ſi quis arbitratu.de verb.oblig.

5 Gl.l. is qui hæres.in prin. de acq.hæred.

6 l.nonnunquam.de cond. & demonſt.
7 l.captatoriæ. ſ.tit.j.l.illa institutio.de hæred.instit.
8 l.qui hæredi.l.cùm ita.in fin.de cond.& demonſt.
9 l.precibus.C. de impub. in fin.
10 l.cùm post. §. gener. de iu.dot. l.vtrum. §.cum quidam.de reb.dub.
11 l.qui testamento.de reſt.
12 l.ſi filiæ.j.tit.j.
13 d.l.nonnũquã.vbi Raph.
14 d. l.senatus. §.legatum.
15 Arg. l.quoties. ff.de admin.tut.
16 c.cum tibi.de testam.
17 d.l.fideicommissaria.
18 Iaſ. l. captatorias. C. de testam.mil.
19 d. l. fideicommissaria. j. responſo.
20 l fin. §. sed & ſi quis. C. comm.de legat. l.cùm quidam.ij.j.eod.

IN ARBITRIVM. Legatum, ſi Titius †voluerit, conditionale eſt, ſed arbitrio Titij eſt purũ. Ratio primi dicti eſt, quia conditio reſpectu tertij poteſtatiua cenſetur, caſualis reſpectu honorati[1]. Et cùm verba inferunt conditionem, ab eis non recedimus. Sed cùm dictum eſt, lego arbitrio, ſeu arbitratu Titij, vis ſeptimi caſus potiùs ad diſpoſitionẽ pertinet, quã cõdirionem[2]. ideo purum cenſetur legatũ, cui nec ſubiecta materia repugnat, cùm boni viri declaratio dilationẽ nec morã in ſe nullam naturaliter habeat. Sunt qui †hanc rationẽ etiam clariùs explicent, & diſtinguant, vt ſi arbitrij conditio legatũ ipſum, ideſt, eius ſubſtantiã reſpiciat, prima pars textus procedat: ſi verò ad modũ declarationis rei legatæ referatur, tunc ad arbitriũ boni viri rem perducamus[3], ideóq; nulla conditio inducatur, quod Bart. & Paulúſq; Caſt. ſenſerunt, quos & ego ſequor. At Caſtellio & Socin. aliter diſtinguunt[4]. an teſtator in plenum arbitrium, id eſt, liberã voluntatẽ tertij legatum cõtulerit, & cenſebitur conditionale. & hoc modo primã partẽ legis noſtræ intelligunt. An verò vſus ſit verbis, quæ ad boni viri arbitrium pertinent, & tunc nulla ſubſit cõditio, vt in ſecunda parte dicitur, adeò, vt ſi quis ſcripſerit. lego Titio centum, ſi Seius arbitratus fuerit, legatũ ſit purum[5], quæ ſententia non eſt recepta. non enim temerè à verbis recedendũ eſt. & lex noſtra ſimpliciter regulam concipit, in arbitriũ &c. nec diſtinguit liberũ à reſtricto, nec veriſimile eſt exemplũ à Iuriſconſulto referri, quod iure non ſubſiſtat, Si tamen vera eſt cõmunis concluſio, non valere legatũ in alterius voluntatẽ collatũ[6], ſicut nec inſtitutio: quia iura teſtamentorum non *poſſunt ab alterius volũtate pendere[7]. qua de re infrà. Poteſt tamẽ hic intellectus defendi, ſi dicamus, quãdo teſtator conditionẽ expreſerit, cẽſeri de libero arbitrio ſenſiſſe: cùm enim cõditio in forma ſua adimpleri debeat[8], videtur hoc voluiſſe, ne à perſona recederetur, vt hactenus vera ſit horũ ſententia. Ego tamẽ priorem interpretationẽ ſequor: quę & receptior eſt, & cõiungi cęteris intellectibus poteſt. & ſecundũ hanc verba illa, veluti cõditio, non tã ad ſimilitudinẽ referuntur, quã ad qualitatẽ[9], vt Din. cęteríq; tradiderunt. Nec obſtat q, in principio legis noſtræ nulla expreſſa ſit quantitas: ideóq; actus propter incertitudinẽ videatur nullus[10]. Reſpõdeo, cùm lex reſpectu †arbitrij decidat, cẽſetur habilia pręſupponere[11]. Et ideo Acc. format caſum quando teſtator dixit, lego c. &c. ſicq; quãtitas eſt expreſſa, nec eius reſpectu vlla ſubeſt incertitudo. Nec rurſus obſtat, quòd neq; in ſecunda parte dictum ſit, quid, & quantũ legaretur: quia ſatis eſt ex ſubiecto argumento tacitè hoc intelligi pro viribus patrimonij vt in fine dicitur[12].

1

2

3

4

SI VOLVERIT. Subaudiunt Doct. arbitrari: quia in meram alterius *voluntatem conferri legatũ non poteſt, multúmq; intereſt inter hanc conditionẽ ſi voluerit, & illam, ſi in capitolium aſcenderit[13]. & tamen hic ſentit Iuriſconſultus nihil intereſſe.

I. 5

Rogler. & † quidã veteres dant manus huic rationi, & clauſulã hanc interrogatiuè non legũt, ſed diſpoſitiuè, interpretãtúrq;, Quid, id eſt aliquid intereſſe. Qui ſenſus ſatis alienus à mẽte Iuriſcõſulti eſt. Iac. Alb. Soc, nõ ſubeſſe inter has conditiones differentiã interpretãtur, quantũ ſit ad ſermonis virtutẽ: vtraq; eñ eſt poteſtatiua & à volũtate pẽdet, nõ quantũ ad effectũ, quo in altera legatũ valeat, in altera ſit iritũ, ídq; & Raph. probat. Sed certè & hęc ſentẽtia ſatis friuola eſt. Caſtellio etiã in merã alterius voluntatẽ cõferri legatũ poſſe propter legis noſtræ verba cẽſuit[14]. Quod quibuſdã caſib. certũ eſt, vt cũ in eius voluntatẽ collatũ eſſet, qui legatario cõiungeretur, qualis eſt, Pater, vel tutor[15]: vel de pia cã ageretur[16], aut libertate, vt hîc Bar. ait[17]. q, alibi adnotat Iaſ.[18] vel cùm nõ ad verbũ ſubſtantię putà, Dare, Manumittere, ſed ad modũ refertur veluti, *Si voluerit, fidei tuæ cõmitto* &c.[19] vel cùm nõ de legati ſubſtãtia ſed de electione agit, vt lego tibi ſeruũ, *Si Titius voluerit illũ eligere*[20]. Saluis verò iſtis caſib. regula in cõtrariũ vulgò

II. 6

III.

IIII.

consti

conſtituitur propter Modeſtini auctoritatẽ[1]. cuius reſponſum violat Caſtell. Mæuium ibi intelligens arbitrum eundem & hæredem[2]. Ego captatoriam voluntatem tam in legatis, quàm in inſtitutionibus reprobari non dubito[3]. Sed in legatis non videtur captatoria vt arbitror ipſe, quãdo in vim ſimplicis conditionis eſt ſcripta, quod aduerſus alios Vlpianus ſenſerat[4], nec aboleuit Iuſtinianus contrarium Modeſtini reſponſum,

7 quia † poteſt intelligi, cùm coniectura captationis adeſt, vt quia non in vim ſimplicis conditionis eſt relictum, ſed ex qualitate perſonæ, vel alia ſuſpicione. loquitur enim Modeſtinus in caſu irregulari, & qui nonnunquam, ideſt, aliquando contingit, quod intelligo etiam reſpectu exempli ibi adſcripti. Conſtat autem exempla (vt Ariſtoteles primo poſteriorum ait) gratia facilioris doctrinæ adferri, non quòd ſimpliciter, ſeu in-

8 diſtinctè ſint vera. Sed † cur non idem quoque eſt in inſtitutionibus? vt lex eas non improbet, quamuis in alterius voluntatem conferantur[5]? Et traditum eſt ſatis conſtanter hoc veteres induxiſſe: ne iura teſtamentorum ex alieno arbitrio pendeant[6]. quibus verbis legata non videntur contineri: nec enim legata ſunt iura teſtamentorum, cùm & in codicillis fieri poſsint[7], & cùm legatarij non ſint ſucceſſores iuris[8]. legata enim ad ius gentium pertinent, & ideo facti ſunt[9]: Inſtitutiones verò propter repræſentationem teſtatoris ſunt iuris[10]. & quidem publici & ſecundum formam à lege traditam faciliùs reſtringuntur[11]. Vnde putarim, quod traditum eſt, captatoriam inſtitutionem nec in teſtamento quidem militis valere[12], de ea intelligendũ, quæ veram captationem habet non quæ ſecundum Modeſtini, aut Pompon. reſponſum conciperetur[13]. nititur enim illud vero quodam rigore iuris, adeò vt Iacob. Cinúſque dixerint[14], nullam eſſe in toto iuris corpore frigidiorem rationem.

1 d.l.nonnunquam.
2 arg.d.l.ſenatus.§.legatũ.
3 l.captatoriæ.ſ.tit.j.d. l.ſi quis Sempronium.
4 l.noſtra.& d.l. fideicommiſſaria. verſ. quia cõditio
5 d.l.ſi quis Sempronium.
6 d.l.illa inſtitutio.
7 d.l.ſi.ſ.tit.ij.
8 §.legatariis.Inſti.de leg.
9 l.nec ſeruus.ff.d peculio.
10 c.ius quiritium.j.diſtin. Bar.rubri.de acq. hær. q. ij.
11 l.iij.ſ.de teſtamen.
12 l.captatorias.C.de teſta. milit.
13 d.l.nonnunquam. d. l. ſi quis Sempronium.
14 Cin.l.in mentis. C. de contra.empt.

SED CVM ITA. Hîc loquitur, quando arbitrium non conditionaliter

9 ſed diſpoſitiuè in vim ſeptimi caſus eſt collatum, vt ſuprà dixi. vnde † habebit tale legatum omnes effectus puri, adeò vt moriente ante declarationem arbitratoris legatario nihilominùs ſit tranſmiſſioni locus[15]. quod Caſtrenſis hîc tradit. Et quamuis arbitrator nolit arbitrari, non tamen extinguetur legatum, ſed ad bonum virum, ideſt, Prętorem in legatis prophanis[16]: in his verò, quæ ad piam cauſam pertinent, ad Epiſcopum recurratur[17]. Quæ omnia contra ſunt in legato conditionali, vt hîc omnes fatentur, & probatur ex comparatione illius conditionis, Si in capitolium aſcenderit. Raph. tamen Iacob. Put. & Socinus nodum in ſcirpo quærunt, & hanc differentiam damnant. quia dictio, Arbitrio, per ablatiuum abſolutum concepta in conditionem reſoluitur[18]. Sed id falſum eſſe aliàs docui. Et quia hæc verba, Si hæres arbitrabitur, non habent vim

10 conditionis[19]. ſed aliud eſt, cùm de hærede loquimur, id eſt, de ipſo debitore: aliud, cùm de tertio aliquo[20], vt meritò non ſit à communi ſententia recedendum. Sed quæ huius concluſionis eſt ratio? Et Caſtren. Alexander, cæteri aiunt, quoniam † in rerum natura certum eſt, quid præſtandum ſit[21], id eſt, ſecundum patrimonij vires, & perſonarum dignitatem[22]: ideo cenſetur actus purus. quæ ſententia vera eſt, cùm ſimplex declaratio huic ſit demandata, certúmque ſit eum, qui declarat, nihil noui inducere[23]. Vnde ſequitur diſpoſitionem eſſe purè factam, licet declaratione indigeat, quæ vt executio legati obtineri poſsit, omnino eſt neceſſaria, vt infrà Bartol. docet[24]. videtúrque hic caſus iudicio meo clariſsimus. Quis dubitabit, arbitrio tutorum committi poſſe, ſi etiam in liberam voluntatem poteſt eis mandari, cùm enim valeat legatum in liberam voluntatem legatarij collatum[25]. conſequens eſt, vt idem ſit, ſi eius tutori ſic demandetur, qui pupillo acquirere poteſt, & iuris interpretatione eum repræſentat[26]. Subii-

11 cit tamen † rectè Barto. neceſſe eſſe, vt tali caſu declaratio voluntatis ſequatur, ſiue relictum ſit, ſi legatarius voluerit, ſiue ſi arbitratus fuerit[27]. Quid ſi dictum ſit, cùm petierit? & videtur legatum purum[28]? ſicut & ſtipulatio, cùm petiero[29]. Sed quid rurſus, ſi dictum ſit, Cùm voluerit? & Raph. idem eſſe hîc cenſuit. quam ſententiam & Iacob. Put. eſt ſecutus[30], tandémque Alexander. Sed Bart. conditionale eſſe mauult, eámque conditionem morte legatarij impleri, ſicut videmus hæredem grauatum, cum voluerit, moriendo cenſeri velle[31]. Imola niſi legatarius viuens declaret, legatum euaneſcere, tanquam defecta conditione exiſtimat[32]. Cuius ſententiam Alexander rectè improbat. Ego communem ſequor, vt purum cenſeatur tale legatum, quia dictio, cum, tempus principaliter deſignat[33], & conditio, quæ acceſſoriè inducitur, exprimit id, quod tacitè inerat, cùm ſecùs ſit, ſi per conditionem expreſſam, Si, induceretur[34]. ideóque nihil opus eſt hoc caſu, vt Bartol. credidit cenſeri morte eum velle, quod ſecùs eſt, cùm hæres grauatus eſt, cùm voluerit, cùm enim non poſsit voluntatem ſuam diutius protraſtinare, quàm in tempus mortis, eo lapſo conditio habetur pro impleta[35], etiam ſi antea declaraſſet ſe nolle, vt Angelus tradidit, quem Alexander hîc ſequitur[36]. vnde adparet manifeſta ratio differentiæ inter honoratum & grauatum, quam & ſubeſſe

Imol.

15 l.vnica. §. ſinautem ſub cond.C.de cad.tol.
16 l.iij.de alim.leg.
17 l.nulli.C. de epiſ.& cle.
18 l.à teſtatore. ff.de cond. & demonſt.
19 l.fideicommiſſa.§.quan quam.j.tit.j.l.ſi fic.ſ.tit.j.
20 d.§.legatum.
21 ar.l.cũ quidam.§.ſuum. de acqui.hæred.vbi Bart.
22 d.l.ſi filiæ.j.tit.j.
23 l. hæredes palam. §. ſed & ſi notã.de teſta.l. & quia. de iuriſ.om.iud.
24 in vltima quæſt.
25 l.ſi ita legatur. §.illi. j. tit.j. l. ſi ita expreſſum. de cond.& demonſtra.
26 d.l.quoties.de adm.tut.
27 d.l. is qui hæres. vbi Bar.de acqui.hæred.
28 l.Titia.de cõd. & demõ.
29 l.ſi x.de verb.oblig.
30 d.§.illi.
31 l.vxorem.§.pe.j. tit. j. l. fideicommiſſa.verſicu. hoc autem.eod.tit.
32 arg.l.iiij.ſ.loc.
33 l. centeſimis. in fine de verb.oblig.
34 §.illi,ſi voluerit.
35 l. ita ſtipulatus. verſicu. quod ſi ab initio.d ver. obl.
36 per d.l. vxorem.§. pen.

Imol.hîc tradit [1]. licet non rectè declarauerit,quod Alexã.docet. Sed quid si sit dictum, cùm voluerit extraneus? & Bartol. valere censuit, vt etiam extraneus moriendo censeatur velle [2], quod etiam Alexander probat. Sed mihi hoc casu magis placet Imolæ sententia, non enim potest dici hîc expressum, quod tacitè inerat: nec potest dici grauatum simpliciter hæredem,sed dilationem in tempus mortis ei concessiam, id est, quatenus potest velle. Vnde non videtur recedendum à regula, vt conditionale sit tale legatum[3], qua conditione non impleta euanescit,quod & Raph.censuit.Illud certum est in casibus quibus valet legatum in alterius voluntatem collatum, intelligi, nisi aliud ius obstet [4]. Vnde si subsit incertitudo rei,vel summæ,non confirmabitur, quod Bartol. hîc docet, & suasit Accursius qui in principio legis ponit casum, quando expressa est quantitas lego centum illi &c. Sed an in hæredis voluntatem conferri legatum possit? & supra diximus non posse[5].Sicut nec in contractibus potest substantia obligationis in voluntatem debitoris conferri [6]. In arbitrium verò tanquam boni viri conferri potest, vt, Lego Titio centum si hæres arbitrabitur [7]. quo casu debebitur legatum,si hæres arbitrabitur, vel sit in mora arbitrandi [8], quod communiter receptum est. Sunt tamen, qui hanc moram non adtendendam existiment, sed tanquam deficiente conditione, legatum non deberi [9]. quod posset procedere, si ipse testator vsus non fuisset verbis arbitrium boni viri significantibus, quod Alexander hîc tradit. Potéstque hæc sententia & tunc defendi, cùm non de hæredis, sed tertij arbitrio ageretur, quod suprà docui [10].

Sed quid,si hæres †repudiauerit hæreditatem? & constat eius arbitriũ non attendi[11]. I.

Sed & si dictum sit, lego cùm hæres voluerit, suprà dixi valere: quia tempus principaliter in legato vertitur [12],& eius duntaxat respectu videtur testator conditionem apposuisse non respectu substantiæ:& ideo hæres moriendo videtur velle [13], vt suprà dixi. I. 12 II.

Idem sentit Ang. si dictum sit,lego tibi centum,si hæres declarauerit se velle. etenim hîc quoque non substantia,sed sola declaratio in conditione est. Idque & Castren.probat,sed Imol. Alexand. Iason contradicunt [14]. quia conditio, Si voluerit, tacitè continet, si declarauerit se velle, vnde expressum videtur, quod tacitè inest, ideóque nihil operatur [15]. Mihi placet Angeli sententia: quia declaratio tacitè inest, in consequentiam. At suprà scripto casu ex vi verborum principaliter inest.& sic alio modo tacitum inest, quàm si exprimeretur [16]. Idem ego arbitror, cùm conditio voluntatis non ad verbum substantiæ refertur, sed ad modum, vt, Si volueris hæres, fidei tuæ committo, vt centum des Titio, Conditio, *Si volueris*. non ad verbum, Des, sed ad verbum, Committo fidei,refertur ideóque valet [17]: fitque indubio hæc interprætatio, vt actus valeat. Sicque Vlpiani responsum ego interpretor. quod alij aliter violant [18]. Sunt & qui in libertatibus,verbum voluerit ad boni viri arbitrium referant,ideóque valere legatum ex Iacob.sententia existiment [19], quamuis alij aliter [20]. III. IIII. V.

Sanè si conditio non substantiæ actus,sed resolutioni apposita sit,constat valere legatum: veluti,lego decem nisi hæres noluerit [21]. Et licet aliàs nihil referat,an conditio actui, an resolutioni adiiciatur [22]: tamen hoc casu secus est, in quo conditioni repugnat substantia actus, cùm obligatio ex voluntate grauati pendere nõ possit [23]. VI.

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 conditio potestatiua.& quidem velata. Sed Campeg.& Socinus contrà [24], vt verba illa, Vel fratres cum eo, intelligantur, culpa tamen vel facto ipsius,ne qui non deliquit,pœnam patiatur [25], & vt vna pars alternatiuè aliam declaret [26]. VII.

Illud constat posse in hæredis voluntate conferri electionem, siue rerum siue personarum [27], quod certissimum est, quoties incertitudo de certis est [28], quòd si persona omnino sit incerta, censuit hîc Rapha. non valere [29]. nisi de pia causa ageretur [30], quod & nuperrimè responsum fuit [31]. VIII.

BONI VIRI ARBITRIO. Tractant hîc Doct.arbitratorum in testamentis materiam,decémque quæstionibus eam finiunt. In primis igitur quæritur, an cogatur †arbitrator electus à testatore,illud munus suscipere, & exequi? & receptũ est non cogi [32],quia sicut nemo inuitus procurator esse compellitur [33]. ita nec executor [34], & eadem ratione neque arbitrator [35]. Quod adeò verum est, vt etiam si de legatis ad pias causas tractetur,nõ tamen cogi quis possit talem executionem acceptare [36]. quod aduersus Baldum, Raphaël hîc docet, verúmque est saluis infrà scriptis casibus, vt mox dicemus. Sunt enim aliqui casus,quibus arbitratorem cogi posse receptum est. Primus, cùm talis à Iudice vt quilibet subiectus cogeretur. cùm enim executio testamenti ad pias causas ad episcopum deuoluatur,vel ad præsidem prouinciæ [37], poterunt vnum,quamuis inuitum constituere, qui nomine ipsorum exequatur [38]: sicut possunt à se delegatum Iudicem cogere,vt tale munus administret [39]. vt quod in munere iudicandi,quod est publicum,dicitur [40],etiam hoc casu locum habeat,quo de fauore piæ causæ agitur Quæst.I. 13

1 Arg. l.iure ciuili.de cõd. & demonstr.
2 d.§.pen. d.§.si fideicommissum.
3 l.qui promisit.de condic. indeb. d.l.centesimis. §.fin.
4 c.j.de æta.& qual.d.l.qui testamento.
5 d.l.senatus.d.l.fideicommissa.§.quanquã. d.l.si quis Sempronium.
6 l.stipulatio non valet. de verb.oblig.
7 d.§.quanquam.& l.si sic. j tit.j.
8 l.thais. §.sorore. de fideiib. l. hæc venditio.de contrah.empt.
9 Soci.d.l.si quis arbitratu.
10 §.in fine.lect.j.
11 l.Lucius.j.de fidei.lib.
12 l. si Titio. quando dies leg.ced.l.seruos.j.de manu. testam.
13 d.§.quanquam. d.l.vxorem.§.pen.
14 In d.l.centesimis. §.fin.
15 l.iij.ti.tit.j.
16 d.§.illi si volet.
17 d. l.fideicommissa. in princip.
18 Iaf.d.l.captatorias.
19 d.l.fideicommissa.
20 Dec.c.si pro debilitate. in fin.de offic.deleg.
21 d. l.fideicommissa. §. sic fideicommissum.
22 d.l.quib.dieb.§.quidam Titi).de cond.& demonstr.
23 l.sub hac. de act. & obl. Castr.d.l.nonnunquam.
24 Socin.consil.xxj. iij.
25 l.paterfam. de hæredit. instituend.
26 l.j. de reb. dub. l. si quis stipul. sit x.in melle. de sol.
27 l.vtrum.§.j.de reb.dub. l.cùm quidam.j.eod.
28 §.incertis.instit. de leg.
29 l.illa institutio. de hær. instituen. vbi etiam Raph.
30 Bart.Bal.l.j.C.de sacrosanct.eccles.
31 Paris.consil.xxxviij.in j.
32 l.mulcta. l.quibus dieb. ff.de cond.& dem.
33 l.mutus est.de procur.
34 l.fin. §. sed & si quis. C. cõm.de leg.vers. ita tamen. Authé.vt hic Mata.& Ang. in primo.
35 c.quintauallis. de iurei.
36 d. l.si quis sepulcrum.§. funus.de relig.c.fin.de test. in vj.glo.l.nulli.C.de episc. & cler.
37 d.l.nulli.§.sinautem.
38 d.l.iij.de alim.leg.
39 l.j.ca.qui pro sua iurisd.
40 l.si.§.iudicãdi.de mun. & honor. l.ij. C.de proxim. sacror. scrin.lib.xij. l.sancimus.j.C.de adu.diuer.iud.

agitur, quod speculator & veteres censuerunt [1], quicquid hîc Alexander disputarit, tanquam executoris officiũ & auctoritate & vtilitate priuatum sit [2]. Qua ratione idem quoq; dicendum est,cũ de pupilli vtilitate agitur.talis enim causa saltem in consequentiam ad publicũ ius pertinet [3]. Vnde tali casu cogetur coniunctus hoc munus subire [4]. Idémq;,quoties quis instructus de negotij veritate esset, & tanquã testis,à testatore rogaretur [5].quod Bal.hîc sentit,quod & de aduocato dici potest,qui sit de negotio instructus.lex enim simpliciter eum cogi ad arbitrium ait [6]. Idémq; dicendum quoties nemo alius idoneus inueniretur [7], quod Alex.adfirmare non audet.Ego tamen probo [8], dum sciamus satis esse,si alij inueniantur aliquatenus,licet non adeò apti [9]. Secundus est casus,vt talis arbitrator saltem causatiuè cogatur si velit,vtilitatẽ ex testamento consequi,aliàs enim priuaretur legatis sibi relictis [10]:sicut qui se excusat à tutela testamentaria [11].quæ sententia certa est,cum constat ideo legatum ei fuisse,vt munus illud exequeretur in dubio quoq; ita interpretabimur [12],adeò vt si monitus secũdum legẽ nouellam intra annum nõ paruerit omnino sit priuandus [13],quod existimat Bar.& Alex.hîc procedere etiam si legatum contemplatione officij non sit relictum [14]. Quòd si mentem testatoris eam fuisse constaret,vt quamuis non recepto officio nihilominùs legatũ præstaretur,proculdubio obseruanda esset [15]. Nec hoc Bar.negat quicquid Imo.scripserit.& ita ex facto Ang.respondit [16]. Tertius est casus,cùm arbitrator munus hoc acceptauit, tunc enim tenetur in eo persistere,quod semel approbauit [17].& dicitur acceptasse non solùm,qui expressè hoc dixit, sed & qui tacitè,putà adscribendo sibi legatũ [18]. Vel qui viuenti testatori promisit,nec enim debuit eum decipere [19]:vel qui legatum agnouit.videtur enim in consequentiam etiam onus approbasse [20].dum tamẽ id post velatum ius factum sit,vt Bal.ait [21]. Sanè aliqui sunt casus, quib.talis acceptatio omnino nõ nocet arbitratori,vt inuitus compellatur,veluti,si probabilem †haberet talis oneris ignorantiam [22]. Succurretur enim ei restituto eo, quod accepit [23]. Vel aliàs iustã haberet causam,vt tale onus detrectaret.quod Ang.tradidit [24].& id enim regulare est etiã in procuratore,qui aliàs cogi posset [25]. Vel à lege prohiberetur hoc officiũ assumere,vt Classis minoris sodales [26].his enim vetitũ est,executoris personam sustinere:& tamen à iure legati sibi facti nõ ideo excluderentur [27].quod hîc Bar.censuit. In arbitro quoq; traditum est, quamuis cõpromisso consenserit,nõ tamen coactioni locũ esse,si compromisso addita non sit pœna [28], ne aliàs eius sententia sit illusoria [29].Quæ ratio iure pontificio non haberet locum,cũ eo iure ex pacto nudo agi possit [30],quod Imo.censuit. Sed & hodie iure nostro nõ procederet,cùm lege Iustiniani, cõpromissis pacto nudo conceptis, actio dari possit [31].quod hîc Alex.tradit. Ego non facilè legum correctionem amplecti soleo [32]. & ideo non cogi etiam hodie arbitrum existimo,qui probabiliter allegare potest se acquieuisse compromisso, quia speraret fore, vt partes requisitæ pœnam adiicerent. Vnde ex causa superueniente oritur excusatio propter compromissi naturam [33]. I. II. III. IIII. V. VI.

Sed quid in arbitratore respondebimus?& receptior videtur sententia cogi arbitratorem:quamuis pœna aliqua cõpromisso adiecta non sit [34]:quia sententiæ arbitratoris statur non metu pœnæ, sed æquitatis ratione,vt Alex.hîc docet [35]. Ego teneri arbitratorem ad factum arbitror: & ideo si arbitrari nolit,in id quod interest condemnari [36]. Vnde consequens est,vt præcisè cogi non possit [37].Est enim arbitrator,ceu quidam interpres, & medius ad componendas partes, eiúsq; sententia nihil ad iudicia pertinet, sed ad contractus [38], in quibus regula est in id quod interest fieri condemnationem [39]. Quòd si qui casus sunt, quibus præcisè cogitur,hi specialiter videntur inducti vel fauore redemptionis captiuorum [40], vel ob pias causas [41], vel propter pupillorum vtilitatem [42]. Non videtur autẽ multùm posse actoris interesse,cùm potuerit arbitrator contra eum pronuntiare, quo casu vtile ei fuisse arbitratorem non cogi, tantùm abest, vt damnosum sit [43]. Subiicit hic Bar. quoties arbitrium in legato conditionaliter esset requisitum,quamuis arbitrator acceptauerit,non tamen cogi posse, non enim cogitur quisquam conditionem adimplere [44],aliàs non esset conditio [45].Quæ sententia etiam mihi placet. Testator enim conditionem adiiciendo videtur rem in libera voluntate illius reliquisse [46], vt meritò cogi non possit. Imol.tamen,vt est apud Alexan.relatum, dissentit [47]: tanquam actus ille censeatur cõditionalis vsq; ad arbitratoris acceptationem,sicut aliàs videmus aliquem actum conditionalem esse vsq; ad certum tempus, & interim rem esse in periculo [48], cùm fortè arbitrator non cogetur,& euenire possit,vt quamuis coactus, tamen arbitrari detrectet, & obduret, sed satius est Bartolum sequi propter mentem testatoris, qui videtur subiecisse liberæ voluntati ipsius,vt dixi. Sed quo iure † cogetur quis arbitrari? & Bar.si ei sit aliquid relictum testamento, & agnouerit legatum, actione ex testamento cogi posse censuit [49], alias talis actio non competeret aduersus eum, qui commodum pecuniarium non consequitur [50]. quod intel- VI. II. Quæstio. 15

1 Spec. de instr. fid.allega. per Bar. arg.l.si quenquam. versi. profecto. C. de epis.& cler.
2 gl. l.filiusfam.§.inuitus. de procur.
3 glo. l.ij.ad fi.ad municip.
4 l.j.§.j.vbi Bald.ff.vbi pupill.ed.deb.
5 l. Theopompus. de dot. præleg.
6 l. sancimus. de aduo. diuer.iudic.
7 l. j. §.quæritur.de curat. bo.dand.
8 glo.d. l.sancimus.verbo. discussio.
9 l. cum quidam. vbi Bar. infra eo.l.cum pater.§.Rogo.j.eo.
10 §.si autem.qui hoc facere. auth.de eccl.tit.
11 l.post legatum. §. amittere.de his quib.vt indig.
12 l.Nesennius.cum l. seq. de excus.tut.
13 authen.hoc amplius. C. de fideicom.
14 Fulg. Corn.Iaso.l.pe.C. eod.
15 l.j. in fin. vbi pup. educ. deb.l.tutor. §. quæ tutorib. de excus.tut.
16 Ang. consi.clxiij.si testator.Ioan. Andr.in Specul.§. nunc aliqua. de instr. edit. versi.quæritur autem.
17 l.iij.§.tametsi.de arbitr. l.à filio.de alim. leg.
18 l.vxori.§.j.de falc.
19 l. spadonem. §. j. ff. de excus.tut.
20 l. à filio.ff.de alim. leg.
21 l.si ita scriptum.§.j.j.eo.
22 l. non est ferendus. de transl. inciuile.vbi Bart. & Castr.de legi.
23 l.fin.cũ gl.de confir.tut.
24 l.pen.C.eod.l.prætor.j. de vacat.mun.
25 d.l.filiusf.in fin. cum legib.seq.de procur.
26 Clem. exiui. de verb.signifi.
27 l. ab administratione. C.eod.
28 l.non distinguemus.§.j. de arbitr.
29 l.j.C.de arbitr.
30 c.j.de pact.
31 l.cum anteà.C.de arbitr.
32 l. j. §. sed & hoc studiosum.C.de vet. iur.enuc. dixi lib.vj.parerg.c.xiiij.
33 l.quæro.§.j.locat.c.cùm inter.de renun.vbi Imo.
34 Bal.l.fi.C.de cõtr.empt.
35 Bar.l.societatem.§.arbitrorum. pro socio.
36 l.si quis.ff.de re iud.
37 glo.d.l.fi.Ruy.hîc.
38 c.Quintaual.de iureiur.
39 l. stip.non diui.de verb. oblig.
40 l.si quis. C. de donat.
41 c.tua nos.de testam.
42 d.l.spadonem.§.j.
43 d.l.si quis ab.
44 l.cũ ab eo.ff.de contrahen. empt. Feder.consi.ccl.
45 l.si qs sub.ff.si quis om.
46 l.iij.§.si quis.ff.de adim. lega.
47 arg.not.Cy.in d.l.fin.
48 l. ille.§. si de testa.ff.ad Trebell.
49 l.ij.C.de do.quę sub mo.
50 l.plane.ij.in fi.ẽ tit.j.

ligo, vt etiam ea actione repeti quod accepit,posit [1]. Si verò cogitur quis, vt quilibet subiectus,tunc non actione aliqua, sed officio iudicis compelletur [2], vt suprà primo in casu docui.idq; etiam si cõmodum consequatur arbitrator, dum tamen non iussu testatoris,sed iudicis [3]. poteritq; & quandoq; in id,quod interest conueniri,cùm quis obligauit se contractu ad arbitrandum [4], vt in tertio casu à me suprà est traditum, & non dissimili casu alibi docuit Barto. quòd si dolo detrectet,fortè actio doli dabitur [5]. Sed III. quid si arbitrari nolit,an valeat legatum? & Accurs. alibi valere sentit, tanquam legatum nihilominùs sit purum [6]. quod verum est,si arbitrio talis legatum sit:secùs,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 debent [7].

Sed quomodo censebitur † arbitrator hîc noluisse arbitrari? & distinguendi sunt IIII. duo casus. Primus,cùm de ea specie agitur,in qua arbiter cogi nõ potest.& quia donec 16
viuit,arbitrari potest,non censebitur nolle nisi cùm morietur [8]. Quod Raph. hic fatetur,cùm conditionaliter requisitum est arbitrium.Ego idem sentio,etiam si in vim septimi casus requiratur:dum talis mora arbitrio boni viri non repugnet,quod Accursius hic sentit [9]. humanitate tamen Iustiniani inductum est, vt legato seruo, quem Titius elegerit,non expectetur longior dies,quàm annus [10].quia hoc casu non tam substantia legati, quàm declaratio in arbitrium Titij collata videtur, quæ sententia receptior est [11], ne lex nouella extra casum suum extendatur,& eas leges restringat, quæ simpliciter sentiunt etiam post annum arbitratori ius esse iudicandi [12]. huiusmodique facultatem esse perpetuam [13]. Sicut & mandati actio perpetua est [14]. quicquid hic Bartolus tradiderit.Alter est casus,†cùm arbitrator cogi potest, & tunc censebitur nolle qui in- 17
terpellatus, & in mora constitutus fuerit [15]. siue quia expressè negauerit se velle quicquam arbitrari [16]. non enim videtur vlteriùs admonendus esse [17].siue præfixa sibi à iudice die nihil statuerit [18].quod procedere videtur non solùm quando ad suum commodum arbitrari debet, vt Barto. censuit, sed etiam si ad commodum alterius,vt ego sentio, generalis enim regula est, post constitutum à iudice diem in mora reum constituit [19], siue interpellatus in iudicio fuerit. talis enim interpellatio in mora constituit, non solùm si de electione personarum agatur [20], sed generaliter cùm iudicialis interpellatio semper soleat esse efficacior [21]. Poterit tamen is arbitrator moram purgare, vt quia adhuc lis non sit contestata [22], vel quia res sit integra,nec ius creditoris factum deterius [23]: vel quia mens testatoris sit,vt quandocunque arbitrari possit donec viuat, tunc enim nec in mora quidem fuisse vnquam censetur, vt cùm scriptum est, Rogo vt seruos si de te promeruerint, dignos libertate existimes [24], videtur enim voluisse, vt seruus hæredi pareret donec hæres viueret,quod Bartolus, hic docet. nec promeruisse quis ante exitum potest censeri ex veteri carmine. Alius de alio iudicat dies, supremus de omnibus Plin. lib.vij.cap.xl.In contractibus verò quid statuendum sit,loco suo diximus [25]. Sed quid in statutis?& videtur arbitrium in eis requisitum magis secundum vltimas voluntates intelligendum quàm secundum contractus [26] quod Bald. respondit [27]. Sed pone arbitratorem nolle † arbitrari, quis erit adeundus? & pro regula V. 18
constituendum est,Bonum virum,ideſt,iudicem adiri [28], siue de eligendare vel quantitate incerta agatur, vt in lege nostra [29]:siue de persona eligenda puta pauperibus alendis vel captiuis redimendis [30]. Quod adeò est verũ,vt in terminis soluendi legata arbitraria, à testatore præfixus nunquam incipiat currere, nisi postquam iudex, qui adiri debuit,rem ipsam definiuerit [31]. quod Aretinus respondit [32]. Nec obstat,quòd leges dicant tale legatum arbitrio boni viri esse [33],quasi sentiant iudicem statim adeundum, vt inutilis circuitus euitetur. Respondeo enim non ideo minus hunc in primis adeundum cui testator partes cognoscendi dedit [34]. Non tamen perpetuum est, vt semper I.
iudex adeatur. Quid enim si † testator in liberam voluntatem Titij legatum repo- 19
suerit ? apparet tunc à persona non esse recedendum vt in principio legis nostræ traditur. quod plerunque in contractibus obseruari solet [35]. non enim potest iudex de his decernere, quæ non iuri, sed liberæ voluntati subiiciuntur [36]. dum tamen quicquam dolo malo, aut contra ius gentium, vel naturalem æquitatem non disponat [37]. quod Aret.censuit [38]. Huc pertinet,& cùm conditionaliter testator locutus est,vt in principio legis nostræ:videtur enim in liberam eius voluntatem contuliſſe. quod intelligendum,cùm conditio tertium aliquem respicit, non si hæredem, tunc ad arbitrium boni II.
viri recurritur [39]. Quid rursus, si tale arbitrium à lege sit improbatum : tunc nec ei III.
subrogatur iudex, sed pro non scripta est huiusmodi adiectio [40], vt in conditione, Si arbitratu Seij mulier nupserit. lex enim omnimodo matrimonia vult esse libera, adeò vt nec iudici permittat talem libertatem restringere. Quid item,si de pœnæ commis- IIII.
sione agatur?non enim pœna compromisso adiecta,quę arbitratoris contemptum vlciscitur,

VI. Quę stio.

VII. Quæst. 21

VIII. Quæst. 22

IX. quę- stio.

scitur,etiam ad iudicis personam est extendenda [1].quod variis exemplis Doctores affir- 1 l.mulcta.vbi Bar.de cõd. & dem. Aret.c.super his.
V. mant. Addit hîc Bar.quoties arbitriũ in eo vertitur,vt res incerta ex certis eligatur, tunc non ad iudicem recurri,sed ius legatario ipsi competere [2]. quod specialiter humanitate Iustiniani inductum est,& quidẽ in re,quę non arbitrij,sed voluntatis est,& ideo secundum limites suos restringendum videtur. vt Raph. hîc tradit, non autem extra
VI. illum casum extendendum vt Bar.credidit. Idem subiicit,cùm de incerta persona ex certis eligenda tractatur,nec tunc iudicẽ adiri, sed omnes vocatos censeri [3]. Cuius rei talis est ratio: Pone,testator iusit fundum dari libertis,quibus hæres volet,electio hæc relicta est hæredis ipsius fauore. Quid si sit negligẽs?censetur legatum simpliciter libertis relictum,omnésq; simul admittuntur.Cessat enim ratio fauoris,cùm hęres nihil declaraverit: suprascriptaſprocedunt, cùm arbitrator detrectat arbitrari. Sed quid si arbitratus sit,& malè?& idem receptum, vt iudex adeatur [4]. videtur enim testator ita mandasse, quia crediderit arbitrum rectè iudicaturum, non quòd voluerit immodicè quenquam grauari [5]: vt meritò si id fuerit,recurratur ad iudicem,qui laudatiuum corrigat [6]. Quòd si in contractibus bonæ fidei receptũ est [7]. in vltimis quoq; voluntatibus obseruabitur, quarum iudicia naturam bonæ fidei habent [8]. & ita omnium consensu receptum est. Quamuis ergo in conditione, Si Titius arbitrabitur, eo detrectante à persona non recedatur, vt in principio legis nostræ proditum est : si tamen arbitretur, & iniquè,adeundus erit iudex,qui malè constituta corrigat:fiétq; huiusmodi correctio actione ex contractu [9],quæ nihil commune habet cum appellatione,siue iudiciali,siue extraiudiciali.quod inter consilia Calderini Anchar.rectè rèspondit [10], quicquid hic
VII. Imo.tradiderit [11].Quid verò in contractibus iuris sit,suo loco traditum est [12]. Sed qua-
Quæst. liter debebit hic † vir bonus arbitrari?& lex nostra ait pro viribus patrimonij, potisi-
21 ma enim semper hęc est ratio,quę modum facultatum respicit.Vnde quamuis relictum ob certam causam putà dotis,alimentorũ, studij ita intelligatur,vt ei causæ sufficiat [13]. tamen restringitur,nisi facultates non supersint [14]. Sic & alimentis Titij arbitratu legatis, secundum modum legatæ dotis,ideſt relictarum facultatum fit æstimatio [15]. Et quamuis aliàs testatoris & legatarij dignitas, charitas, necessitudo, adtendatur [16], tamen id semper intelligitur pro opibus testatoris,&,vt in prouerbio est,Messe tenus propria [17]. Quid ergo,si causa expressa non sit? & satis est tacitè subesse,vel alioquin præsumi, vt in lege nostra cum legatur pupillo arbitrio tutorũ præsumitur causa alimentorum [18] vel dotis [19]. Quòd si non subsint signa probabilia præsumptionis, videtur legatum propter incertitudinem vitiari [20]. Sed tamẽ,vt Raph.ait,huic opinioni lex nostra in fine repugnat. & ideo credendum est,non censeri incertum legatum,cùm declarari ab arbitro possit [21].Sanè huius rei status cõiecturalis est, & ideo certis regulis definiri
VIII. non potest [22]. Rursus dubitatur,an arbitrari † præsente hærede,vel saltem requisito
Quæst. quis debeat? Et videtur non esse necessariam citationẽ:quia talis actus non est iudicia-
22 rius [23],sed potiùs quędam declaratio vltimæ voluntatis:vnde etiam in testamento fieri potest [24].Et quia laudatiuum etiam parte inuita fieri potest,igitur & absente [25].& quia satis est,quod deueniat deinde ad eius cognitionem, cuius interest, etiam si ex post facto [26]. Nam & arbitrando quis adimplet conditionem. at eam adimpleri posse etiam parte absente constat [27]. Sed & deportatus arbitrari potest [28], ad quem non est verisimile partes in insulã accessuras.potest quis & per epistolam arbitrari [29]. Sic & feriatis diebus nemo in ius vocatur,& tamen transactiones, & laudatiua celebrari possunt [30]. receptiórq; hæc est sententia. Bartolus tamen in arbitratore ad lites,seu super contractibus necessariam esse citationem vel partis præsentiã alibi disputauit [31],quem paucis casibus alij sequuntur.Sed & in fine legis nostrę cùm quãtitas non est expressa,videtur admonendus hæres,quod idem Bar.hîc censuit [32]: vt tamen ego arbitror ad instructionem non ad sententiam. Quod generaliter videtur dicendum, quoties quis de re arbitraretur, de qua instructus non esset,debet enim priùs instrui, & eos vocare vnde admoneri possit [33]. Idémq; cùm de legati mutatione agitur [34], vel de rerum æstimatione, quæ aliquo casu restituendæ sunt [35]. aliàs enim his, qui vocati non sunt, nullum damnum infligi posset [36]. Quą ratione in venditione pignoris semper debitori denuntiandum est:subest enim incertitudo pretij,vnde lædi ille posset [37].Idémq; cùm quis admonitus potuisset in suam sententiam ipsum arbitratorem trahere [38], si tamen de damno vitando is agat,non si ad lucrum adspiret,vt hic Bar.ait [39]. Idẽ in executore,qui habet à lege vendendi potestatem:intelligitur enim vocatis partibus [40].Addit Bar.idem & si haberet ab homine hanc potestatem, sed nõ limitatam,nec omnino voluntariam.qua
IX. quę- de re alibi [41]. Sed an à sententia boni viri,ad quem recursum est,licita sit appellatio?
stio. & Barto. post Innocen. & Ioan.Andr.negat,cùm nec ab arbitratore quidem appellari possit [42]. Igitur nec à iudice qui ei subrogatus est [43], quia natura subrogationis hoc

1 d.l.fi.de conf.tut.
2 glo.d.l.nulli.
3 d.l.iij.vbi Batto.de alim. lega.
4 Bar.d.l.firmo.§.j.quando dies leg.
5 arg. l. si quis adfirmauerit.§.de dolo.
6 glo.d.l.is,qui hæres.
7 d.l.is,qui hæres.
8 l. ita stipulatus mag. de verb. oblig.l.fideiussor obligari.§. fi.de fideiuss.
9 glo. verb. mora.io fin.
10 d.l.fin.§.sed & si quis.C. com.de leg.
11 Doc.d.l.si quis arbitratu.
12 l.nostra & d.§.quanquã.
13 Anth. si tamẽ. C.de app.
14 l.iij.C.de præscrip. xxx. anno.
15 arg.l.si duo.§.fi.vbi Bar. de const.pec.
16 d.l.fi.,sed & si quis.
17 glo.l. ex consensu.§. fin. de app. Docto. c.j. de suppl. negligen. prælat.
18 l.vtibi.l.mancipiorũ. de opt. lega.l.iii.§.si ad diẽ. de reb.dub.l.qui cõmeatus.eo.
19 l. Celsus. de arbitr. l. si ea.C. qui acc.nõ possit.c.accepi nus. vbi Fel. de sẽt.instr.
20 l.cùm quidam.ij.ff.eo.
21 l.j.& ij.C.quando libell. prin.dat.l.fin.de leg.cõm.l. pacta nouissima.C.de pact. Bar.l.si ex legati. de verbo. obligat.
22 l.ti. insulam. de verbo. oblig.d.l.cùm quidam.
23 d.l.mancipiorum.
24 l.seruos.ff.de man.testa.
25 d.l.si quis arbitratu.
26 arg.l.si ita fuerit.§.conditionem.de man.testa.
27 Bal. cõs. cccxx. vol.iij.
28 l. cõtinuus.§.cum quis. de verb.oblig.l.in personã. §.j.de reg.iur.
29 Alex.cons.xiij.vol.iij.
30 d.l.nulli.
31 l. iij.§.si quis hæredi. de statulib.l.tali.ff.de iur. dot.
32 Aretin.cons.xciij.
33 d.§.quanquam. d.l.si sic in prin.& l.nostra.
34 l.cùm pater.§.rogo.ff.e.
35 d.l.si quis arbitratu.
36 d.l.cùm quidam in prin.
37 l. creditor. §. Lucius. ff. mand.l. cũ filiusfa.de testa. milit.
38 Aretin.c.super his char. pe.de accus. Bar.l.filiusf. de donationi.
39 d.§.quanquam. l.l.si sic.
40 l. cum tale.§.rescriptũ. de cond. & dem.

1 l.mulcta.vbi Bar.de cõd. & dem. Aret.c.super his.
2 d.§.sed & si quis.
3 d.l. cum quidam.l.si quis Titio. in fi.ff.eod.
4 d.l.in personã. §.j.l.continuus.§.cùm ita. de verbo. oblig.
5 l.si libertus ita.de op.lib.
6 l. Vnde si Neruæ. ff. pro socio.
7 l. hæc venditio. de contrahen.empt.
8 l.in minorum.C.in quib. caus.in integr.restit.
9 d.l.vnde.
10 cõs.vltimo.tit.de arbitr.
11 arg.l.non distinguemus. §.cum quidam.de arbitr.
12 d.l.si quis arbitratu.
13 d. l. si filiæ.ff.tit.j.l.quæro.de iur.dot.
14 l. quidã in testamento. ff. eod.
15 l.cùm vnus.§.fi.de alim. lega.
16 l.si seruus plurium.in fi. ff.tit.j.
17 Alexan.cons. iij. in fin. vol.iiij.
18 l.si cui.de ann.leg.
19 l.cum post. §. gener. de iur.dot.l.si cui.de adim.leg.
20 d.l.ita stipulatus.
21 d. §. gener. ibi arbitrio detracto.
22 Bar.l.si.in princ.ff.quod met.caus.
23 d.c.Quintauallis.
24 l.vnum ex familia.ff.eo. l.pater filium.ad l.Falc.
25 l. qui potest inuitis. de reg. iur.l.iij.§.ij.de fid. lib.
26 d.l.nulli.§.cum autem.
27 l. ij. cum glo. de cond. & dem.
28 l.cum pater.§.hæreditatem.j.ff.eod.
29 l.ij.si mẽs.falsi.mod.dix.
30 l.fi.C.de feriis.
31 l. si quis arbitratu. ff. de verbo.obliga.
32 arg.d.l.si quis arbitratu. & d.l. Theopompus.de dot. præleg.
33 l.iij.§.sed & si.vbi pupil. educ.deb.
34 l.legatũ. de vsufr.legat.
35 l.hac edictali.§.his illud. C.de sec.nupt.
36 l.j.§.cùm dicitur.ff.si cui plus quàm per.l.Fal.
37 l. creditor. C. de distr. pig.Bar.l.alio. de alim.leg.
38 l. sed & si in tres. l.sicuti de arbitr.
39 l.vnũ ex familia.ff.eo.tit.
40 l.à diuo Pio.§.in vendi tione.ff.de re iud.
41 Bar.d.l.alio.
42 d.§.arbitrorum. Ian.c. præsenti de rescr.
43 l. ij. §. equidem. ff. ad Tertyll. vbi Bar.

suadet [1]. Alioquin hæc transactio,quæ ad compendia litium inuenta est, prolixiorem haberet moram [2].probarúntque non pauci,& quidem grauiores auctores hanc sententiam, adeo vt aliqui communiter receptam existiment, & in foro obseruandam censeant [3].Sed tamen & pleriq; alij stant contrà [4].non enim facilè recedendũ à regula est, quæ à sententiis iudicium appellationes passim concedit [5]. Et licet ab arbitratore,ceu priuata persona appellari nequeat: tamẽ secùs videtur à iudice cuius sententia ex iure publico,ideſt,iurisdictione cõsistit [6].Et sicut à iudice infirmante, vel cõfirmante transactionem potest etiam secundo appellari,nihil videtur obstare,quin idem sit in laudatiuo [7], quod quidem transactionis instar habet [8].Et quamuis ab eo cuius liberę voluntati quid commissum est,appellari non possit [9], tamen secus est, si arbitrio tantum sit commissum [10]. 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 tanquàm iudex procedit [11]: Ergo multò fortiùs à iudice, quamuis sit arbitro subrogatus [12]. Constat enim eorum respectu, quæ ad ordinem procedendi referuntur,præsens tribunal,non autem primi iudicis considerari [13]. At facultas appellandi non ad causæ merita,sed ad processum pertinere existimatur,quod post veteres Alexan.hîc censuit. Sunt tamẽ, qui id solùm procedere existiment,cùm de appellatione ab interlocutoria agitur,non cùm definitiua [14]. Item cùm iudex tanquam iudex procedit, vt secundum iustitiam iudicet [15], non cùm de arbitratoris facto inquirit, an pro æquitate partium compositionẽ procurarit, qui noster casus est,satis enim est,si semel tantùm id permittatur [16], vt tandem sit finis litiũ secundum arbitrij naturã [17], sicut videmus ab excessu executionis non nisi semel appellari,quod Nicolaus Angelúsq; censuerunt,& à Decio relatum extat [18]. Ego Bartolũ sequerer,cùm bonus vir ideſt iudex modico dãno appellantem adfecisset:id enim secundum naturam arbitrij permissum est [19]. quod non vno in loco Bald.tradidit,& Pontanus respondit [20], itémq; Alex. [21]. Vnde consequens esse videtur,vt idem censeamus, cùm iudicis sententia laudatiuum Arbitratoris cõfirmasset.satis enim inde adparet arbitri ipsius æquitas:ideóq; non putarem vlteriùs appellationi deferendum,quod Raph.hîc videtur sensisse,& Castr.respondit [22]. Fortiùs posset dici,etiam si non omnino cõformes essent hæ sententiæ,sed ex secunda adpareret non subesse enormem læsionem in prima, tunc cùm non arguatur arbitratoris culpa, non esse deferendum appellationi,ideſt, cùm non vltra tertiã partem eum iudex grauasset, vt Orianus distinguit [23]. Si enim supra tertiam partem grauasset, secus esset [24]: quod Bald.tradidit [25].dum tamen in appellatione hæc qualitas grauaminis vltra tertiã esset expressa [26].Sed Aret.cõtrà [27].Cùm enim hæc sit definitiua,non videtur necessaria qualitatis vel causæ expressio [28]. Sed, (vt dixi) non propriè hic causa secundum iustitiam definitur,sed de facto arbitratoris quæritur,an secundũ æquum & bonum partes composuerit.exprimenda ergo videtur qualitas grauaminis [29].Idem Alex.respondit [30],nec tunc deferendũ appellationi, cùm ipsi arbitratori data esset libera potestas [31].sed hoc casu nec quidem reductio peti potest, tantũ abest,vt à iudice appellari permittatur [32]. Quòd si reductio ex causa cõcessa sit [33], consequens est,vt eadem ratione etiam appellationi sit deferendum. Idẽ Alex. respondit,quoties lege municipali iudex omnino arbitratori subrogatus est,nullum appellationi locum,sed Bar.sententiam tunc certissimam esse [34]. Sed nunquid adhuc ab eo iterum fiet reductio? & alibi idem Alex. sentit fieri [35],qua in re amplius deliberandũ. Tandem quęritur,an propter †arbitrium boni viri,legatum interim incertũ censeatur? Et hîc dicitur velut certam esse quantitatem, pro viribus,scilicet,patrimonij,inquit tamen Accurs. [36]. non ideo rem liquidã esse, differríq; solutionẽ,donec res liquida sit arbitrio iudicis: dilatio*tamen solutionis non facit,vt ideo cẽseatur obligatio habere conditionẽ vel diem:sed censetur præsens. Vnde si statutum sit,vt instrumenta habeant executionem paratã,& aliquis id quod interest, promiserit,erit locus executioni,& in iudicio declarabitur quantitas [37], quod Bar.hîc tradit & Alex. probat. cùm enim statutum ipsis instrumentis vim rei iudicatæ tribuat, eodem modo ad liquidũ reducentur,quo & res iudicata,nẽpe via executiua,sicut enim iure communi sententia incerta potest in executionis iudicio declarari [38]. sicut cõdemnatio ad fideicommissum prẽstandum tenet,& in executione deinde quid in fideicommisso sit,ad liquidum perducitur [39].sicut in interdicto adipiscẽdæ fit missio in possessionem sentẽtia iudicis, & res ipsæ per nuntiũ exequentem capiuntur [40], Sic stante hoc statuto videtur dicendum,vt executio ex instrumentis competat,& satis sit deinde ea declarari [41]:quamuis super hoc vt pote articulo incidenti non sit pronuntiandũ [42], Bal.tamen & Raph.hic negant statutum ad hunc casum trahi [43],quia lex nostra verbo improprietatis vtitur, veluti certam. vnde apparet propriè certam non esse [44], ideóq; prius sententia iudicis declarandam [45]. quam sententiam etiam Iaso.sequitur [46], quia executio

X. Quæstio. 24 25

1 l.si eum,§.j.ff.si quis caut.
2 l.ij.in fin.C. de iuram.calum.l.j.C.ne lic.tertio.
3 Alex.cõs.xix. in fi.in iiij. Anch.Cald.cons.vltimo.de arbitr. Aret. c. super his.de accusatio. Lanfr. Orianus. Tract.de Arb.q.xxij.
4 Alexan. cons.cvj.vol.iij.
5 l. & in minorib.C.de appellat.c.bonæ.eo.tit.
6 l.j.§.solent. vbi Bart. Jquan.app.tit. Aret.d.c.super his.de accusationibus.
7 l.j.C.ne lic.ter.prouo.
8 glo.d.auth. vt diffe. iud.
9 Innoc.c.fi.de fer.
10 l. si quis pœna. in fin. de verb.sig.ai gl.d.c. super his.
11 l. fi.C.de iudic.c.ab arbitris.de offi. deleg.in vj.Bar. l.fi.de app.recip.
12 l.pe.iudic.solu.arg.l.j.§. si quis autem.de succeſſ.ed.
13 Bart.l.j.C.de sam.trin. Doct. rubr.extra de cõsuet.
14 Perusc.si duob.§.fin.de appel.Dec.c.eccle.ia §. inanæ.de constitut.
15 Anch.vt cũ de ap.in prin.
16 arg. l. fi.§.& hæc quidẽ. in fin.C.de iur.delib. & l.fi. ff.de bo.auct.iud.possid.
17 d.l.nõ distinguemus. §. quæsitum.ff. de arbit.
18 Dec.c.nouit.de appellat.
19 l. ũ de mei.§.recepisse. in glo.de arbitr.
20 Rom.cons.cclxj.
21 Alex.d.cons.cvj. vol.iij.
22 Cast.cõs.clxiij.proponitur in facto.in ij.volumine.
23 in c.quoniã contrà verb. interlocutiones. vers. xv. de probat.
24 d.l.vnde si Neruæ.
25 in l.j.C.de his,quæ pœnanom.
26 arg.c.cõsuluit.j.vbi Dec. de appellat.
27 Arerin.d.c.super his.
28 l.scio.§.fi.de appell.
29 l.à sententia.§.idẽ resc ripsit.de appell.Bar.l.fi.de appell.recip. Doct.l.cum quædã.§.fin.de iurisd.omn.iud.
30 d.cons.cvj.
31 Innoc.d.c.fi.de fer.
32 d.l.cum quidã.j.responso.j.eod.
33 Bar.l.filiusf.de donat.
34 Alex. cons.xix. vol. iij.
35 arg. glo. d. c. super his. Alex.d.cons.cvj.vers.præterea dictæ.
36 glo.pen.hic.
37 l. defensionis.C. de iur. fisc.Doct. §. curare.instit.de actio.
38 l. ij. C. de sent.quæ sine cert.quã.l.j.de edend.Rom. cons.ccxj.vlt.dub.
39 l. minor, cui fideicommiss.de minor.Alex.hic.
40 l.fi.C.de edic.diui.Adr. vbi Alexan.
41 Bar.l.iij.q.iij.C.de pign.
42 l.j.C.de ord.iud.vbi not.
43 arg.glo.pen.
44 l.ij. §. sed & illa.de interdic.
45 l.tutores à patruo. ff. de confir.tut.
46 Iaſ.d.l.j.de edend.

26 executio*nunquam concedi debet,nisi pro debito liquido [1]. quod & alibi Barto.tradidit [2]. Sed vt fateamur id verum esse,nihil tamen impedit,quin via executiua competat
I. etiam hoc casu,vt res ad liquidũ perducatur [3]. Nec Bar. hac in re sibi ipsi contrarius
27 est,quicquid Soci.Deciúsq; responderint [4], defendi tamen hæc opinio potest,quando verba statuti nõ simpliciter de instrumentis loquerentur,sed de instrumentis certis seu liquidis,non enim vi verborum compræhenderentur : quæ in futurum liquida erunt [5].
II. Sed & inquit Imol.si declaratio hæc altiorem indagationem requireret,non videtur tali statuto locum esse:intelligendum enim est secundum ius cõmune,vt iudicium executiuum ea nõ comprændat,quæ altiore vestigatione indigent [6].quòd si talis exceptio reum excludit,multò magis actorẽ,ne actori liceat,quod reo denegatur [7].& satis fauetur actori in certis, vel quàm primùm certificãdis , absq; eo,vt etiam tanta ambiguitas negligatur,quicquid Alex.hîc controuertatur.Ego si statutũ simpliciter loquatur,Ale-
III. xandrum sequor:si de instrumentis liquidis sit conceptum,Imolæ adhęreo. Cæterùm & suprascripta conclusio procedit, cùm id quod interest, instrumento promissum est, non si quid fieri quis spoponderit : tunc enim id, quod interest,non ex instrumento descendit [8],sed legis dispositione [9]:ideóq; verba statuti ad hunc casum non trahuntur [10].
IIII. Sicut nec cùm declaratio ea mixtim verbis instrumenti & testibus fit.nec enim videtur statutum de instrumento loquens ad hunc casum mixtum esse producendum,quòd
V. alibi disputaui [11]. Sed & si statutum diceret, vt tenor instrumenti haberet paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur [12]. Vnde tunc stipulatio præsumpta in instrumento dotis non haberet paratam executionem quod Alexan. censuit, licet aliâs secùs esset si statutum, non de tenore, sed de instrumento loqueremur [13].

1 l. hæc autem.§.j.verb.liquere.quib. ex cauſ.in poſſ.
2 l.proinde.§.notandũ vbi Bar.ad l. Aquil.
3 Benedic. Baz. ij.q.j. part. princip.
4 Socy. consi. lxxxix. iij. Deci.cccxxij.
5 l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. de verbo. obliga.
6 l.à diuo Pio.§.si super.de re iud.l.ille à quo.§.si de testamẽto, ad Trebell.l.iij.§. ibidem.ad exhib.
7 l.non debet.de reg.iur.
8 l.j.de iis,quæ in testa.delent. vbi Bar.
9 l. stipulationes nõ diuid. versi. Celsus.de verb.oblig.
10 Canon. c. translato. de constit.
11 l. certi condictio.§.quoniam. si cert. pet. verb. sic quærit.
12 gl.l.iurisgentiũ.§.quod ferè.vbi Alex.in fi.de pact.
13 Arg.l.si duo.§.pen.de iureiur.

S V M M AE.

2 ☞ *Familiam variè accipi. 15.*
3 *L.Cum ita.§.in fideicommisso. sensus. 10. 13.*
5 *Nominatos ex familia ex causis non præferri.*
6 *Familiæ fideicommisso requisita.*
7 *Et,vocem variè accipi.*
8 *Proximi substitutis,non testanti ex causis spectandi.*
9 *Proximiorem variè pertremum fieri.*
11 *Successionum genera,discrimen,& vis.*
12 *Patruus filium fratris ex causis excludit quandoque concurrunt.*

L E X XXXIII.

I. CVM ITA. §. IN FIDEICOMMISSO. In fideicõmisso igitur,quod*familiæ relinquitur,primò admittuntur , qui nominatim sunt expressi, deinde qui gradu proximiores sunt.Sed si familiæ relictum est, quomodo quisq; censebitur nominatus? dictio enim, familiæ, collectiua est,quę omnes in vniuersum complectitur [14],non autem nominatim. Et
2 Doct.aliquot †casibus adsumi huius rei exemplum tradiderunt:vt cùm dictum est, *Lego familiæ meæ,scilicet Petro, & Ioanni:* existimauit Azo Petrum, & Ioannem priùs admittendos. Sed certè hoc themate nullus aliis esset locus:quia dictio, scilicet, restrictiuè accipitur [15], quod pleriq; omnes tradiderunt, cùm adpareat speciẽ post genus causâ taxationis additã esse [16].Ego defendi posse existimo his casibus,quibus cõstaret genus à specie non restringi,vt si dixisset. *Lego familiæ meæ.scilicet,Petro,& Ioanni & aliis* [17],& ita arbitror intellexisse Azonẽ vt Iacobus à Rauenna hîc tradit quæ defensio probabilior est,
II. quàm Imo.hîc. Quod tamen certiùs procedit,si expressè cauisset hoc modo, *Lego familiæ,& in primis Petro, & Ioanni.* tunc enim verba essent clara:nec quisquam hac in re dis-
III. sentit. Dubitabilior est alia positio, cùm dictum esset, *Lego familiæ, & Petro, & Ioanni.* etenim tunc quoq; nominatim expressi priùs admittuntur tanquam plus dilecti censeantur [18],quod Bar.& Castr.& pleriq; hîc tradiderunt.at Bal.& Raph.contrà. videtur enim periculosa hæc sententia. nam quod in euangelio dicitur, *Dicite discipulis, & Petro,* facit quidem vt specialiter dilectus videatur Petrus, sed tamen simul cum discipulis [19]. Ergo & hoc casu simul cum familia viderentur isti admittendi [20], maximè cùm secundum ordinẽ literę priùs nominata fit familia [21].Nam & satis eis prospexisse censeretur testator, si secundùm regulã ipsi in viriles,familia in aliam tertiã partem vocaretur [22], qua de re alibi disputaui [23],& an in tertiam familiæ & ipsi sint admittendi [24].Imo.hanc vim dictioni,familię tribuit,quę quamuis sit collectiua,tamen gradatim intelligitur [25]. Vnde postquam omnino gradus est faciendus æquissimũ est specialiter nominatos prę ferri.Quę ratio non tamen caret scrupulo [26]. nam & dictio familię non ex proprietate nominis,sed ex coniectura mentis testatoris gradatim accipitur,quod Socinus respon
IIII. dit [27]. Raph. hîc intelligit † legem nostram,cùm testator hæredem grauauit,vt in fa-
3 milia relinqueret,admittuntur priùs,qui ab ipso hęrede sunt nominatim electi,etiam si gradu remotiores [28]?fatetúrq; Raph.eis extinctis propter legis nostrę verba proximiores vocari.quod falsum est [29], nisi proponas verba in rem concepta esse [30], vel tractum

14 l. fin. C.de verb.signifi. vbi Bald.
15 l. si pluribus. ff. tit.j. vbi Aret.Dec.c.ex literis.vj.not. de probat.
16 l.legata. ff. de sup.lega. Barto. l. quæsitum.§.fin. de fund.instr.
17 l. quidam.j.de reb.dub.
18 arg. l. Publius.§. fin. de cond.& dem. l. qui liberis. §.hæc verba.de vulg.
19 gl.rubr.C.de seruitutib. litem hoc editũ.de iniur.
20 l.ea tamen.j.tit.j.
21 l.quoties.ff.de vsufr.l.generaliter.§.quid ego.de fid. liber.
22 l. antepen.§.Lucius.j.j. eod. l. qui cum plures.ff. de vulg.
23 in l.re coniuncti.j.tit.j.
24 l.iiij.j.de stip.seru.
25 d.l.fin.
26 l.is qui cùm plures. j. tit. j.
27 Socy.cons.xxxvij.in iij.
28 l.vnum.§.j.j.eo.
29 l. pater.§.quindecim. j. tit. j.
30 l.peto.§.fratre.j.eo.

in futurum habere, puta, Petro ne alienetur extra familiã: vel, vt in familia remaneat [1]. quod ipse sentit, verúmq; est, sed legis nostræ verba restringit. Planius ergo videtur V. posse accipi, si scriptum sit, Hæres meus fundũ restituas Petro & Ioanni, eorúmq; familiæ. Cùm enim eadem sit ipsorum, quę testatoris familia, nihil refert, dixerit, eorum. an, Nostræ familiæ, vel simpliciter, familiæ. semper enim videntur præferendi, tanquam non sui solius, sed etiam nominatorum contemplatione testator familiam vocauerit [2]. Adnotant igitur Doct. in fideicommisso * familię prius eos admitti, qui nominati sunt. 4

Maximè si hoc expresserit testator. Idémq; si nõ expresserit, quia nominatio speciam dilectionem arguit. vnde tanquã magis dilectus talis præfertur [3]. Idq; etiam si ad- I. II.
iecta sit dictio, Scilicet, secundum Azonem, quæ licet aliâs sit taxatiua [4], tamen propter III.
adiectionem dictionis, Et cæteris, non repugnat huic interpretationi. Idémq; etiam si IIII.
secundum ordinem literæ nominati sint familiæ postpositi secundum Bar. intellectum, V.
quia præsumptio ex nominatione oriens efficacior videtur ordine literę [5]. Idémq; si
hi nominati aliâs posteriores sint in gradu. lex enim nostra satis sentit adhuc præferri,
vt præsumptio charitatis oriẽs ex nominatione præualeat. vna enim præsumptio aliam
tollit [6]. Quod adeò procedit, vt vno ex nominatis defuncto, alius nominatus in eius VI.
fideicommisso cæteris præferatur [7], quia, (vt hîc dicitur,) familia non admittitur, nisi
post nominatos omnes extinctos. quod Castr. hîc notat. videtúrq; hoc casu substitutio
post mortem omnium facta intelligi, vt illi inter se inuicem substituti censeantur [8]. de
qua re alibi [9]. Idémque si nominatio seu electio ab hærede ipso facta sit [10] secundum VII.
Raph. Comensem, qui & ex facto ita respondit [11]: licet non conueniat hoc legi nostræ,
quæ de nominatis ab ipso testatore videtur intelligenda [12]. Addidi ego idem esse, VIII.
cùm testator priùs nominatis aliquibus familiam vocauisset, quia potest intelligi non
solùm respectu sui, sed etiam contemplatione nominatorum eam vocasse. Vnde nomi-
nati præferuntur secundum suprà scripta. Sed quid si nomine appellatiuo sint vocati: IX.
putà, *Restituas fratribus meis, vel filiis tuis & familiæ.* & videtur idem esse [13], quia dictio Fratri
bus vel filiis habet vim nominis proprij [14]. Vnde videntur isti præferendi [15]. Idq; ex le-
gis nostræ regula, quod & Ang. & Alex. responderunt [16]. Quo exemplo traditum est, X.
instituto fratre & eius liberis, primò vocari fratrem ipsum [17], nec liberis esse locum, do
nec frater sit superstes [18]. Vnde cùm testator nominatim institutis filiis subiecerit, *Si*
quis eorum decesserit, substituo ei alios filios, & descendentes meos. responsum à Ruino est [19] eum,
qui ex filio natus sit, cum patruo nõ admitti: quia patruus per dictionem, Filios, videtur
nominatim vocatus, ille verò per dictionem, descendentes, cẽsetur nomine collectiuo,
sicut familiæ dunta xat inuitari, idq; argumẽto legis nostræ. Quæ sententia † ambigua I.
est, cùm verba potiùs secundum ordinem successionis ab intestato sint accipienda [20], §
vt infrà videbimus, secundum quã filij in locum patrum succedunt [21]. Et verisimile est
voluisse partẽ æqualiter prouidere nepoti ex filio prædefuncto, sicut filio superstiti [22].
videtúrq; tali casu limitanda legis nostrę regula [23]. Vnde cùm auus maternus à filia fi-
deicommissum reliquisset Titio, & descendentibus cæteris ex dicta filia, satis suadet
ratio non esse præcipuam Titij causam, sed cũ fratribus simul admitti, quia coniectura
mentis æqualitatem inter nepotes inducentis videtur efficacior [24]. Maximéque id II.
credendum est, si eum nominasset, quia tũc solus ille natus esset, & alios dictione colle-
ctiua vocasset, nõ quod postponere vellet, sed quia nominatim vocare non potuisset [25].
idémq; dicendum, quoties subesset certa ratio, cur testator aliquem nominasset, absq;
eo quòd vellet eum præferri, putà *Restituas familiæ meæ, & Titio.* qui de familia tantùm iu-
re adoptionis esset, videtur enim facta eius specialis mentio, nõ vt filiis præferret [26], sed
vt admitteretur, quãuis iura sanguinis non haberet [27]. Sed & si nominatis specialiter III.
non prorsus eadem res relinquatur, nulla est causa cur sint præferendi, vt cùm genera
liter libertis legat habitationem, Pactiæ verò, & Trophimæ diætas omnes: non præfe-
rentur illæ, nec quidem in habitatione: cùm ad res separatas à reliqua domo nominatę
sint [28]. Idémq; Accurs. Bart. cæteríq; senserũt, si hi, qui nominati sunt, non ex familia, IIII.
sed prorsus extranei essent. Vnde si testator relinquat legatũ libertis, & libertabus, &
testamento manumissis, & Seiæ alumnæ, non tamen censetur alumnam prætulisse, sed
simpliciter in virilem partem vocasse [29], quia Seia extranea erat non liberta. Sed licet
limitatio sit vera [30], hunc tamen intellectum ego non probo; pugnat enim cum ratione
ibi posita, ne nomine familiæ &c. Solebántque apud veteres eæ alumnæ etiam libertæ
esse [31]. Putauerim igitur ibi Seiam non præferri, quia non sub omni genere præposito V.
continebatur. non enim testamento erat manumissa. Raph. nec quidem alios libertos
habuisse testatorem ibi comminiscitur: quod diuinatorium est. Sanè, si testator non VI.
familiæ simpliciter reliquisset, sed tribus nominatim, adiecto, vt curarent, ne de nomi-
ne suo exiret: non ideo vocabitur gradatim familia, sed satis erit quemlibet eorum eli-
gere ex

1 d.l. vnum. §. quod si talia

2 Arg. l. filiof. de cond. & dem. Bald. consi. cccxcj. vol. iij. Fulg. xvij. in fi.

3 arg. d.l. Publius. in fi.

4 Aretin. l. si pluribus. de lega. j.

5 arg. d.l. quoties.

6 l. diuus. de in integr. restitut.

7 Socin. cciij. & l. Gallus. §. j. vers. Quartus casus. Anch. xxxvij. Rom. ccccxlviij. & l. penul.

8 Alex. l. si pater impub. §. de vulg.

9 l. potest. l. seq. vbi dixi. eo. tit.

10 d.l. vnum. §. j.

11 consi. cxiij. in fin.

12 l. cum in testamento. vbi Bar. de aur. & arg. leg.

13 Curt. Iun. l. fin. C. de succes. edic.

14 l. Titius. de lib. & posth.

15 arg. l. h eredes mei. §. fin. vbi Alex. ad Trebell.

16 Ang. consi. cccv. Alexan. cxxiij. in j.

17 l. Gallus. §. j. de lib. & posthu.

18 Socin. d.l. Gallus. §. etiã. veri. terria cõclutio. & consi. cxiij. in j.

19 Ruyn. d. §. j. l. Gallus. & consi. clxiij. in iij.

20 Barto. d. l. h eredes. §. cum ita.

21 authen. cessante. C. de legit. hæred.

22 glo. pe. hic vbi dicam.

23 arg l. cum auus. de cõd. & demonstr. l. generaliter. §. j. de instit. & substit.

24 Argu. l. vt liberis. C. de collat.

25 arg. d.l. Titius. § j. de lib. & posth. glo. l. tale. in fin. de pactis.

26 glo. §. cùm autem. verb. quartam instit. de adopt.

27 l. fin. C. de his qui veniætatis.

28 l. codicillis. in princi. de vsufr. leg.

29 d. l. antepen. §. Lucius. vbi Bar. j. eod.

30 d. l. qui cum plures. de vulg. l. fi. C. de impub.

31 l. liberto. §. largiùs. j. de ann. leg. l. si quis alumnæ. C. de nupt.

gere ex collibertis. & qui electus erit, cẽsebitur potior aliis nominatim vocatis [1]. quod propter proprietatem sermonis inductum est [2]. & si neminem elegerit, omnes simul tam nominati, quàm alij, qui in pari gradu sint, admittentur: quoniã respectu secundi gradus illi nominati non habent præcipuam causam, sed tanquam nomine familiæ comprænsi admittuntur. Vnde adparet nominationem specialiter respectu vnius gradus factam non operari respectu alterius, in quo collectiua voce tantùm vsus sit testa-
VII. tor. Sed quid, si adiecta sit dictio, etiam, putà, *Restituas familiæ, & etiam Titio, & Seio?* & fortè nec hoc casu procedet lex nostra: quia dictio implicatiua, Etiam, præsupponit familiam simul admitti, nec potest ad ordinem referri [3], tametsi Barto. in simplici copula
VIII. aliter sentiat [4]. Sed finge, aliquis stipulatus est Emphyteusim ab ecclesia pro se, & Titio & aliis ex domo sua. an Titius præferetur? & Bald. hic negat præferri. adeò, vt nec ipse quidem stipulator solus eam habere possit [5]. quia in contractibus ad proprietatem verborum adtendimus: nec mens solius stipulatoris adtenditur, sed etiam concedentis, qui de nominatione ista non præsumitur curare [6]. Meritò ergo propter naturam copulæ omnes pariter admittentur [7], Cast. tamen contrarium censuit argumento legis nostræ sed non videtur in contractibus. habere locum [8]. Potest tamen Castr. sententia defendi si stipulatio non simpliciter his, qui sunt de domo, sed tanquam hæredibus concepta sit [9]. necessariò enim tunc acciperetur ordine successiuo. & ita arbitror
IX. eum sensisse [10]. Sed quid, si Testator dixisset, *Lego Titio, & cuilibet ex familia mea.* & Castr. respondit [11], omnes simul admitti propter vim distributiui nominis [12].

6 AVT POST EOS. Id regulare est in fideicommisso † familię, vt duo coniunctim requirantur, quod sint ex nomine, ideſt, agnatione defuncti: & quòd sint proximiores in gradu. & hoc est, quod hîc dicitur, ET QVI EX HIS PROXI-
7 MO. &c. Copula † enim hîc sensu composito accipitur, [13], vt ex agnatis non omnes vocentur, sed qui sint procreati in primo gradu, ideſt, qui sint proximiores testatori. quod Oldra. Bald. Alberic. Raph. expressim hîc declarant. & Accurs. Barto. Castren. satis sentiunt. At Socin. quodam responso aliter interpretatur, vt, scilicet, copula, ET QVI EX HIS. sensu singulari accipiatur, tanquam velit lex post nominatorum mortem admitti eos, qui cùm mortuus est testator, erant de eius agnatione, & deinde eorum filios seu proximiores [14]. secundum quam interpretationem censuit ipse in fideicommissis ad proximitatem defuncti non esse respiciendum, sed eum admitti, qui ipsi hæredi sit proximior. Quam sententiam & nescio qui sequuti sunt [15], sed leuis armaturæ milites & non firmis rationibus. Nec enim lex nostra hunc intellectum pati potest, cùm falsum sit eum qui de nomine testatoris mortis tempore fuit, admitti, nisi idem etiam sit gradu proximior. proximitas ergo respectu ipsius accipitur, non alterius, qui post eum velit succedere. & sic omnino copula hîc sensu composito accipitur. nam & quorsum oporteret mortis testatoris tempus respici, nisi & ad eius proximitatem respiceremus? Sed & quomodo de proximitate eius, qui post nominatos admissus est, intelligemus, cùm lex disertè dicat post eum neminem vltrà admitti nisi specialiter ad vlteriores voluntatem suam defunctus extenderit? qua de re infrà. verior itaque & receptior est sententia proximitatem hanc respectu testatoris considerari [16]. Cùm enim ex fideicommisso testatori succedatur [17], atq; ab eo inuito, qui grauatus est extor queatur, non est opus eius coniunctionem spectari. nihil enim refert, quod de illius manu accipiendum sit fideicommissum [18]. sentitq; hoc Bar. qui in dubio intelligi de cognatis testatoris tradidit [19]. idq; etiam si de hæreditate pupilli agatur. ea enim secundum voluntatem patris substituentis declaratur [20]. quod & receptius est [21]. Sed & si testator post substitutum simpliciter vocauerit proximiores, intelligitur proximiores sibi, non autem substituto [22]. Sequutíq; sunt hanc sententiam Ias. & Decius non vno in loco [23]. Sed & Ruin. docuit [24], cui ego magis in lecturis, quàm in responsis adhæreo [25]. Videtur
I. tamen Socini sententia aliquibus casibus posse defendi. Et in primis † Bal. hîc eam vi-
8 detur sentire, quãdo nominati decessissent, relictis descendentibus: tales enim descendentes præferrentur aliis agnatis, quamuis proximioribus. vt sicut testator prætulit nominatos specialiter eos de generali nomine familiæ eximendo, ita etiam videatur eos prætulisse, qui ab ipsis descendunt [26]. Quæ sententia secundum eum intellectum procedit, quem Bal. ipse in secunda quęstione improbat, & qui communiter non est receptus,
II. vt infrà dicemus. Certior est ille casus, quando testator Petro & Ioanni, & eorum familię legasset, ex pronomine eorum, satis indicatur mens eius ad proximos eorum re-
III. spicientis, non ad suos [27]. Idémque si aliis verbis æquipollentib. vsus esset [28]: quod & tunc recipiendum est, cùm cõiectura aliqua voluntatis hoc probabiliter induceret [29], vt cùm aliâs in parte filij sui extraneum nepoti præferret, non accipitur hæc interpretatio [30]. censetur autem frater ipsi filio extraneus, quantùm sit respectu nepotis, quia

1 l. is, qui cùm plures. j. tit. j.

2 d.l. vnum. §. j.

3 l. qui se patris. vbi Dec. j. not. C. vnde lib.

4 l. ea tamen. j. tit. j.

5 Curt. d.l. fi. nu. xiiij.

6 arg. gl. l. nulla. C. de iur. dot. Bald. l. cum acutissimi. in fin. C. de fideicom.

7 l. si quis Titio. l. seq. de vsufr. accref.

8 l. iiij. j. de stip. seru.

9 l. Gallus. §. j. de liber. & posth. gl. l. si tibi. §. si pactus. de pact.

10 Alex. consi. cxxix. vol. v.

11 cõsi. ccclxxxiij. incip. notandum. in j.

12 l. qui filiabus. §. j. §. tit. j. Bar. §. l. hoc articulo. de hæred. instituend.

13 l. si hæredi plures. de cõd. instit.

14 Socin. consi. ccxlix. & d. l. si cognatis. in fin.

15 Rubeus consi. xxxix. & seq. & lxxxij. Curt. Iun. cõsi. cxxxiiij. cxxv. Socin. Iunio. cxxvj.

16 l. peto. §. fratre. vbi Bar. in primis verb. d.l. fin. C. de verb. signifi.

17 d. l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg.

18 d. l. cum pater. §. fidei hæredum. j. eo.

19 Bar. d.l. si cognatis. j. q. j. Bar. l. re coniuncti.

20 Bar. l. ij. §. de vulg.

21 Bar. l. Lucius. q. vlt. vbi dixi, eo. tit.

22 l. ex facto. in princ. vbi Ripa nu. xvj. ad Trebell. Alex. d.l. si cognatis.

23 Dec. consi. ccccclxvj. Ias. ccxv. j. clix. in iiij.

24 in d.l. Gallus. §. j.

25 d. consi. xl. in consi. Rub.

26 arg. d.l. Gallus. §. etiam. vbi Bar.

27 d.l. cum pater. §. pen. l. fi. ad Trebell. Barto. d.l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg.

28 Ias. consi. liij. j. Ripa. d. §. diui. nu. xxxj. arg. l. cũ pater. §. pe. j. eo.

29 Corn. ccxxx. litera. x. in iij. Anch. xxvij.

30 l. cùm auus. de cond. & demonstr.

descendentium est potior causa, quàm collateralium. Qua ratione in casibus quibus filius fratris cum patruo succedit, adparet proximitatẽ grauati adtendi, quod infrà tra ctabo. Cui non absimile est, quod alibi traditum secundum mentem testatoris liberos substituto præferri [1]. alias verò quamuis alioquin ab intestato succederent, nõ præferri quod aduersus Imol. sententiam Alex, receptissimum esse ostendit [2]. Hinc adparet ad coniunctionem testatoris adtendi, non ipsorum hęredum, nisi quatenus alia mens testa toris argueretur quod Cor, respondit [3]. qua de re loco suo dicemus [4]. Nec illud dubiũ IIII.
est, posse eum, †qui testatori proximior est, renuntiatione, diuisione, pacto, posteriorem 9
aliis se quantum sit fideicommissi respectu facere [5], quod mox declarabo. Sed quid in V.
fiducię clientelaris, seu feudi cõtractu dicemus? & Calderinus respõdit in his adtendi ad proximiores primi clientis, non vltimi [6], quę sententia vera est, vt tamen filius fratris simul cũ patruo quamuis aliâs proximiore admittatur [7], & filius in locũ patris vel aui, sicut & iure cõmuni succedat [8], quod Castrensis & pleriq; alij responderunt [9]. Sed & si ex diuisione legitimè facta feudum antiquum ad vnum ex descendentibus peruenerit, donec finita sit eius linea, nõ admittetur alius, quamuis stipiti sit proximior [10]. Possunt enim dinidere descendentes arbitratu suo etiã irrequisito domino [11], & consensus ipso rum interim eis nocet: quia per diuisionem in alium transferendo videntur renun tiasse [12], & feudum per ius accrescendi integrum alteri remanet. Vnde sequitur, ei qui non cõsenserit tali diuisioni, nihil damni fieri quin si sit proximior admittatur [13]. quod arbitror verum, etiam si eius auctor consensisset dum tamen ipse cum beneficio inuen tarij hæres fuerit, nec ex hæreditariis bonis consequi suum possit [14]. In feudo quoq; hę reditario traditum est agnatum volentem succedere oportere vltimi clientis hęredem esse, quod receptissimũ videtur [15]. Quòd si hæres esse non possit, sufficiet esse primi hę redem [16], dum eiusmodi sit feudũ, vt in eo iuri accrescendi sit locus [17]. quod in paterno regulare est [18]. Et quod in feudis dixi, etiam ad emphyteusim ecclesiæ videtur produ- VI.
cendum. subest enim eadem ratio, & hos contractus pro similibus Doct. nostri habent. Vnde consequens est, vt in ea filius fratris simul cũ paterno admittatur, vt receptior est sententia [19], licet aliqui contradixerint [20]. & Raph. hîc variauerit. Qua ratione & filia fratris cum amita succedet, nisi tamen verbis primę stipulationis aliter sit prouisum [21], vel diuisione inter ipsos facta, vt mox dicã. Etenim à Castrẽse apud Camertes decisum traditur facta diuisione non admitti proximiores primi stipulatoris donec linea alte rius, ad quẽ ex diuisione res peruenit, duret [22]. Quod intelligendum, vt suprà in feudis dixi, vt non ideo excludatur proximior, qui diuisioni non cõsenserit, quod respondisse traditur Bald. cũ diuisio esset nulla [23]. nec includatur in linea mulier, quæ ex lege muni cipali à masculo remotiore excludatur [24]. Sed quid si non simplici diuisione res ad vnũ peruenit, sed expressa iuris cõpetentis & cõpetituri renuntiatione? & Pontanus respon dit, etiam finita linea, nõ reuerti emphyteusim ad proximiorẽ, nec in eius persona amplius renouandã [25]. Mihi non videtur renuntiationẽ emphyteutæ factam domino prodesse, sed intelligendã, quatenus ille, & proles sua eam habere possint [26]. Quid autẽ sit in emphyteusi priuata, quã quis pro se & hæredibus sit stipulatus, vel ab ecclesia pro se, & quibus dederit, alibi tractatur. etenim defertur reliquę hęreditatis exemplo, cùm ius hereditarium sit [27]. Tertius †fuit aliorũ veterum intellectus, vt primo quidem vocentur 10
nominati, quibus omnibus extinctis vocentur nõ proximiores simpliciter testatori, sed qui proximiores sunt ex ea specie cognationis, ex qua erant illi nominati, vt si nomina ti erant cõsobrini, vocentur alij sobrini vel eorum filij exclusis patruelibus. & hoc est quod dicitur. *Et qui ex his proximo*, &c. Quem intellectum Accur. non satis probat, Bal. se cunda quęstione negat esse verũ, éstq; cõmuniter reprobatus, quia dictio illa, Eo nomine, simpliciter intelligitur de familia [28] nõ de specie cognationis. Maximè cũ hoc iure nec cognati, nec cõsobrini appellatione familię cõtinerentur [29]. Nec subest probabilis ratio, cur filij consobrinorum vel cognati priùs vocentur, cùm sint remotiores gradu, quàm patrueles. Parentes enim admittuntur, quia nominati propter præsumptã adfe ctionem testatoris [30], quibus extinctis tanquã sublato impedimẽto debuit proximior in gradu secũdum regulas cõmunes admitti. quod Dy. Oldr. Iac. Alb. tradiderunt. Et ideo Doct. hunc intellectum reprobant sentientes proximitatẽ secundum testatorem per pendi non secundum ipsum grauatũ. PROXIMO GRADV. Veteres Codi ces habent primo gradu, quod idem est, quã doq; tamen (inquit Accurs.) qui sunt gradu impari, nihilominùs æqualiter admittuntur [31], videtúrq; sentire in fideicommisso fami liæ filios fratrum vnà cum patruis admitti. quod Imo. & Cast. hîc probant. Et Bal. Alex. Aret. Soc. Corn. quandoq; responderunt [32]. Etenim non temere constituenda est diffe rentia inter successiones †legis, & hominis, cùm quilibet voluntatẽ suam moderari se II
cundum leges intelligatur [33]. & legalis successio ex tacita defuncti mẽte inducta sit [34],
& alibi

1 l.pen.C.de impub.
2 Alex.d.l.hæredes.§.cum ita.versi.addatis.
3 cõsi.xx.vol.iiij.& cclxxvj.
4 in.d.§.cùm ita.
5 arg. c. quamuis. de pact. in vj. Bar.l.j.§.qui habebat. de contra tab.
6 Cald. consi. xiij. de feud.
B l.cxxvij.vol.ij.
7 c.j.de succ.feud.c.j.§. his vero.de grad succes.
8 d.§.cùm filius.
9 Socin.consi.cclii.
10 c.j.de nat.succ.feud.
11 c.j. §. præterea. de prohib.feud.alie.per Fed. Bar. l. qui Romæ.§.duo fratres. q.x.de verb.oblig. Bal.l.voluntas.C.de fideicom.
12 cap.j.de alien.feud.frat. vbi Bal.l.
13 Bal.l. qui se patris.versi. item quæritur.ij.C.vnde liberi.Cur.Iun.cõsi.cl.Deci. clxxv.
14 l.fi.§.in cõputatione.C. de jur.delib. Alex. consi.lx. in iij.
15 Curt. Iun.consil. viij. & cxxxviij.& tract.feud. versi. iiij.
16 Alex. consi. xxvj.v. vol. Bom. xviij.& xxiij.
17 l.fundus ille.de contrah. empt.
18 l.fi mihi, & Titio. vbi Bar.& Doct. de verb.oblig.
19 Alex.l. Gallus.§.j.Corn. consi.xxiiij.in fi.vol.ij.
20 Capra.consi.v.
21 Corn. consi.cxc.iij.litera. E.
22 d.c j.de natur.succ.feud. Socin. d. l. si cognatis. Anchar.consi.lxxxij.in fi.
23 Corn.d.consi cxc.
24 Corn.consi.xlij.vol.iiij.
25 Rom. consi.xxij.
26 c.j. de eo qui fin. fec. Bar.d.§.duo fratres.q.x.
27 Corn. consi.cclxxij.in j.
28 d.§.Lucius.d.§.fidei.d.l. is qui.cùm plures.
29 l.pronuntiatio.§.fi.cum l.seq.de verbo.sign.l.j.vnde cogn. in auth. de hæred. ab intest.
30 arg. d.l.Publius.§.fin.l. Lucius.§.quisquis.j.eo.
31 authen. cessante. C. de legit. hæred.
32 Bal. cõsi.cccclxxxviij.in iij. Alex. consi.lxxxviij.vol. j.& xxvj.vol.iij. Aret.consi. clxiij. Soci.j.vol.iiij. Cor. xxxiiij. ij.
33 Bar.d.l. hæredes mei.§. cùm ita.
34 l. cõficiuntur.de jur.codicill.

& alibi simpliciter dicitur legatũ familiæ gradatim intelligi, id est, secundum ordinem 1 d.l.fi.vbi Castr.[1]
legitimæ successionis [1]. Bald. tamen hic & Raph. aliter censuerunt: cum enim patruus
sit proximior, non videtur cum eo admittendus fratris filius [2]: cùm maior affectio sit 2 arg.l.iij.§.si duo.de leg. tut.l.ii libertus patrono.§.j. de bon.lib.
erga fratrem, quàm erga fratris filium. Extántq; hac de re plurima recentiorũ respon-
sa, quæ referre nihil adtinet. Ego à sententia Accurs. non arbitror recedendum, quo-
ties, scilicet, de fideicõmisso aui, proaui, vel patrui tractatur: quia in horum succes-
sione filius fratris in locum parentis sui succedit [3], quòd satis sentit hic Raph. & alibi Ias. 3 §.cùm filius. insti.de hæred.quæ ab intest.auth.post fratres C.de legiti. hæred.
& probat quandoq; Decius, aitq; Corn. in practica ita esse seruandum. Curtius habere
I. hoc plurimum coloris & fundamenti adtestatur [4]. Quòd si de successione † alterius 4 Ias.Curt.d.l.ij. C.de succes.edict. Corn. d.l.fi. Deci. consil.j.& ccxvij.
12 tractetur, cessat ratio, quam pro Accursio adduxi, ideóq; tali casu Bald. sequerer, vt pa-
truus filium fratris excludat, licet hac in re Alex. Dec. & pleriq; alij non satis sibi con-
II. stent [5]. Hinc q; consequens est, vt quando de his aginus, quæ non iure successionis de- 5 Deci.consil.cccexij. Soci. xiiij.vol.iij.Paris.xl.volu.ij. xviij.ij.Goz.ad.iiij.vertic.vj.
feruntur, nec tunc quidem fratris filius admittatur [6]. quod Bart. in quæstione Roberti
Regis censuit [7], & nos alibi docuimus [8]. In emphyteusi tamen ecclesiæ, atque etiam in 6 l.vtrum.de lib.adsignan.
III. feudis suprà diximus cum patruo filium fratris admitti sicut de iure communi [9]. In 7 d.auth.post fratres.Dec. consi.cccexliij.
successione quoque libertorum, quæ proximis patronis defertur, constat filium fratris 8 in l.re coniuncti, j.titu.j.
viuente patruo non admitti [10]. quod Bald. inductum putat [11], quia naturali ordine, non 9 d.c.j.§.his verò.de succe. frat.c.j.de natu.succes.feud. vbi Affict.nume.iij.
autem secundum legis interpretationem defertur [12]. Ego quia nulla sanguinis coniun- 10 d.§.si duo.d.l.si libertus.
ctio liberto cum patrono est, ideo ordinatam defuncti affectionem non considerari se- 11 Bald.d.§.si duo.
cundum quàm nepotes loco parentum sunt, sed duntaxat rigorem verborum inspici, 12 Ias.d.l.ij.
IIII. quæ de proximo loquuntur [13]. Nam & illud constat ex verbis testatoris quandoque 13 d.l.si libertus.§.j.
fratris filium cum patruo non admitti, vt cùm specialiter filios à nepotibus distinxit,
quod Raph. Alexandérq; censuerunt, certissimúmque est, cùm in fideicõmisso facta est
vulgaris substitutio [14]. Idémq; in emphyteusi ecclesiæ aliqui responderunt [15]. specialis 14 d.l.hæredes mei.§.fin. vbi Alex.Curt.d.l.ij.de succes.edict.Capra.consil,v.
enim distinctio arguit noluisse testatorem eos simul admitti [16]. Ego tamen amplius de-
V. liberandum censeo. Sed quid, si testator ipse expressim vocasset proximiores de fa- 15 Alex.consil.cxxix.vol.v. Curt.d.l.ij.
milia? & videretur nihil hoc referre: nam & lex successionẽ defert agnato proximo [17]. 16 arg.l.clemẽs.de hæredi. instit.Dec.d.consil.j. in fin.
& tamen filius fratris cum patruo admittitur [18]. & probabilis est [19], hęc sententia [20]: ne
facilè videatur testator ab ordine legis recessisse [21] quod simili casu Butrius respon- Ias. l.ii quis id quod. de iurisd.omn.iud.
dit [22], & nos libro primo de verb.signi. tractauimus. Sed tamen videtur aliqui recentio- 17 instit.de legit.agn.succes.in j.& §.proximus.
res dissentire propter vim verborũ quibus magis adhæremus in dispositione hominis, 18 d.§.cùm filius.d.authen. post fratres.
VI. quàm legis [23]. Idq; maximè secundum eos est dicendum, si adiecisset testator eos ad- 19 Deci.consil.cclix.
mitti, salua gradus prærogatiua [24], vel si dixisset admittendos ordine successiuo [25]. Sed 20 Alex.consil.cxxiiij.vol-lumine vij.
ego non video, quomodo his verbis impediatur filius fratris, qui licet ex persona sua 21 Bart.l.vt iurisiurandi.§. j.de oper.liber.
succedat, tamen gradum paternum ingreditur [26]: vnde satis salua est gradus prærога- 22 Butr.consi.ij.de constit. Alex.d.consi.lxxxviij.
tiua. dixi autem secundum successionem intestati etiam hanc fideicõmissariam regi, 23 glo.l.ex facto.§.si quis rogatus.j.ad Trebel.
& declarari [27]: itaq; amplius deliberandum est. Et proculdubio non excluderetur hîc 24 authen.defuncto.C. ad Tertyl. Dec.consi.ccccviiij.
fratris filius, quando scriptum esset, vt aliquo decedente succedant proximiores sui. 25 Deci.d.consil.j. Parisd. consil.xl.
Pronomen enim, Sui, indicat non proximitatem testatoris attendi, sed grauati [28], quòd 26 l.ij.vbi Bart. C.de libe. præter.
suprà dixi. at grauato proximior est suus filius, quàm sit frater. Idem putarem, si dictum 27 argu. d. l. conficiuntur. Imol.hic.
esset, q; succederetur in stirpes, non in capita [29]. adparet enim sat apertè de mente te- 28 d.l.fi.ad Trebel.d.l.cum pater.§.penulti. Alex.consi. clxj.in vij.
VII. statoris ad stirpem respicientis, quicquid aliqui hac in re commententur [30]. Sed quid 29 auth.in successione. C. de suis & legit. Paris.consil. xcj.in ij.
si testator fideicommissum reliquit proximioribus suis? & tunc propter vim possessiui 30 Paris. d.consi.xl.
pronominis sit relatio ad tempus vitæ testatoris, vt soli admittantur, qui tali tempore 31 l.si ita.de aur.&.arg.leg.
essent superstites [31], excluso filio sororis præmortuæ: quod Bald. respondit [32], & ratio- 32 Bald.consi.ccccclxxxviij. in iij.
nibus iuris consentaneum est [33].
13 NISI SPECIALITER. Tribus † modis intelligitur hic versiculus. Aliqui 33 Alex.d.l.si cognatis. Ias. l.placet.de libe.& posth.
enim si nominati ex consobrinis erant, eorum filios admitti censebant, nec ad vlte- 34 d.l.peto.§.fratre.
riores, id est, patrueles transitum fieri. Sed hic sensus communiter non approbatur, &
à nobis suprà confutatus est. Accursius & alij veteres simpliciter accipiebant, vocari
proximum quemq; secundum regulam [34], nisi tamen testator specialiter præferri re-
motiores propinquioribus ordinasset: potest enim hoc facere, & ita Dinus, Rainaldus,
Iacobus, cæteri declarant, qui sensus verbis non valde conuenit, aliud enim est exten-
dere ad vlteriores, aliud priores excludere. Ego arbitror tali fideicommisso fami-
liæ relicto, intelligi de his, qui proximi sunt gradu secundum tempus mortis tan-
tùm, nec gradatim hoc accipi, vt deinde posteriores admittantur, nisi testator expres-
serit. Puta, quia grauauerit hæredes nomine appellatiuo [35], & sic omnes in infini-
tum [36]: vel vsus sit verbo habente tractum temporis, vt in familia remaneat [37], quod
Raphaël hic sensit: vel impersonaliter sit locutus, Ne exeat de nomine familiæ [38], seu
Ne alienetur, sed in familia relinquatur [39]. Cùm enim sit relictum familiæ, sufficit
si semel id factum accipiatur, nec vltra primi videantur grauati [40], quod in relicto

35 d.l.cùm pater.§.fidei hæredum.j.eod.
36 l.hæredis. de verb.sign.
37 §.nos igitur.authen.de restit.fid.d.§.Lucius.d.l.pater.§.fundum.
38 d.§.quod si talia.
39 d.§.fratre.
40 argu.d.§.quindecim.& c.non potest.de præb.in vj.

cognationi Accursius hîc sentit,& Raphaël probat,& potest esse ratio, quia fideicommissum est onus, quòd satis est si semel censeatur iniunctum [1]. Nec interpretandum est in alterius iniuriam, vt proximior censeatur grauatus restituere remotiori minus dilecto [2]. Vnde iussus vt relinquat * in familia,nõ intelligitur grauatus in perpetuum, 14
vt gradatim familiæ relinquat, sed satis est, si semel reliquerit,euanescit enim deinde fideicommissum [3], ne grauamen personale extra personas porrigatur [4]. Et licet doct. propter verba legis Iustiniani dissentire videantur [5]. Tamen ego suprà scriptum intel lectum in lege nostra sequor, quia diserte Iustinianus casum nostrum excipit dum ait. Nulla speciali adiectione super certis personis facta &c.Hoc enim casu cùm nominatos specialiter prætulerit, apparet non habitam istius gradus rationem. Et sicut fauor specialis nominatorũ non impedit,quin eis extinctis proximi ex familia vocẽtur, nec fideicõmissum vlterius ad filios nominatorũ extendatur.ita dicendum hisce proximis, vt alterius fideicõmissum non extendatur [6], nisi specialiter ad vlteriores voluntatem suam defunctus prorogauerit, vt hîc dicitur. Qua ratione, cùm post mortem hæredis scripti iussisset testator hæreditatem deuenire ad propinquiorem generis sui,respondi aduersus Bertrandum [7], fideicõmissum ad vlteriores non extendi,nisi aliis verbis contraria defuncto voluntas argueretur [8]. Etenim proximior vnius personæ nomen est, non autẽ collectiuum sicut familia. † Illud [9] fortiùs sentio Iustinianum quid nomine 15
familiæ contineri voluerit simpliciter constituisse.Dum autẽ subiicit,eos ad fideicommissum gradatim vocari,nõ explicat,an ex vulgari [10], an verò ex fideicommissaria videtúrq; id reliquisse ex aliis legibus decidendum, nempè secundum suprascriptam distinctionem [11]. aliàs absurdum esset censeri propriam prolem à testatore grauatam restituere affini etiam affinitate extincta, vel liberto, nisi verba apertissimè tractum in futurum habeant. Sed quod de fideicommisso familiæ hîc dicitur,an idem sit in fideicommisso facto cognatis, seu cognationi? & receptum est idem esse [12]. Et ideo quod hîc dicitur de tempore mortis, idem tradunt doctores de tempore conditi testamenti. Quæ subauditio sat verisimilis non est,cùm familia iuris ciuilis [13], nomen sit,cognatio iuris naturalis [14]. Vnde pro regula constituendum arbitror, vt tempus mortis, quod hîc dicitur, perpendamus, sed in cognatione tempus testamenti: quia tempus mortis non repugnat, cùm quamuis deinde quis emancipatus sit, iura tamen naturalia retineat.Et ideo cognatus dici saltem iure prætorio possit [15], licet non ciuili.

1 d.l.vnum.§.itaque.

2 d.l.Publius.§.fi.

3 d.l.filiusfamil.§.cùm pater.l.pater filium.ad legem Falcid.
4 d.l.is qui cùm plures.vbi dixit curate rem. & sic personaliter.
5 d.l.fi.Paris.consi.lxxij.in iiij.xxxvj.ij.

6 arg.not. per Bart. in d.l. Gallus.§.etiam si.

7 consil.xxxviij.in j.vol.
8 Ancha.consi.xxvij. Deci. cccxxj.in fi.
9 l.fi. C.de verb.significe.

10 l.vt hæredibus.j.eo.

11 arg.l.qui testamento.de testamen.

12 d.l.fi cognatis.

13 l.tutelas. de cap.dimin.
14 l.j.& ij.vnde cogn.

15 d.§.fratre. in fin. l.iura sanguinis.de reg.iur.

SVMMAE.

2 ☞ *§. Fratre.explicari.6.8.10.*
3 *Alienans intra familiam non nisi in casibus contra-uenit.*
4 *Alienare vetitus non nisi ex causis hæredem facit.*
5 *Familiam gradatim ex causis non admitti.*
7 *Cautionis alienati repetiti causa.*
9 *Fideicommissarij remedia.*
11 *Emancipatos familiâ contineri.*

PETO. §. FRATRE. Re aduersus præceptum * testatoris 1
alienata,admittitur proximus quisque de familia gradatim, & cauet sequenti.quæ tamen cautio,si omissa sit,non nocet, sicut nec emancipatio. Referuntur autem post thema, sex dicta sigillatim explicanda. Quod † dicitur,Fratre instituto,indicat secùs esse,si extraneo institu- 2
to talis prohibitio adiiciatur.tunc enim non potest de familia testatoris intelligi,sed ipsius hęredis.Quamuis enim in dubio talem prohibitionem intelligamus de familia ipsius testatoris [16], vt Din.Petr.Rain.Bart.Raph.omnes hîc notant,tamen hoc casu propter subiectam materiam fieret alia interpretatio, & de familia hæredis potiùs intelligeretur,adeò vt alibi Bart.censuerit,tunc gradatim non admitti [17], sed omnes simul [18]. qua de re alibi tractabimus,Quod subiicit, *Petijt,ne domus alienaretur*, indicat verba prohibitionis impersonaliter proferri: & ideo in rem esse. Vnde aduersus præceptum fieri, quisquis ex familia alienauerit. Hinc infrà dicitur, si domus ad exterum quandocunque peruenerit, fideicommisso locum esse. Quòd si prohibitio esset in personam, putà, *Prohibeo fratri hæredi meo, ne alienet.* tunc quisquis alius alienet, non censebitur contra testatoris iussionem facere [19]: etiam si talem rem à socio prohibito sit consequutus [20]. Sed quid si hic frater in familiam quidem alienauerit, sed neglecto proximo † ad alium remotiorem transtulerit? & videtur non contrafecisse 3
præcepto testatoris. Reliquit enim in familia, & verba satis hanc interpretationem patiuntur [21]. Nam & hîc dicitur locum fideicommisso esse, si domus ad exterum peruenerit, hic autem non est exterus. Sentit hoc expresè Rapha.satis enim est vni ex familia reliquisse [22]. Nam & Bartolus quoties prohibitio respectu personarum, quæ admitti possunt est limitata, & illis exceptis generaliter concepta simpliciter censuit hæredis

16 l.vnum.versic.itaque.ẽ. eod.Bart.hîc in prin.

17 Bar.d.l.fi cognatis.in fi.
18 d.l.antepen. §.Lucius.j. secundum communem intellectum.

19 d.§.itaque.
20 l.pater.§.quindecim.j. tit.j.

21 d.versi.itaque. d.l.filiusfamilias.§.pen.ẽ.titu.j.l.pater filium.ad legem Falcid.

22 Raph.hîc,& l.fi ita.§.ea lege.de verb.oblig. Salice. l.ea lege. C.de cõd.ob cauſ.

hæredis extranei institutionem esse vetitam, quasi sentiens secùs esse, si non sit extraneus,licet remotiore gradu.quod ex facto responsum vidi [1]. Ego tamen dubito, quia Bart.relinquendum esse ait hæredi legitimo.at iste cùm sit remotior,legitimus propriè non videtur [2]. Et cùm prohibitio in rem sit concepta, videretur gradatim deferri debere [3]. quamuis enim simplex iussio,vt in familia relinquatur, non impediret vlteriorem eligi [4], tamẽ prohibitio in rem,ne domus alienetur,indicat mentem testatoris,vt ea gradatim ad proximiores deuoluatur,sicut si paruisset testatori, id est, nõ alienasset nec inter viuos,nec per testamentum:& sicut separatæ hæ clausulæ generali fideicommisso non sufficerent: quia altera nudum præceptum continet [5], altera ad alienationem in vita factam referri non potest [6], ita simul coniuncta non ideo istius instituti potestatem restringunt. Sed tamen à priore sententia,quæ receptior est, recedendum non est.Quod enim verba in rem concepta sint,non ideo efficit,vt fideicommissum sit simplex, sed duntaxat in casum alienationis in extraneum [7]. Quæ tamen conclusio videtur limitanda, quando concepta essent à testatore verba, Ne fundus extra familiam alienaretur, & vt in familia remaneret, quod non vno in loco respondit Socin. [8] ne iteratio illa familiæ sit superflua [9], quæ ratio sat fragilis est, nos alibi adtingemus [10]. Rursus limitanda videtur, quando per modum rationis dixisset. Veto alienari,quia volo in familia remanere, quod idem Socin. [11] & Deci.responderunt [12]. Ego alibi adtingam [13].

VEL EXTERO HAEREDE. Qui ergo hæredem extraneum instituit, videtur alienare.Alienationis enim nomen generale est, & quemcunq; modum comprændit, per quem res aliena efficitur [14]. vt meritò etiam institutio hæredis tali appellatione comprẽndatur.quod maximè dicendum est in actu permissiuo.Concessa enim alienatione,proculdubio hæredis institutio permittitur,idq; non legitimi tantùm, sed etiam extranei [15]. Quæ † conclusio non est perpetua,sed quibusdam casibus non pro- 4
cedit. Et in primis, cùm prohibitio alienationis ad certum modum limitata est,qui institutioni nõ conueniat,vt si lex prohibet alienari in fraudem,qui enim testatur,& hæredem instituit, iure suo vtitur, & neminem fraudare censendus est [16]. Qua ratione & in prohibitione simpliciter facta idem est. Vnde lex Iulia alienationem fundi dotalis impediens ad hæredis institutionem non pertinet [17], nec enim videtur voluisse hæredis institutionem impedire, quæ ex quadam necessitate fit, cùm omnino quis necesse habeat mori,& consequenter hæredem habere,vt Bartolus hîc ait.An quia huiusmodi institutio ius vniuersale transfert,& multa sub vniuersitate transeunt,quæ aliàs transferri non possent [18]. Subiicit tamen Bartol.ad vltimas voluntates hoc caput non pertinere,quia in eis non valet prohibitio simpliciter facta,sed oportet adiectam esse causam [19].Ego nec in dispositione quidem legis simplicem prohibitionem vllam esse arbitror: quia lex semper certam rationem habet, putà lex Iulia,vt consultum sit dotibus, quarum fauor ad publicam vtilitatem pertinet. Sed in dispositione testatoris non tam causa,quàm consilium præsumitur,nisi exprimatur,q; si pœna adiecta sit, adparet non id actum esse,vt consulatur prohibito,& ideo tale præceptum valet [20], quod Raph.hîc tradit,& nos loco suo docuimus.Cęterùm & si prohibitio respectu certi temporis sit limitata,vt quia quis sit prohibitus, quoad viueret, alienare, non impedietur hæredem quemlibet instituere [21]. Licet enim viuens hæredem instituat [22], tamen hæc institutio duntaxat post mortem effectum habet [23]? Sed quomodo suprascripto casu limitata est dispositio ad vitam, cùm subiecta esset clausula generalis. Ita enim fiet, vt fundus de nomine nostro nunquam exeat. Quæ ratio generalis videtur limitationem hanc abolere [24]. & fatetur Bartolus clausulam hanc generaliter accipi, si per modum rationis esset adiecta, Quia volo vt fundus &c. Sed suprascripto casu verba per modum cuiusdam enuntiationis futuri euentus prolata erãt & spem testatoris potiùs designabant, quàm dispositionem [25]. Huc pertinet & cùm prohibita est alienatio,& in eius euentum certis personis putà familię relicta est.Licet enim(vt hîc dicitur)non possit quis extraneum hæredem instituere,poterit tamen legitimum instituere,seu in eum ab intestato transmittere [26]. non enim ipse contrafecisse iussui testatoris videtur,cùm nõ ipse alienauerit,sed lex,quæ ei mortuo talem succedere iubet [27]. Vnde hoc casu non censetur euenisse conditio fideicõmissi,cùm nulla eius indeuotio arguatur. Et hæc est receptissima opinio,aduersus quam tamen aliqui responderunt [28], vt apparet nõ sat rectè. Sed quid si verba prohibitionis adeò generalia sint, vt etiã causa intestati cõprændatur?& nihilominus admitti legitimum hæredẽ Alex.respondit [29]. Sed & extraneum ex testamento tunc quoq; admitti idem censuit, quam sententiam suprà non probaui [30]. Quid ergo,si odio certæ personæ,ea alienatio prohibita est? & tunc quia tenetur hęres curare, ne in eam res perueniat [31], nec quidem successioni ab intestato etit locus [32]. quod

Bart.

1 Deci.consil.ccxviij.

2 l.lege obuenire.de verb. signific.
3 d.l.fi. de verbor.signific.
4 d.§.pen.d.verficu.itaque.

5 d.§.diui.

6 d.§.quod si talia.

7 d.l.cùm pater. §.cùm in ter.ẽ.eo.

8 d.§.cohæredes.& consil. xl.inter cõtilia Curt.Senẽ.
9 l.fi quando.ẽ.tit.j.
10 in d.§.fundum.
11 Socin.consi.xliij.vol.iij.
12 Dec.consi.xxiij.xxxviij. & clxxxij.
13 in d.§.fundum.

14 l.fi. C.de reb.alien.

15 l.fi quis prioris. §. certũ. C.de secun.nupt. d.l.vnum. §.si duos.

16 l.ex hoc edicto.§.in hæredem.ẽ.de alien.iudi.mut. cau.
17 l.j.ẽ.de fund.dot.

18 l.quædam. de acqui.rer. domi l.in modicis. de contrahen.empt.
19 d.§.diui.d.l.pater. §.Iulius. j.tit.j.

20 §.fi. instit.de legat.

21 l.pater.§.fundum. j.ti.j.
22 l.qui duos.§.j.de manu. testam.
23 Bart.consil.lxxvj.l.fi. in fi.vbi dixi. C.de pact.

24 arg.l.cùm pater. §.dulcissimis.j.eo.

25 l.Iulianus.§.ex his.j.ti.j.

26 d.l.cùm pater. §.cũ inter.glo.d.§.Iulius Agrippa.
27 in auth. de restit.fid. ad fin.Decius consi.cccIxxviij. Curt.Senẽ.xlv.vlti.dub.
28 Socin.consil.xliij. volu. iij. Deci.xxiij.

29 Alex.consil.clv. volu.ij.

30 ẽ.eo. l.filiusfamil. §.diui.versic.xv.
31 d.§.ea lege.
32 d.l.codicillis.§.matre.

Bart.tradidit. Ego ipſo iure adhuc locum eſſe ſucceſsioni arbitror. Sed rem iure fideicommiſsi repeti,& auelli ab eo poſſe magis ſentio, quando, ſcilicet, teſtator diſpoſuit, cui in eum caſum dari velit. Vnde ſi lex municipalis vetat rem ei alienari,qui ſubditus non ſit, putauerim ipſo iure alienigenam ab intestato ſuccedere [1], licet auferri res poſsit. Ex teſtamento verò maior eſt difficultas: quia omnino excludi Bart.aduerſus Accurſ.ait [2], certúmq; eſt, ſi res in commercium poſita ſit [3]. Aliàs ego Accurſium ſequerer:quia nulla indeuotio arguitur ex eo,quòd quis teſtatur [4]. Vnde lex in eccleſiam,vel clericum prohibens meliorationes transferri [5]. tanquam in potentiorem eos ipſo iure incapaces ex ſucceſsione non faciet [6], nec committetur emphyteuſis domino,ſed ſatis erit,ſi ab eis quàm primum in perſonam idoneam alienetur [7].

QVID ERGO SI NON SINT. In hoc igitur fideicõmiſſo cenſentur hi,qui ex familia ſunt,gradatim vocati. Quod regulare eſt,quando cõtra factum eſt prohibitioni alienationis,maximè in rem ſcriptæ,vt in caſu noſtro fuit [8], & ſuprà declaraui. Idémq; tradunt doct.in fideicommiſſo ſimpliciter familiæ relicto.tunc enim omnes.gradatim ex lege Iuſtiniani admittuntur [9]. quam & ſuprà explicui. Idémq; ſi ſimpliciter deſcendentibus ſit relictum: intelligetur enim ſecundũ gradus prærogatiuam [10]. Quòd ſi † hæres nõ contrà fecerit,ſed in familia reliquerit,ſecùs eſt:quia ſatis eſt,ſi vel remotior fuerit electus [11], quod & ſuprà declaraui. Sed & cùm aliqui nominatim ſunt vocati, illi omnino præferendi ſunt: quamuis poſteriores aliis in gradu ſint,quòd ſuprà traditum eſt [12]. In fideicommiſſo quoque quod exteri alicuius familiæ,vel deſcendẽtibus,vel cognatis ſit relictum.Bart.credidit ad gradus proximitatem non adtendi,ſed pariter omnes admitti [13]. quod certum eſt, ſi omnes ex ea familia ſint in eodem gradu [14], nec cuiquam imputari negligentia poſsit [15]. Item probabile eſt, ſi relictum ſit alicuius familiæ extranei iam defuncti:ſed quid,ſi adhuc viuat? & videntur doct.idem ſentire [16], vt tamẽ primò extraneus ille tanquam nominatus admittatur [17]. Ruin.tamen [18] cenſet hoc caſu familiã gradatim vocari:quia lex de extraneo loquens inquit,familiæ ſuæ acquirat [19]. Sed ego, *Suæ*, intelligo,id eſt,teſtatoris,non autem hæredis grauati [20]. Sed & cùm teſtator ſe relinquere Titio fratri,& eius familiæ dixiſſet, proximitas ab ipſo hærede ducitur,non à teſtatore: quia non de ſua,ſed de hæredis familia eſt locutus [21]. Idémq; iis omnibus caſibus eſt dicendum, quibus ſuprà cenſui non ad teſtatoris,ſed ad eius,qui fideicõmiſſo grauatus proximitatem attendi [22]. Sed quid ſi teſtator deſcendentes in ſtirpes inuitauerit,non in capita? & verba ſatis indicant: in ſua cuiuſque ſtirpe potiorem quemlibet eſſe, quamuis collegatarij reſpectu ſit remotior [23]. Quod arbitror adeo verum eſſe,vt etiam ſi dictum nõ ſit, tamen talis cenſeatur fuiſſe teſtatoris mens,& ideo nepos in patris grauati portione patruo præferatur [24].

NEC TAMEN IDEO SEQVENTIVM. Cauere ergo debet proximus quiſque ſe in familia relicturum. nec intelligendum eſt hîc de cautione prætoria, vt fideicõmiſsi nomine caueatur,de qua infrà extat integer titulus [25]: quoniam illam cautionem exigit legati,vel fideicommiſsi creditor,iſtam verò debitor: nec etiam de cautione Mutiana intelligendum eſt,quæ in conditionibus de non faciendo à debitore exigitur [26]: verùm non eſt de re alteri reſtituenda,ſed ipſi ſoluenti caſu, quo modus adimpletus non fuerit,vel conditio nõ obſeruata [27]. Intelligendum † ergo de alia cautionis ſpecie,quę in fideicõmiſsis pręſtatur de re fideicommiſſario ſecundum voluntatem teſtatoris in euentum conditionis præſtanda.Sed cur inuenta eſt hæc cautio?videtur enim ſuperflua: cùm etiam ſi ſit omiſſa,nõ tamen damnum fideicõmiſſario inferatur,nec vendicatio ſibi denegetur.Sed ſciendum eſt olim fideicommiſſa perſecutione, id eſt,officio iudicis ſolùm peti potuiſſe [28], nec actionem in rem fideicommiſſario datam fuiſſe: quia verba hæredem reſpiciebant,vt ipſe daret [29]. non autẽ teſtator dabat. quod & in legato damnationis receptum erat [30]. non enim incontinenti dominium in legatariũ transferebatur,meritò expectanda erat hæredis manus [31]. quod ſuprà declaraui [32]. Vnde in fideicõmiſsis † hæc cautio præſtabatur,vt magis iure ordinario,id eſt, actione perſonali ex ſtipulatione deſcendente ageretur,quàm extraordinaria petitione,quæ ſola pro fideicõmiſsis competebat [33]. Deinde cùm Iuſtinianus tres actiones fideicõmiſsis conceſsiſſet [34],quia rei vendicatio cœpit cõpetere minùs neceſſariæ,nunc ſunt huius modi cautiones,quæ tamen abolitæ non ſunt:quia vẽdicatio,vt vberior, fauorabiliorq; eſſet fideicõmiſſorum natura,conceſſa eſt [35]. Et ideo ſaluum remanet ius vetus,potéſtq; adhuc peti cautio,ſi ita hæres elegerit [36]. Et ideo qđ diſputat hîc Accur. hæredem alienare prohibitum, ſi extraneum inſtituat, nihilominùs transferre dominium [37],iure antiquo verũ eſt [38],& hodie quoq; obſeruandum,niſi fideicõmiſſarius vendicationẽ elegerit,quo caſu legi nouæ eſt locus [39]. quod etiam in fideicõmiſsis vniuerſalibus ante reſtitutionẽ procedere arbitror [40],quod Accurſ.quandoq; tradidit [41],nec aliud

1 gl.l.j.C.nõ lic.hab.lib.xj.
2 Bart.d.§.ea lege.in fi.
3 glo. l.quemadmodũ. C. de agr.& cenſ.
4 d.l.ex hoc edicto.
5 l.fi.C.de iur.emphyt.
6 l.murileguli.vbi Bart.C. de murileg.
7 Specul.§.nunc aliqua.de locat.verſi.cxvij. Alex.conſil.cxx.in j.
8 d.§.quod ſi talia.
9 d.l.fi. C.de verb.ſignific. glo.d.l.vnum.§.iraque. verbo,vni.
10 §.j.in auth.de hæred.ab inteſta.l.fi.C.de ſuis & legi.
11 d. l. vnum. l.filiusfamil. §.cùm pater.in fi.
12 d.§.in fideicommiſſo.
13 Bartol.d.l.ſi cognatis.in vlt.verb. d.l.antepen. §.Lucius.
14 l.is,qui cùm plures. vbi Bart.§.tit.j.
15 l.cùm quidam.in fi.§.eo.
16 Rapha. Socin. d.l.ſi cognatis.
17 d.§.in fideicommiſſo.l. Gallus.§.j.
18 in d.l.Gallus. §.j.
19 d.l.fin.in fi.
20 l.cùm in teſtamẽto.vbi Bart.de auro & arg.leg.
21 d.§.quod ſi talia.
22 d. §. in fideicommiſſo. vbi dixi.
23 auth.in ſucceſsione. C. de ſuis & legit.
24 l.cùm auus. de condi.& demonſtr.
25 vt leg.ſeu fideicommiſ. nomi.caueã.
26 l.Mutianæ.ĩ.de condit. & demonſt.
27 l.quibus diebus. §.fi. de condi.& demonſtr.
28 l.pecuniæ.§.perſecutionis.de verb.ſign.
29 inſtitu.de fid.hæred. in princ.
30 l.Sempronius. de vſufr.
31 l.Herennius.ĩ.de vſur. l. Titius.de act.empt.
32 §.titu.j. in rubri. Caius. lib ij.inſtit.eo.tit.
33 arg.l.in prouinciali.de oper.noui nuntia.
34 l.j. C.commun.de lega. §.j.& ij.inſtit.de lega.
35 l.cùm filius.§.variis.§.e.
36 l.quoties.de actionib.& oblig.
37 arg.l.quædã. de acquir. rer.domin.
38 l.fi. §.ſed quia. C.cõmu. de lega.verb.ſecundum veterem.
39 d.l.fin.
40 l.ſi hæres inſtitutus.§.j. ad Trebel.
41 glo. l.Marcellus. §. res quæ.ĩ.ad Trebel.

aliud abſque manifeſta legum violatione dici poteſt, quamuis Bartol.indiſtinctè non transferri dominium cenſuerit,legis noſtræ argumento, quæ ſecundum eum permittit vendicationem illis de familia.Sed † certè in lege noſtra nulla vendicationis mentio eſt, ſed ſimpliciter ſcriptum fideicommiſſum peti,quòd verbum, Peti, ad perſecutiones quoque pertinet [1], vt rectè Rapha.hîc diſputat. opinio tamen Bartol.receptior eſt [2], & certior,cùm alio titulo quàm inſtitutionis hæres transferret.Prohibitio enim teſtatoris prohibitioni legis comparatur, & dominij tranſlationem impedit, licet in contractibus,aliud iuris ſit [3].

QVOD SI CAVTIO. Omiſſa igitur * cautio non poteſt repeti,ſiue quia hæc res admodùm damnoſa fideicõmiſſario non eſt, olim enim ſupererat adhuc officium iudicis,hodie verò etiam rei vendicatio.item & olim,& hodie poterant fideicommiſſarij ſibi conſulere per cautionem prætoriam ex titulo, Vt legatorum ſeu fideicommiſſorũ nomine caueatur,quod hic Bart.tradit,ſiue quia cùm non interſit hæredis ſoluentis,niſi propter conſeruationẽ voluntatis teſtatoris, ſola exceptio conceditur, non actio [4]. Sed cur nõ idem eſt in cautione,quæ pro vſufructu rerum mobilium præſtatur, vt ſi omiſſa ſit,amplius peti non poſsit [5]? Et arbitror eam adhuc peti poſſe,quia ad ſubſtantiam vſusfructus pertinet. Vnde & remitti non poteſt [6], quod ſecùs eſt in hac,quæ non ſubſtantiam,ſed faciliorem præſtationem reſpicit. Petr.Oldr.Alber.certum eſſe, cuius interſit cautionẽ vſusfructus peti aiunt.nempè proprietarium, at in caſu noſtro incertum eſſe, cuius interſit.Bart.tamen & veteres ideo hîc nõ condici cautionem interpretãtur:quia de manu extranei res vendicabatur, cuius nõ intererat rem ad familiam deuolui,cùm ipſe nullo modo habere eam poſſet,vtpote extraneus.Quæ ſententia probabilis eſt, niſi quod nõ explicat,quomodo ſtipulari id poſsit,quod dari ſua non intereſt [7]. An ergo ſufficiet,q; ſua interſit pro voluntate teſtatoris tuenda [8]? Rapha.intereſſe huius hæredis extranei ait,quia licet ſoluẽdo proximiori ſit liberatus ab eo,tamen non eſt liberatus ab aliis, cenſetur enim grauatus reſtituere gradatim. Vnde ſi quandocunq; contrà fiat,ſemper poteſt ex teſtamento conueniri [9], meritò cautionem poſtulare.Putat tamen ceſsione eum earũ actionum liberari [10]. quam ſententiam ego nõ probo, quia verba legis noſtræ indicant fideicõmiſſum ſoli primo hæredi haudquaquam iniunctum fuiſſe,ſed ſingulis reſpectu ſequentis in gradu,vt ille grauatus cenſeatur,penes quem bona reperiuntur [11].Et ideo ſolutione ſuperiori facta,ille eſt liberatus, & ſequens cenſetur grauatus reſpectu proximioris caſu quo cõtrafaciat.Rogerius non hæredem,ſed ipſos fideicõmiſſarios mutuò ſibi cauere interpretatur: Vnde hanc cautionem veteres vocarunt vicariam. Sed hæc expoſitio verbis legis omnino nõ conuenit,quæ ſatis indicant hæredi cauendum.Alij caueri ſeruo publico magis putauerunt, qui vtilem actionẽ familiæ acquirat [12]. quæ interpretatio,nec ipſa ſatis cõuenit verbis legis,tametſi regulis iuris ſit conſentanea [13]. Ego intereſſe hæredis arbitror, quia finito fideicommiſſo res ad eum reuertatur,vt mox dicam.

CAVTIONEM AVTEM. Aduerſatiua hic poſita indicat de alio capite cautionis iuriſconſultũ loqui,quàm de ſuperiore,in quo quis ſtipulatur rem in familia relinqui: in hoc verò ſi relicta non ſit,ſtipulatur ſibi reſtitui [14]. Appellatur autem cautio ratione doli mali exceptionis,quia ſi iſte nõ relinquit, dolo malo cenſetur petiiſſe, ideóq; res illi reſtituenda eſt,à quo acceperit [15]. Vnde etiam ſi nemo vlterior ex familia ſuperſit, tamen præſtãda eſt talis cautio,quia intereſt ſtipulantis,vt ſibi reſtituatur, cùm ea lege ſoluerit, ne res extra familiam exeat [16]. Si ergo contrà fiat, in pari cauſa æquum eſt hunc dantem,qui primi & prædilecti eſt hæres, iure iſtius cautionis præferri [17], quamuis ergo ſi non ſuperſit qui vendicet extinguatur fideicommiſſum [18]. & tali caſu etiam in extraneum hæredem tranſeat [19]. Et quamuis duobus contrafacientibus potior ſit cauſa poſsidentis [20], tamen hoc non procedit,quando primus beneficio cautionis ſibi prouidit.Quod ſi non fecit,ſibi imputet, prout hîc apparet: ſufficiétq; æquitas hæc retentioni, non autem actioni [21]. Et ita † videtur hic tex.accipiendus,ſicut & ſuperius reſponſum,quo expreſſè dicitur interponi cautionem,ſi fundum,cùm moritur,in familia cum effectu non reliquerit ipſi danti reſtitui [22]. Nam quod Accurſius ibi comminiſcitur dantem ipſum extraneum non fuiſſe, ſed de familia,diuinatorium eſt, & falſum.Si enim fuiſſet de familia,non cogebatur,quamuis proximiori præſtare [23],vt ſuprà dixi. Veteres tamen aliter interpretantur,& quia cautio quæ committi non poteſt, interponi non debet [24]. intelligunt ipſi poſſe committi, quamuis non extet vlterior, quia ſaltem aliquis pari in gradu adſit [25], vel vlterior, licet nunc non extet, extare tamen poſsit, vel quia dubitabatur, an extet [26]. Probabilis enim facti dubitatio efficit, vt interim omnino ſit cauendum [27]. Sed mihi mea interpretatio magis applaudit.Cæteræ enim diuinatoriæ ſunt,

SI QVID

1 d.l.pecuniç.§.actionis.de verb.ſignific.
2 Alex. l.Marcellus. §. res quæ.ad Trebel.
3 d.l.ea lege. C. de condi. ob cauſ.d.§.ea lege.
4 l.emptor.§.fi. de rei vẽd. dixi ſuprà in rubr.
5 l.hoc Senatuſconſulto.§. j.de vſufr.ear.rer.
6 l.j. C.de vſufr.
7 §.alteri. inſtit.de inutil. ſtipul.
8 arg.l.ij.C.de iis quæ ſub mod.l.Quintus.verſi.aliter. §.tit.ij.
9 l.ſi ſic.§.tit.j. vbi Bart. & l.Marcellus.in fi.ad Trebel.
10 l.quod debetur.§.de pecul.
11 l.codicillis.in princ.vbi Bart.de vſufr.leg.Bart.l.qui duos. de vulg. l.ſed & ſi ſic. §.tit.j.
12 l.non enim.l.ſequen. de adoptio.
13 l.ij.rem pup.ſalu.
14 d.l.vnum, §.quod ſi talia.in fi.
15 l.dolum.de doli except.
16 argu.d.l.quibus diebus. §.fin.
17 argu.not.per Barto.d.l. Gallus.§.etiam fi.
18 l.cùm pater.l.libertis.in fi.§.eo.l.quoties. C.de fideicommiſſ.
19 l.qui ſolidum.§.penult. §.eod.
20 l.iij.de condi.ob cauſ.l. militis.§.pen.de teſta.mili.
21 d.l.emptor. §.ancillam.
22 d.l.quod ſi talia.
23 d.l.vnum,§.j.
24 l.hæc ſtipulatio. §. diuus.vt lega.nomi.
25 d. §. libertis.l.Quintus. verſic.aliter.de ann.leg.
26 l.ſi duo.vt lega.nomi.
27 arg. l.ſi quis in conſcribendo.in fi.C.de pact.

SI QVIDAM. Adnotandum † hîc in fideicommisso familiæ etiam emancipatos contineri, quod certum est, si saltem tẽpore testamenti emancipatus nõ erat, quod Bart. tradit, & dictio, Postea, hîc in tex. indicat [1]. Item certum est iure nouissimo, quo sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis [2]. Vnde nõ videtur amplius referre ante vel post sit emancipatus. Et Iustinianus simpliciter in fideicõmisso familiæ liberos vocat, non distincto in potestate, an emancipati sint [3]. Ego simpliciter arbitror hoc verum in fideicõmissis, in quibus mens testatoris naturaliter attenditur legis xij. Tab. rigore non obseruato [4]. Et propterea in legibus Municipalibus, quę fauorabiles sint, vt quia de causis inter agnatos cõpromittendis disponant, responsum est agnatos intelligi, etiam qui emancipati sint [5]. quod etiam in statutis ad successionem pertinentibus verum esse existimo: quia nec illa ad rigorem legis xij. Tab. hodie respiciunt, sed duntaxat ad lineæ Masculinæ fauorem, quod Bald. sentit [6], & vero propius est [7], licet Dec. aliter responderit [8]. Nam & in feudis, vt quis admittatur, eadem ratione nihil refert, quòd emancipatus fuerit [9]. In eis enim ad lineam masculinam simpliciter attendimus [10]. Sed quid si non solùm emancipati, sed etiam per arrogationem in alienam potestatem redacti sunt? & videretur tunc omnino familiam mutari, & ius agnationis extingui [11]. II

SVMMAE.

2 ☞ *Fideicommissorum ignotorum alienationem ex causis impediri.* 8 *Dominium non transferri.*

TESTATOR. §. MARITVS. Fideicommissum* relictum I codicillis, qui interim aperiri nõ potuerunt, rei fideicõmisso subiectæ alienationem non impedit, sed æstimatio ab hærede debetur. Sed quæ est huius rei ratio? & simpliciter hîc dicitur propter iustam vtriusque, tam venditoris, quàm emptoris ignorantiam id induci, & ita etiã Din. Ray. Iacob. Bart. Imol. cæteri simpliciter censuerunt. Sed hi nõ explicant, an quælibet iusta ignorãtia sufficiat, an verò de ignorantia secundum terminos legis nostræ sit accipiendum, id est, quæ ex ipsius testatoris facto prouenerit, prohibuerat enim ipse aperiri codicillos Alex. & Socin. [12] mentem docto. simpliciter accipiunt, vt quælibet ignorantia sufficiat [13], dum probabilis sit, putà, quia in facto alieno, vel quia quis successerit in locum alterius [14]. Idémque si sciuerit quidem codicillorum dispositionem, sed crediderit excellenti Doctori, qui posse alienationem fieri responderit [15], quod Claud. probat [16], & ex facto respondit Alexan. [17] Sed hæc sententia dubia est, quia Bal. hic & Raph. Comeñ. aliter sentiunt, & alibi idem Bal. [18] qui de ignorantia intelligendum existimant quæ facto testatoris prouenerit. Cùm † enim vetuerit l. Limit. aperiri codicillos, satis declarauit mentem suam esse, vt administratio hæredi interim 2 salua esset, & cùm casus iste sit à regula communi exorbitans [19], non debet vltra verba proposita extendi [20]. Fortius me illud mouet, quòd cùm ex fideicõmisso ius ad rem ipsam sit quæsitum, spésque ea probabilis sit, non debet ignorantia contrahentium ius alterius perimi [21]. præstat enim ignorantia iustam excusationem, ne quis damnum faciat, non autem vt alterius rem consequatur [22]. Et quamuis oblatio pretij efficiat, ne damnum fideicommissarius feciss videatur [23], tamen hoc non sufficit, cùm probabilis sit allegatio rem suam vendicantis potius, quàm pretium [24]. Vnde damnosum dicitur rescriptum, quo quis cogitur rem suam vendere, quamuis iusto pretio, vt cõmunis se habet opinio [25]. Et regulariter * non potest princeps dominium alterius auferre li- 3 cet quando potest, teneatur offerre pretium [26]. Puto ergo oblationem pretij in casu nostro sufficere, quia testator prohibendo codicillos aperiri non videtur voluisse alienationem impedire, & consequenter propter eius mentem tali casu loco rei *pretium 4 succedet [27]. Et nisi ita sentiamus plurima fideicommissa subuerterentur rebus ab his venditis, quorum ignorantia præsumeretur, vt quia aliâs ab intestato successuri [28]: vel cùm ex testamento antiquitus facto ageretur [29]: vel quia venditor propter ætatem, sexum, rusticitatem præsumeretur nescisse [30]. Excluderetur enim tali casu fideicommissarius oblato pretio: & tamen aliter obseruari plerunq; vidimus, vt meritò super hac Alexandri sententia sit deliberandum. Nec me mouet ratio hic simpliciter posita, Propter iustam &c [31]. non enim profertur in formam regulæ, vt extendi vltra casum debeat [32], sed potius secundum terminos propositi thematis est intelligenda [33] fit enim interpretatio, ne narratio facti otiosa videatur [34]. Quicquid Andreas Sicul. Corneus & Corsetus disputarint [35].

SED quid si hæres, qui pretium recepisset, non sit soluendo? an saltem in subsidium II. admitteretur fideicõmissarius aduersus emptorem? & Castr. Soci. Corn. responderunt admitti [36], nec esse legi nostræ locum [37]. quod Alex. & Curt. Iun. probant [38]. Et Socin. hac

1 d.l.si cognatis.
2 §. nulla. in auth. de hæred. ab intest.
3 d.l.fi. C. de verb. signific.
4 l. tutelas. de capit. dimin. §. fi. insti. de leg. agn. succes.
5 Bald. Castr. moder. l. qui se patris. C. vnde libe.
6 Bald. l. fi. C. de emancipa. liber.
7 d.l. tutelas. versic. ex nouissimo.
8 Dec. consil. xiij.
9 Bald. Castr. Corn. auth. in successione. C. de suis & legitimis.
10 c.j. §. & si clentulus. de ali. feud. c.j. in fi. de nat. succ. feud.
11 l. pen. in fi. C. de adopt.
12 in l. Marcellus. §. res quę. §. ad Trebel.
13 l. pater filium. ij. respõso. §. tit. j. c.j. de contr. inter domi. & empto. Abb. consi. iij. q. vj. vol. ij.
14 l. fi. §. pro suo. Bart. l. qui Romæ. §. duo fratres. q. iij. de verb. oblig.
15 Bart. l. in bonorum. de bonor. possess.
16 Claud. d. §. res quæ.
17 Alex. consil. clxxxiiij. ij.
18 Bald. authen. res quæ. C. cõmu. de leg. in lectura nou. Corn. consi. cxciiij. in iij.
19 al. l. fi. §. sed quia. C. cõmu. de lega.
19 d. §. sed quia.
20 l. si verò. §. de viro. solu. matrimo.
21 cap. j. §. adiiciebatur. de concess. præbend. in vj. vbi Gemin. l. cũ filius. §. in hac. de verbor. oblig. vbi dixi.
22 l. qui in alterius. de reg. iur.
23 l. quidam ita. in fi. versic. hoc amplius. §. ad Trebel. in glo. in fi. vbi Imol. & Claud.
24 l. antepen. C. de pact. inter empt.
25 l. quoties. vbi doct. C. de precib. imper. offer.
26 l. serui. C. quibus ex cau. serui. pro præm. lib. docto. l. fi. C. si contra ius. & c. quæ in ecclesiarum. de constitu.
27 l. si pluribus. in fi. §. tit. j. l. non dubium. in fi. §. tit. j.
28 l. pen. in fi. si cert. pet.
29 l. peregre. vbi docto. de acquir. poss.
30 d.l. in bonorum. l. ij. vbi not. C. de in ius vocan. vbi dixi.
31 l. Regula. pen. responso. de iur. & facti ignor.
32 l. generali. in glo. fin. C. de Tab. lib. x.
33 l. cogi. §. sed si miles. l. ita tamen. §. à patre. cũ glo. ad Trebel. glo. §. cũ & aliena. instit. de rer. diuis.
34 Ancha. clemen. j. in j. de probatio. l. j. in iij. intellect. C. quando non pet. par.
35 Barb. c. Rainaldus. de testam. Corset. in singul. verb. alienatio. Corn. authen. res quæ.
36 Castr. consi. x. clarũ Soci. xlix. & lxxv. in fin. Corne. d. consil. cxciiij.
37 l. planè. ij. §. j. §. tit. j.
38 Curt. Iun. d. aut. res quæ.

hac in re variauit [1]. Etenim tunc in subsidium contra emptorem datur actio, quando 1 Socin. d. §. res quæ.
5 venditor dolo egit non si ignorans [2], debet enim factum venditoris * ipsi nocere, non autem emptori, qui causam onerosam habet [3]. Quæ sententia & nobis placet, quia lex nostra simpliciter loquitur, & hæredem tantum onerat [4]: & quia videtur alienatio ex licentia testatoris facta, qui vetuit codicillos aperiri, vnde omnino tutus debet esse emptor [5]. Illud certissimum est, etiam si emptor non sit tutus, licere tamen ei rem retinere, si pretium offerat, prout auctori suo licuisset, quod And. Siculus tradidit [6]. Potest enim vti omnibus defensionibus, quibus venditor, cùm censeatur procurator in rem III. suam [7], maximè propter clausulas cessionum, quæ in instrumẽtis solent apponi. Sed quid si alienatio titulo lucratiuo facta sit? & Rapha. non esse legi nostræ locum censuit, quæ exorbitans est, & in venditione loquitur, & eum obligat, qui pretium habuit. Sed Alex. contrà, itémq; Soci. nam manumissio est titulus lucratiuus, & tamen manumisso seruo ab ignorante fideicõmissum, lex ait ad pretium actionẽ superesse nõ ad rem [8]. legis enim ratio est, ne factum hæredis alteri damnosum sit, quia sibi imputare debet, qui alienauit, quãuis pretium nõ receperit. Mihi durum videtur, vt donans, qui euictionem præstare non solet [9], de suo teneatur, cùm alienatio hæc irreuocabilis nõ sit, sicut ma- 9 l. Aristo. in fi. de donat.
IIII. numissio [10]: & ideo Raph. sequor. Sanè, vt legi nostræ sit locus, oportet vtriusq; ignorantiam subesse, vt hîc diserte dicitur [11]. Quòd si alter tantùm ignoret secùs est. Lex enim nostra extra fines suos producenda nõ est, vt suprà dixi. Nec obstat, q9 si Testator non censetur impedisse interim administrationẽ hæredi, videtur satis esse, quod hæres ignorauerit. Respondeo nõ censetur impedisse respectu ignorantium, nõ autem scien- 10 l. Papinianus. in fi. de in officio. testa. §. semel. insti. ex quibus caus. manu.
V. tium [12], vtercunq; eorũ sciuerit. Quod tamen in legato libertatis nõ procedit. Etenim 11 Imol. Bologn. hîc Barb. d. c. Corn. d. consil.
eius fauore, quãuis hęres sciuerit quid in codicillis tametsi nondũ apertis cõtineretur, tamen libertas reuocari nõ potest, sed ad æstimationem tantùm tenebitur [13]. Sed quam 12 l. cùm hæres. de lib. leg.
æstimationem attendemus, an cùm alienatus est, an cùm fideicommissarius aget? & ibi probatur ad tẽpus respiciendum esse, quo fideicõmissarius agit: vnde præstãda est æsti- 13 d. l. quidam ita. §. fi.
VI. matio hæreditatis, quæ interim ei potuisset obuenire. Sed quid si res ab hęrede hæredis vẽdita sit, qui ipse ignorabat, licet primus hæres sciret, & Bal. respõdit scientiã primi nocere sequẽti [14]. maximè si fideicõmissum ad piam causam pertineret, nõ enim po- 14 argu. l. ij. C. de fruct. & lit. expens.
VII. test eius cõditio mutari, & pro re pretiũ dari [15]. Sed an lex nostra in fideicõmisso puro 15 l. locum. de vsufru. l. legatũ. de administ. rer. Bald. consi. cxviij. in v.
procedat? & Bal. [16] Imol. Aret. Alex. Corn. Claud. nõ procedere existimãt, quia nõ tanta est ratio in puro, sicut in cõditionali: cùm in puro transierit incõtinenti dominiũ in 16 Bald. Corn. d. l. fin. in fi. C. commun. de lega.
fideicõmissarium [17], quod nõ est in cõditionali. nõ debuit ergo alienatione interim fa- 17 l. à Titio. de furt.
cta perimi vẽdicatio rei suæ illi acquisita [18]. Castr. nihil referre censuit cõditionale, an 18 l. id quod nostrum. ff. de regul. iur.
purum sit fideicõmissum [19], cùm semper par ratio iustæ ignorãtię adsit, quam solam lex 19 Castr. d. l. fi. §. fi.
nostra perpẽdit. Quam sententiã & Soci. probat in fideicõmisso vniuersali, in quo dominium ante restitutionem nõ transit [20], in particulari verò aliam sententiã sequitur. 20 l. facta. §. ad Trebel.
Ego iure Digestorũ nec in particulari quidem fideicõmisso ante traditionẽ transferri dominiũ supra censui [21], satius tamen est simpliciter cõmunem sententiã sequi, quia in 21 §. in rubr. per l. Herennius. j. de vsur. l. Titius. de act. empt.
puro fideicõmisso nõ videtur testator hęredi reliquisse administrationẽ, quamuis codi-
VIII. cillos aperiri vetuerit. Quod autẽ de singulari fideicõmisso dictũ est, maiorem habet dubitationẽ. Etenim Imol. Alex. Aret. [22] Claud. negãt legi nostræ esse hoc casu locum, quæ in fideicõmisso hæreditatis loquitur, & nõ videtur ad particulare extendendum [23]. 22 Aret. in l. si seruum. §. de illo. de verb. oblig.
6 Facilius* enim pretiũ in vniuersalib. loco rei succedit, quã in particularib. [24] Sed Bal. 23 glo. l. seruum. §. de manumiss.
Castr. Soc. And. Sicul. Corn. dissentiunt [25], cùm etiã in particularib. dominiũ ante con- 24 l. si rem & pretium. de pet. hæred. l. si eum seruum. ff. si cert. pet. vbi dixi.
ditionis euentum nõ transeat, & ratio iustæ ignorãtiæ subsit: idq; mihi quoq; probabi- 25 Aretin. l. cætera. §. sed si
lius videtur, ne facilè differentiã inter speciẽ & genus inducamus [26], & nõ videtur te- separauerit. §. fit. j.
IX. stator impediuisse interim hæredi administrationẽ, vt §. dixi. Sed quid si testator ex- 26 l. si duo. in fi. de admini. tutor. l. quæ de tota. de rei vendica.
pressè alienari rem illã vetuerit? & Castr. respõdit, nec tunc legi nostrę locũ esse [27]. Et- 27 Castr. hîc. & consil. xvj. in causa quæ vertitur. vol. j.
enim prohibitio expressa efficacior est [28], adeò, vt cõtractus vẽditionis ab ipso princi- 28 glo. l. cùm pater. §. libertis. §. eo. l. seruo. §. j. §. ti. j.
pio sit nullus, cùm secus sit in simplici fideicommisso, vt Alex. & Claud. tradidit, consu- 29 Barb. consi. xiiij. vol. iij. Capra. consil. xciij. Decius xxxviij. Corn. cxciiij.
luitq; And. Sicul. Corn. & Dec. [29] Sed Soci. contra. Si enim lex nostra in fideicommisso puro secundũ Castr. procedit ergo, & in hoc casu, nec enim ratio differẽtiæ vlla adduci potest, valétq; argumentũ de fideicõmisso puro ad prohibitionem alienationis [30], & 30 d. §. diui.
semper subest ratio iustæ ignorãtiæ. Quam sententiam ego in simplici prohibitione se-
querer, in ea enim locus est fideicommisso sub conditione, si hæres indeuotè contrafa- 31 d. l. cùm pater. §. cùm inter. d. l. peto. §. prædiũ. §. eo.
7 ciat [31]. quod nõ est vbi iusta ignorantia * eum excusat. Quòd si prohibitio habeat cau-
sam perpetuam, puta vt bona in familia remaneant, aliam sentẽtiam, quæ & receptior
X. est, sequerer. Satis enim aperta esset hoc casu mens testatoris. Vnde infertur, nec legi nostræ locum esse, cùm fideicõmissum perpetuam causam habet, vt quia iusserit testator bona restitui proximioribus: quod intelligitur successiuè & gradatim [32], vel perse- 32 d. l. fi. C. de verb. sign.
uerare

uerare in familia,ſeu nomine ſuo [1], nec enim tunc quicquam refert, quod hæres ignorauerit fideicõmiſſum, vel prohibitionem alienationis [2]: quia ſatis aperta eſt mens teſtatoris talem facultatem hæredi auferentis. Sed an fideicõmiſſario incumbat onus probandi,ꝙ hæres ſciens fideicommiſſum alienauerit? & Ang.Imol.Alexandérq; cenſent id onus actori incumbere,monéntq; aduocatos,vt hanc ſcientiam probent [3], cùm alioquin obtinere fideicõmiſſum non poſſent,quia ignorantia præſumitur [4].Quod intelligoverum eſſe,quando reuſipſe allegaſſet hanc ignorantiam: debet enim præſumptio legis ab eo cui prodeſt, allegari [5].alioquin ſi non allegetur fundata erit intentio actoris ex regula legis,quæ fideicõmiſſario aſſiſtit,& alienationem prohibet [6], vt tali caſu onus exceptionis proponendæ ad reum pertineat [7].quod Andr.Sicul.& Curt.Iunior ſentiunt [8]. Sed nunquid hòdie lex noſtra procedat? & aliqui veteres cenſuerunt per iura Codicis eſſe correctam, quibus ſimpliciter cautum eſt prohiberi alienationem rei fideicommiſſo ſubiectæ,& eueniente caſu conditionis reſcindi contractum [9]. Sed Bart.Bald.Petr.Cin. cæteri vno ore diſſentiunt [10], quia etiam hoc iure prohibita erat talis alienatio, licet vſucapiendi conditio ſolum lege Iuſtiniani prohibita ſit,quæ communis eſt ſententia.Ego iure Digeſtorum relicta re per fideicommiſſum non arbitror alienationem impeditam fuiſſe, nõ ſolùm ſi conditionale,ſed etiam ſi purum fuiſſet. Etenim † in fideicommiſsis quamuis puris & particularibus non tranſibat dominium,niſi poſt rei traditionem [11], ꝙ ſuprà cenſui: imò nec in legatis quidem tranſibat, quæ per damnationem concepta eſſent [12]. Hócq; ſatis ſentit Iuſtinia.cuius verba manifeſta cauillatione doct.accipiunt [13]. In vniuerſalibus verò certum eſt, non tranſiiſſe niſi facta reſtitutione [14].Vnde nulla eſt ratio,cur hæres dominium quod interim habebat,tranferre non poſſet [15]. violántque docto.multas leges hac ſua interpretatione [16]. Qua ratione & ſeruus per fideicõmiſſum relictus poterat nihilominus manumitti [17], licet ſecùs eſſet in eo qui directo legatus proponeretur [18]. Cum ergo hoc iure dominium hæredi remaneret,potuit alienare, & ignorantia firmat contractum. Sed cùm hodie lege Iuſtiniani vetita ſit alienatio,& in fideicommiſsis puris ſtatim tranſeat dominium, videretur non eſſe locus legi noſtræ, quæ licet loquatur in conditionalibus, tamen idem eſt quod in puris,cùm poſt euentum cõditionis perinde ſit, ac ſi fideicommiſſum fuiſſet purum [19], & contractus pro infecto habeatur [20]. Sed tamen quia Digeſtorum correctio euitanda eſt, nõ arbitror à communi ſententia recedendum eſſe,ſed ſecundum ſupraſcripta in particularibus inter purum & conditionale fideicõmiſſum eſſe diſtinguendum. Sed quid ſi lex Municipalis iubeat fideicommiſſa archiuij publici regeſtis inſinuari [21]? Et ſi id factum non ſit, probabilis videtureſſe ignorantia emptoris,adeò vt ei ſuccurratur, quamuis hæres ſciuerit, quòd puto verum, ſi id onus verbis ſtatuti fideicommiſſario iniungatur [22], non ſi ſoli Tabellioni [23]. Et certè expediret publicè vbique ita conſtitui,ne emptores fraudarentur.

XI.

XII.

SVMMAE.

1 ☞ *Alienare vetitum teſtari,niſi ex cauſis poſſe.*
2 *Verborum genera,& effectus.*
6 *Rationem generalem ex cauſis reſtringi. 7. 8.*

LEX XXXVIII.

PATER. §. FVNDVM. Prohibitio alienationis † hæredi facta donec vixerit, non impedit factionem teſtamenti in extraneum. Sed cùm teſtaméti factio in vita competat,nónne qui teſtatur, extraneúmque inſtituit, videtur viuens alienare [24]?Reſpondeo,cùm teſtamentum non niſi poſt mortem habeat effectum [25], talis alienatio,quę teſtamento fit,non dicitur in vita fieri, ſed poſt mortem [26]. ad id enim tempus potiſsimum attendimus,in quod diſpoſitionis effectus confertur [27]. Qua ratione cùm in donatione omnium bonorum quis reſeruaſſet ius certis de rebus in vita diſponendi,reſpondit Bart.de eis teſtari eum non poſſe, donationémque idcirco eſſe nullam [28].Sic in fideicõmiſſo,quo quis iuſſus erat reſtituere,quod poſt mortem ſupereſſet, ſalua diſponendi quoad viueret facultate,cenſuit Raph.Corn.Alex.teſtamento diſponere eum non poſſe [29], niſi quatenus ex neceſsitate obligationis inter viuos contractæ id faceret [30]. quo caſu cõtraria Bal.Sociníq; ſententia defendi poteſt [31]. Sic cùm vxor legaſſet marito,vt quandiu viueret,haberet:ex coniectura mentis reſponſum eſt,fideicommiſſo cenſeri oneratum, nec in eius præiudicium poſſe diſponere legatarium [32], quamuis alioquin non ſoleat cauſa legatarij fauorem reſpiciens legatũ reſtringere [33]. Sic cùm teſtator prohibuiſſet filiabus,ne quid toto tempore vitæ ſuæ alienarẽt,& deinde ſubieciſſet ſimpliciter,ſi quid venderent vel alienarent, vt peruenirent ad conſortium: Reſpondit Bald.etiam ſi hærede extraneo inſtituto deceſsiſſent,non tamen conſortium admitti [34], quoniam hæc prohibitio (vt hîc dicitur) cauſam teſtamenti non

1

compræn

1 in auth.de reſtitu. fideicommiſs.
2 l.ij.C.de vſucap.pro empto.Corn.d.conſi.cxciiij.

3 Ange.Imol.d.§.res quæ. Alex.conſi.clxxxiij.in ij.& iij.clxxxv.in v. Deci.conſil. clv.in fi.
4 l.verius.de probat.c.præſumitur.de regul.iur. in vj. Iaſ.d.§.ſed quia.
5 l.ſi adulterium cum inceſtu.§.iidẽ Pollioni.verſic. vrit; ſi error.de adult.
6 d.l.ſi.in fi.C.communia de lega.
7 l.ſiue poſſideris. cum gl. C le probat.
8 Barba.d.conſi.xiiij.Curt. d auth.res quæ.
9 d.l.fin.§.fin.
10 Alex.d.§.res quę.Corn. conſil.ccxxxiiij.

11 d.l.Hereannius.j. d.l.Titius.
12 l.Sempronius. de vſufr. leg.Dixi ſuprà in rubr.tit.j.
13 d.l.ſi.§.ſed quia.verſicu. ſecundum veterem.
14 d.l.facta.
15 l.ſi hæres inſtitutus.§.j. ad Treb.glo.d.§.res quæ. l. pater filium.ij.reſpon.j.ti.j.
16 Alex.d.§.res quæ.
17 d.l.ſi ſeruum. §.de illo. de verbo.oblig.d.l.quidam ita. §.ſi. l.ſi quis inquilinos. §.j.§.tit.j.
18 l.hæres.l.generaliter.in fi.ff.qui & à quib. d.l.ſeruũ. de manumiſ.
19 l.ſi.§.j.de vulg.
20 l.ſi.in fi.commu.de leg.

21 l.teſtamentum.C.de teſtamen. §.nulla. in auth.de defenſ.ciuit.
22 Bartol.l.actuarios.C.de numer.lib.xij.
23 c.ſicut.extra ne cler.vel monach.vbi doct. dixi rub. de oper.noui nuntia.

24 l.qui duos.§.j.de manu. teſtamen.l.ſi j.quando dies lega.ced.
25 l.j.de iniuſto rupto.
26 l.ij.cũ glo.C.de teſta.tut.
27 l.quod ſponſæ.C.de donat.ante nupt.

28 Bart.conſil.lxxvj.
29 l Titius.vbi Raph.Alex. j.ad Treb.auth.cõtra rogatus.C.eo.vbi Corn.& conſi. ccxlij.in iiij.
30 Alex.l.à filia.in fi. j.ad Trebel.
31 Socin.conſi.cxxiij. iij.
32 l.Titia.§.fi.§.titu.j.l.codicillis.ij.reſponſ. de vſufr. lega.
33 l.iiij.vbi Bart. de alim. lega.l.ſpecies.de auro & argento lega.
34 Bald.cõſi.cclxxxiij.verba teſtamenti.volu.ij.

comprændit, & conſortium vocatur in euentum alienationis prohibitæ, & quidem in pœnam [1], non ſi in caſu licito fieret, quod & hîc de fiſco dicitur, vt meritò lex noſtra nihil de fiſco dubitet, ſed de familia. Probabilior enim eius eſt reſpectu dubitatio propter illa verba, Ita enim fiet, vt fundus de nomine noſtro nunquam exeat &c. videtur enim his verbis mens teſtatoris ſatis declarari, vt bona iure fideicõmiſsi ad familiam
2 pertineant [2]. Sed reſpondent Din.Bar.Alb.hîc† verba eſſe futuri euentus,& cuiuſdam ſpei duntaxat enuntiatiua,quæ nihil inducant [3], adeò vt etiam ſi prima diſpoſitio non
3 fuiſſet limitata ad vitam,nõ tamen his enuntiatiuis verbis fideicõmiſſum * inducatur, vt iſti ſentiunt, licet nuperrimè aliud Sannazarius tradiderit [4], cuius ſententiam ego
4 non probo,idq; quia enuntiatiua * ſpei futuræ verba hanc vim non habent [5]: ſecùs ſi diſpoſitiua fuiſſent:vt ſi dixiſſet: quia volo, vt fundus nunquã de nomine noſtro exeat.
5 Ratio * enim ampliat dictum [6], & ſecundum hanc ſentẽtiam vulgò reſponſum,& quidem ſæpiſsime à Soci.Decióq; extat [7]. Et probabilis eſt hæc opinio in caſu noſtro, in quo ratio generaliter accepta nõ pugnat cum priore dicto,ſed potiùs concordat, cùm prohibitus alienare quoad viuat,poſsit intelligi prohibitus alienare,etiã per teſtamentum,quòd nõ niſi à viuentibus conditur,vt ſuprà dixi,idq; propter rationẽ teſtatoris [8]. Sed quid quãdo ratio enuntiatiuè prolata eſt? & videretur tali caſu rationẽ adtendendum iure exceptionis tantum, non vt actio inde competat [9]. cùm enim ſola voluntas non ſufficiat, niſi de ea diſpoſitiuè conſtet [10]. hæc enuntiatio rationis non planè vim diſpoſitionis habet,ideóq; media via eſt accepta,vt ſufficiat exceptioni [11]. Bar.tamen etiam perſonali ſufficere licet non vendicationi cenſuit [12].Quæ ſententia magis ipſius auctoritate,quàm verbis legum probatur. Hinc adnotandum eſſet ex tali fideicõmiſſo in rem agi nõ poſſe,abſoluendúmq; poſſeſſorem,qui ea actione cõuentus fuerit [13]. Cæ-
6 terùm magis † ambigua quæſtio eſt, quid cũ ratio adiecta aliquo modo ſuperiori dicto aduerſatur,vt quia præcedens dictum limitatum eſt,ratio verò generalis? Et videretur rationem generalem reſtringi ſecundum ſupradicta [14], ne corrigere ſe aut limitare incontinenti teſtator videatur [15]. Et cùm aliud ſit diſpoſitio,aliud eius ratio,videtur ipſa potius reſtringenda ſecundũ verba diſpoſitionis. Hinc in iure plerunq; videmus adiectas legibus rationes ſecundum præcedẽs dictum coarctari [16],quandoq; & ad perſonas nominatas duntaxat,vt Bald.ait,reſtringi [17]. Vnde cùm teſtator dixiſſet,Veto nepoti meo & iis qui ei ſuccedent,ne alienent ſuburbium, quia volo illud perpetuare in familia,& nunquam exire de nomine meo. ſanxit Iuſtinianus rationẽ hanc reſtringi,vt nõ videatur fideicõmiſſum ſimplex,ſed duntaxat in caſum alienationis ſecundum præcedens dictum. ideóq; duæ Mariæ ab inteſtato admitti poſsint, & prohibitio vltra quartum gradum non extenditur [18]. Nam & cũ Teſtator ſuppoſita prohibitione alienationis dixiſſet,Peto,vt fundus de nomine familiæ nõ exeat,reſtringitur hoc,vt non exeat facto prohibiti,ideóq; ſucceſsio ab inteſtato non cenſetur extraneo vetita [19]. ratióque ſimpliciter expreſſa per tacitam prohibitionẽ reſtringitur.Vnde & ſi dixerit teſtator ſe prohibere alienationẽ,quia velit bona in familia conſeruari,exiſtimarunt aliqui in caſum alienationis tantum fideicõmiſſo locum eſſe [20], rationémq; ſecundũ ſupraſcripta reſtringi,vt fideicõmiſſum ſimplex non inducat, ſed adiecta ad veſtiendum præceptum cenſeatur [21].Quæ ſentẽtia verior videtur.quid enim refert,dixerit quia volo &c. an ſimpliciter ne alienetur,vt in familia remaneat [22]?idq; & deciſioni Iuſtiniani maximè conuenit [23],tametſi Soc.& Deci.hac in re parum ſibi cõſtiterint [24]. Maior eſt dubitatio,quid ſi dictũ ſit,Veto filiis meis alienationẽ fundi extra familiam,quia volo in familia conſeruari? & recentiores [25] hoc caſu nihil ambigunt, quin fideicõmiſſum ſimplex ſit, & per rationẽ dictum præcedens,quod alioquin ex ſe validum erat,amplietur tanquam Barto.hîc id ſentiat.Nam & in diſpoſitione legis ratio generaliter accipi ſolet [26],& in teſtimoniis propter rationẽ adiectam præcedẽtia verba ampliantur [27].quod & in renuntiationibus notabili exẽplo Bald.docuit [28].Meritò igitur & hoc caſu plurimùm pollere ratio ipſa generalis debet, ſimpléxq; fideicõmiſſum inducere: cùm aliàs ſuperflua videretur, quia præcedens prohibitio ex ſe valebat, nec nuda erat.Sed hæc ſententia nõ omnino tuta eſt,aduerſus quam Iaſ.Socin.Deci.quandoq; reſponderunt. Cùm enim teſtator prohibitioni alienationis ſubiicit, Quia volo bona perpetuo &c. Ex natura actus ſubauditur cõditio,ſi contrafactum fuerit [29], aliàs ratio illa generalis præcedentem diſpoſitionẽ ſpecialem & limitatam quodammodo corrigeret,quod veriſimile nõ eſt [30]. Vnde videtur potius intelligẽda ſaluis ſupraſcriptis,quæ ſubauditio quandoq; fieri ſolet [31]. videmus enim ſubſequẽtia à præcedentibus magis determinari quàm è contrario priora à ſequẽtibus [32]. Videmus quę propter generalitatẽ ſuam ſunt ambigua à præcedẽtibus reſtringi [33]. Rurſus clauſulis executiuis præcedentem diſpo-
7 ſitionem nõ ampliari [34]. Videmus † etiam in legibus rationẽ generaliter à Iuriſconſul,

1 l.j. de iure fiſci. lj. C. de euictio.pigno.

2 l.fideicõmiſſa.§. hæc verba.ſ.eo.l.Pamphilo.in prin. j.eo.l.vnum.§.fi.ſ.tit.j.
3 l.Iulianus.§.ex his.j.eod. l.generali.in j. j.de vſufru. lega.
4 Ripa. §.diui.num.120.
5 d.§.ex his.

6 argu. l.cùm pater. §.dulciſsimis.ſ.tit.j.
7 Soci.conſil.xliij.lvij.lxij. vol iij. Decius conſil.xxiij. & lxxij.

8 l.qui nolebat. vbi Barto. de hæred.inſtit.

9 l.emptor.in fi.de rei vendica.l.ſi.§.j.j.de doli excep.
10 l. quidam cum filium. de hæred.inſti.vbi Bal.1mo.
11 l.penult.de colla.dot.
12 Bart.d.l.qui nolebat. & l.ſi ſocer.§.j.ſol.matr.

13 Deci.conſi.clv. in fi.

14 Bart.l.j.§.& parui.quod vi aut clam. l.de ætate. de minorib.
15 l.non ad ea. de condi.& demonſtr.
16 l. de eo. §.ſi quis. ff. ad exhiben. glo. §. cũ ex aliena.inſtit.de rer.diuiſ.
17 Bald.l.ſed & milites.de excuſat.tut. in princ. Deci. conſil.cclxj.

18 §. codicillum verò. in auth.de reſtit. fid.

19 l.cùm pater. §.cùm inter.ſ.tit.j.d.auth.de reſtitu. fid.ad fin.

20 Alex.l.qui Romæ.§.coheredes. de verbor.obliga. Ruin.d.§.diui. Socin.conſi. ccxxvij.Dec.ccxviij.
21 d.§.diui.
22 l.cùm pater.§.fidei.j. ſ. tit.j. d.l.filius fam. §.pen. ſ. tit.ij.l.pater filiũ. ad legem Falcid. d.§. fratre. vbi dixi & ſuprà §.proxi.
23 d.§.codicillum verò.
24 Socin.d.conſi.xliij. lvij. Deci.xxiij.clxxxij.
25 Aret.Soc.Iaſ. d.§.coheredes.
26 l.nominis.in fi.de verb. ſignific.
27 l.ſi ſeruus legatus. §. quicunque. vbi Bald.ſ.tit.ij.
28 Bald.l.ſuum. C.de iure delib.

29 ſ.hac l.§.filiũ.vbi Bart. Deci.conſi.ccclvij.
30 d.l.non ad ea.
31 Bar.l.de ætate de minor. l.i.ſ.& parui. ff. quod vi aut clãm.
32 l.quiſquis.vbi Bart.j.eo.
33 l fi.§.fi. de triti.vin.oleo lega.
34 clem.j.de præben.in vj.

relatam ſecundum dictum præcedens reſtringi [1]. Nam & faciliùs clauſula generalis ceſſante ratione reſtringitur,quàm ſpecialis propter eandem rationẽ augeatur [2]. hoc enim nõ niſi per extenſionem fieri poteſt,cui in teſtamentis locus nõ eſt [3]. Nam & quis credat nouellæ Iuſtiniani legi locum nõ fore,ſi in codicillis vetuiſſet teſtator ſuburbanum extra familiã alienari, quia voluiſſet perpetuare in familia? nónne quod ſubiicitur, Ne vnquam de nomine ſuo egrederetur,tantam vim habere debuit, quantam illa verba, Ex familia, & tamen ibi apparet fideicõmiſſum illud ſimplex nõ eſſe [4]. quod & Crot. & Sannazar.probant [5]. Ego hãc ſententiam † veriorem eſſe arbitrarer quatuor 8
caſibus. Primus cùm prohibitus aliquem eligeret ex familia quãuis remotiori gradu [6]. non enim tũc ratio teſtatoris offenditur,cũ verum ſit in familia relictũ eſſe [7]. Qua ratione in caſu Iuſtiniani relictũ duabus Mariis valet,quia & mater, & vxor appellatione familiæ(vt ibi dicitur)continebantur.ídq; & Crot.& Ripa probãt.Et ſecundũ hunc caſum defendi reſponſum Dec.poteſt [8]. verúmq; eſt,niſi aliis verbis alia mens teſtatoris colligeretur [9]. Alter eſt caſus,cùm ex præcedentibus appareret eamrationem reſtri ctam eſſe,vt quia teſtator expreſſè poſt xxx.annos dediſſet facultatẽ filio alienandi, vt enim cõtrarietas expreſſa euitetur, reſtringitur ratio ſaluis ſupradictis,q; Iaſ.reſpondit [10]. ſecùs tamẽ eſſet,quando ea facultas tacitè duntaxat cõceſſa proponeretur,quod Caſtr.& Deci.reſponderunt [11]. Tertius eſt caſus,cùm generalis illa diſpoſitio ad alium caſum referri poteſt,quàm ad eum qui limitatè præceſſerat.Vnde cùm teſtator filio,Si deceſſerit ſine maſculis, ſubſtituiſſet proximiores ex familia,adiecto,quia nolebat bona remanere in agnatione, reſpõdit Alex.rationẽ illam intelligi decedẽte tamen filio ſine maſculis [12],relictis enim maſculis expirat fideicõmiſſum [13], ídq; & Corn.ſentit [14]. vltimus eſt, cùm ea ratio reſtricta aliquo alio modo eſſet [15], vt ſi dictum ſit, Prohibeo alienari, quia volo in familia ipſius hæredis mei perpetuo remanere, deceſſit is hæres relicta filia,certè pronomen,Ipſius, arguit ſatis eſſe rem ad proximiores prohibiti deuolui [16],licet alius ex familia extet teſtatori propinquior [17]. quod alibi attingam [18]. Quid iuris autẽ,quando præceſſit relictũ familiæ,& ſubſequitur prohibitio alienationis:an hic caſus ad fideicõmiſſum ſimplex pertineat,alibi Raph.& Soc.tradiderunt [19].

1 glo.l.ſi is qui animo.de aequir.poſſ.
2 l.Labeo.in fi.de ſup.leg.
3 d.l.quidam cum filium.
4 d.auth.de reſtit.fid.
5 in d.§.diui.
6 d.l.filiusfamil.§.pen. d.l. pater filium.
7 §.fi. d.auth. de reſtit.fid.
8 d.conſi.ccxviij.cccl.xxvij.
9 Deci.conſi.ccccxxv.
10 cõſil.clxxiij.in ij.Ruin. lxxvj.ij.
11 Caſtr. conſil.cclxiij. circa primum quæſitum. in j. Dec.cccl.xxxvj.Ruin.conſil. lxxvj.in ij.
12 l.ſi mater.§.j. de vulga. Alex.conſi.cxxxix.vol.vj.
13 d.l.filiusfamil.§.cũ quis.
14 Core.cõſi.xxxviij. vol.j. Alex.cciij.vol.vij.Rub.Alex. l. Gallus. §. quidam rectè. verſi.ix.Dec.conſi.dxiij.
15 Deci.d.conſil.dxiij.in fi. Imol.hic x.q.Bart. verſi.interdum.
16 l vnum.§.quod ſi talia.
17 l.cùm auus. de condi.& demonſtra.
18 j.§.in fideicommiſſo.
19 l.ſi cognatis. vbi Socin. verſi.ſecundo.de reb.dub.

DE LEGATIS TERTIO, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ L. re coniuncti.explanari.verius. 2.6.
5 Coniunctos verbis ,re coniunctis præferri. ex cauſis concurrere.
7 Coniunctorum re explicita definitio.
10 Legata bis diuerſis,non eadem,niſi in caſibus eſſe.11.
12 Coniunctionem ex mente pendere.
13 L. Item quod Sabinus. §.j. de hæred.inſti.ſenſus.
15 Coniunctionum formas deprehendendi modi.
16 Coniungimur.re variè.17. 18.
19 Coniunctionem re infingibilibus ceſſare 33.
20 Coniunctionẽ verbis variè fieri.23.26.& ceſſare.28.
22 Expreſſi tacitique in coniunctionibus diſcrimen.
25 Accreſcendi ius variè ceſſare. 27.35.41. 42.49.
55. 56. eius locus. 29. 32. 34. 40. 52. 53. 54. 57. 58.
36 Coniunctis verbis accreſcere ,re non decreſcere.
37 Coniunctum vtrinque ex cauſis non præferri.
38 Coniunctorum vtrinque ordo.
39 Patronatus ius quandoque in ſtirpes plerúmque capita diuidi.
43 Accreſcendi ius tranſmittis:ex cauſis ſecús.
44 Coniuncto ſubſtitutus potior: ex cauſis diuerſum. 45. 46.
47 Coniunctis accreſcere:48.ex cauſis contrá. 50.51
58 Accreſcere inuitis: quandoque ſecús.
59 Accreſcit cum onere pars: ex cauſis diuerſum.
61 Coniunctis per legem in caſibus accreſcere. 64.

RE CONIVNCTI VIDENTVR. Declarat† Iuriſconſultus,qui cõiuncti re ſint,qui item verbis.Vnde & colligitur, qui vtroq; modo dicantur coniuncti [20].Demum oſtendit,qui ipſorum præferantur,aítq; vtrinq; coniunctũ præferri,quod per argumẽtum à partium enumeratione probat. Qui verò altero tantùmmodo coniunguntur, æqualiter admitti traditum eſt [21]. Qui intellectus,quãuis à veteribus cõmuniter approbatus,verbis legis nõ quadrat. Roglerius re coniunctum coniuncto I. II.
verbis præferendũ hîc dici cenſet:cùm enim re coniunctus à principio ad ſolidum vocetur,idcircóq; de iure nõ decreſcendi agat,videtur præferendus tanquã de damno vitando tractet [22]. qua ratione tale ius locum habet,etiam ſi iure ſpeciali tantùm legatum ſuſtineretur [23],& ius retentionis impedit aduerſus hæredem,eundémq; collegatarium,cuius portio defecerit [24],obligátq; etiam inuitos [25],& in cõtractibus quoq; procedit [26]. quæ omnia in eo,qui verbis tantùm cõiungitur,aliter obſeruãtur. Sed hîc intellectus cum verbis legis pugnat,meritò ab omnibus improbatur, Hugolinus, † quem III.
tranſalpini,& pleriq; recentiores ſequuntur,vtrinq; coniunctũ præferri cæteris ait. at 2
qui verbis coniungitur,ei præferendũ,quem ſola rei coniũctio tuetur [27]. quam ſententiam,quia textui conuenit,& ego ſequor.Sed quænam eſt huius rei ratio? & Petrus ait, quoniam verbalis coniunctio ex voluntate teſtatoris prouenit,alia verò ex rei natura. Plus autem operatur expreſſa * voluntas,quàm tacita,& incidens [28]. Illa facit,vt verè 3
& propriè coniuncti illi dicantur,hæc verò diſiunctos potiùs eſſe oſtendit [29]. Vnde legiſlator

20 l.triplici. de verb.ſignif.
21 l.ſi ita quis hæredes. de hæredib.inſtit.l.Mæuio. in prin.ſ.tit.j.
22 l.fin.C.de codicil.
23 l.filium.in fi.vbi Bart.de lega.præſtan.
24 l.planè.§.ſi duobus.verſic.planè.vbi Bar.ſ.de leg.j.
25 l.neminem.ſ.tit.j.
26 l.proprium. ſ. cõmunia prædi.Barto.l.ſi mihi & Titio.de verb.oblig.
27 l.liber homo.§.cũ quis. de hæredi.inſtit.l.ſi ita quis à contrario ſenſu.de hæred. inſtit.
28 l.in conditionibus. §.j. de condi.& demõſtr. l.item Sabinus.§.j.de hæred.inſti.
29 l.j.§.his ita.C.de caduc. tollen. §.ſi eadem. inſtit.de lega.

giſlator iſtos quandoq; diſiunctos,quandoq; ſeparatos appellat [1]. Figura enim verbo-
4 tum non coniunguntur, quicquid hîc dicat Bart. [2] ego eos,qui verbis * coniunguntur vnum corpus efficere ſcio [3]: quia portionum æqualitas reſpectu ipſorũ duntaxat eſt fa-
5 cta,reſpectu verò aliorũ propter corporis vnitatem † perinde habentur, ac ſi re quoq; coniuncti eſſent,nedum verbis [4],vt meritò eũ excludant,qui re ſola adtineãtur. Quam ſententiã nec Bart.quidẽ eo caſu damnat, quo verbalis cõiunctio per collectiuum nomen induceretur [5], tanquam maior vnitas eo nomine arguatur [6]? Nec rationes cõtrariæ multùm vrgent,cùm coniunctus re nõ tractet de dãno vitando ante ius ſibi irreuocabiliter acquiſitum [7]. Et cũ eodem modo reſpectu quorũcunq; aliorũ coniunctus verbis propter corporis vnitatẽ re quoq; coniungi cenſeatur [8], niſi quòd propter vim verborum teſtatoris nõ cogitur ſolidum accipere,volens verò poteſt [9]. Certum tamen eſt veterum opinionẽ poſſe defendi hac ſpecie, Titius hæres eſto, Caius & Mæuius æquis partibus hæredes ſunto [10]. Sed quæ huius rei eſt ratio? & Petr.Iacob.Alberi.coniunctũ verbis eſſe Titium arbitrantur. quam ſententiam Bart.& cæteri hic rectè improbant. Raph.verò re nõ coniungi Titiũ putat,quia qui abſq; parte ſcriptus eſt,nõ cenſetur re coniungi [11].Idem Beſutius alia ratione cenſuit,quia dictio,Aequis partibus ad primam quoq; clauſulam refertur [12]. Idẽ & Iaſ.alia ratione,quia teſtator ſecũda inſtitutione videtur ad dupondium tranſiſſe [13]. quæ omnia falſa, ineptáque à cæteris confutata ſunt. Aliam enim rationẽ lex adfert,quod, ſcilicet,teſtator Caium,& Mæuium non tam videatur coniunxiſſe,quàm celeriter loqui voluiſſe.quę verba variis modis accipiuntur, Salic.ſumi præſumptionẽ celeritatis ex eo ait,quia primò ſolidũ Titio dederat,deinde alios æqualiter vocauit,quaſi longiorem ſermonẽ pertæſus quo oportuiſſet eum vti, ſi ſingulos,ſeparatis clauſulis,vocaſſet,Iac.Rauani,quia non diuerſis partibus teſtamẽti, ſed contigua:clauſula diſiuncto ſubiecerat coniũctos,Beſut.& Poricus,quia inceperat ab oratione ſoluta,quod friuolum eſt.Idẽ Beſut.& alij recentiores,quia dictionẽ illam, Aequis partibus,poſt omnium inſtitutionẽ adiecerat,quod probabile nõ eſt: quia non facilè ad clauſulam ſuperiorẽ ſeparatam fit talis relatio [14], quod Iaſ.hîc tradit & ante eum Iac.Caſtr.Puteus,Torquatus,docuerunt [15]. nam ſi hæc vera eſſent, ſequeretur, vt æquis portionibus ambo admitterentur, & tamen lex ait pro hæreditariis portionibus
6 admitti [16]. Ego Titium † in dimidia & alios in aliam dimidiam propter verba legis vocari arbitror [17], & celeritatẽ in eo conſiſtere.quòd cùm dicturus eſſet,Caius ex parte quarta, Mæuius ex quarta hæredes ſunto, ſimpliciter ſcripſit,Caius & Mæuius æquis portionibus &c.quo caſu nõ tam verbis coniuncti,quàm re dicuntur [18],vt infrà dicam. Coniectura autẽ mentis ex prædilectione Titij ſumitur,q; eum primo nominauit [19], & quidem ad ſolidũ,& maiore emolumento proſequutus eſt:& id quidẽ in hereditatibus, in quibus non adeò ad coniunctionẽ adtendimus:cùm etiã diſiunctis poſsint accreſcere [20], perinde ac ſi inter eos ſemper eſſet realis cõiunctio [21]. In legatis verò nõ tam facilè hæc interpretatio acciperetur,niſi cùm verba expreſſa ſunt, putà Mæuio dimidiã, Seio dimidiam lego. eundem fundũ Titio lego [22]. non enim Mæuius & Seius propriè verbis coniunguntur,cùm à principio non ad fundũ,ſed quilibet ad rem ſeparatam,id eſt,partes fundi ſit vocatus [23].Vnde veteres Mæuiũ coniunctũ eſſe negabant [24].quippe lex ait ſeparatim partes fundi relictas [25].Subeſt tamen tacita coniũctio realis,ſecundũ mentem teſtatoris à lege inducta.cũ enim ſuprà dixerimus coniunctos verbis reſpectu quorũcunq; aliorum etiã re videri coniunctos [26],conſequẽs eſt,vt quãuis verbalis coniunctio tanquam nõ rectè concepta infirmetur, alia tamẽ realis à lege inducta propter mentem teſtatoris,& naturã rei adhuc effectũ habeat.Et ita ego ſentio,licet alij aliter, quos referre, operæpretium nõ eſt.Hinc adparet Bart.& veterum ſententiam,æquali-
7 ter † verbis cũ re coniunctum admitti volentiũ,eo duntaxat caſu veram eſſe:cùm verbalis coniunctio imminuta imperfectáq; eſt,vt quia lex celeritatẽ potiùs præſumat [27], vel in quotas partes ſeparatim ſint vocati [28]. non enim hoc caſu aut verbis,aut re propriè coniunguntur. Sed tamen propter vnitatem ſermonis,& mentem teſtatoris commixtis coniunctionũ capitibus ceu æquali in cauſa ſint, cũ re coniuncto admittuntur.
8 CVM DVOBVS SEPARATIM. Hîc ergo diffinitur † re coniunctos eſſe,quibus ſeparatim eadem eſt res legata,propter quam ſeparationẽ quandoq; legiſlator eos diſiũctos vocat [29]. inſpecta enim verborũ figura ſeparati ſunt [30]. Vnde exiſtimant aliqui in ſtatutis municipalibus coniunctorũ appellatione tales nõ contineri,ſed eos ſolùm,qui verbis coniunguntur,alij contrà.quod enim ad effectũ adtinet, propter rei vnitatem,& hi coniuncti ſunt, ſatiúſq; eſt ſtatuta ſecundum effectũ intelligi,quàm ſecundum nudam verborũ formam [31], cùm alibi lex eos quoq; inter coniunctos numeret [32], & hîc videri coniũctos dicat,ſicut & qui verbis coniungũtur.Vnde adparet verbum,Videri,ad veritatem referri [33]: nec enim dubium eſt verbis veram, propriámque

1 l.hæredes ſine.ſ.de hære. inſtit.l.j.§.idem. §.interdũ. de vſufr.accreſc.
2 Bart.verſic.ſecundo quæro,quomodo.
3 d.l.j.§.hæc ita.
4 d.l.planè.in princ. l.coniunctim.ſ eo.
5 Bart. in d.verſic.ſecundo quæro.in fi.
6 l.interdum. de hæredib. inſt.l.ſi quis Titio.de vſufr. accreſc.
7 l. Mæuius. §. duobus. ſ. titu.j.
8 d.l.planè. d.l.coniũctim.
9 d.l.vnica.§.vbi autem.C. de cadu.tollen.
10 d.l.ſi ita quis.
11 l.itẽ quod Sabinus. §.j. vbi Caſtr.ſ.de hæred.inſtit.
12 d.l.interdum.vbi Imol. & Caſtr.in princ.
13 d.l.item quod Sabinus. §.j.
14 l.filium.quãdo dies leg. Bart.l.fi.de reb.dub.
15 d.l.interdum.
16 d.l.ſi ita quis. Barto.d.l. Mæuio.verſi. pro portione.
17 l.liber homo. §.Titius. l.Titius. de hæred.inſtit. d. l.item quod Sabinus.verſic. nam & ſi vnus.
18 l.Mæuio.de leg.ij.
19 l.Publius. §.j. de condi. & demonſtr.Salic.hic.
20 l.hæredes ſine.de hære. inſtit. Paul. Caſtr. d. l.item quod Sabinus.§.j.
21 l.ius noſtrũ.de regu.iur.
22 d.l.Mæuio.
23 arg.l.huiuſmodi. §.j. ſ. tit.ij.
24 gl.fi.l.j. de vſufr.accreſ.
25 d.l.Mæuio.vbi glo.vlti. intellect.
26 d. l.planè. d. l. coniunctim.& l.j.§.idem.de vſufr. accreſcen.
27 d.l.ſi ita quis.
28 d.l.Mæuio.
29 d.l.vnica .§.ſinautẽ diſiuncti.Bart.hic.iiij.opposſ.
30 §.ſi eadem.inſti.de leg.
31 l.j.§.fi.quod quiſque iur.
32 d.l.triplici.
33 l.ſciendum. vbi Aret.de verbor.oblig.

1 Liam hoc iure. de vulga.

coniunctionem induci: æqualis ergo debet esse determinatio [1]. Intelligenda autem I. est rectè suprascripta diffinitio. & in primis: cùm constat eandem rem separatim legatam esse, vt quia dictũ sit, Titio fundũ Seianum lego, Sempronio eundem fundũ lego. duæ enim sunt hæ clausulæ, quarũ singulas vnũ verbum regit. Quid ergo, si vnico verbo regantur, putà, Titio fundũ Seianum, Sempronio eundẽ fundum lego? & Accur. hîc sentit idem esse, quem Besut. sequitur [2]. Sed receptior sententia stat contrà. nec obstat q̃ omnino verbũ, Lego, respectu Titij subauditur [3]. respondeo, nõ subaudiri, sed repeti [4], quamuis & illud dici possit hac in materia parem nõ esse taciti, & *expressi virtutem [5], cùm expressum magis ostendat testatoris voluntatẽ, quàm tacitũ, quod ex natura rei potiùs descendit, & non tam voluntatẽ regit, quàm ab ea regitur, qua de re infrá. Rursus intelligẽda est, vt separatim quidẽ relictum sit, sed ab eodem testatore, siue suis II. tabulis, siue pupillaribus [6]. aliâs in testamentis diuersorũ constat nullũ esse ius coniunctionis [7], sicut nec in eiusdẽ testamento, si diuersis personis à diuersis hæredibus relictũ sit [8]. cùm enim testator à diuersis hęredibus deberi velit adparet voluisse omnino separatam vtriusq; causam esse, & pro rata onus secundum legem x II. Tab. diuidere [9]. qua ita cautum scio INTER HAEREDES PRO PORTIONIBVS HAEREDITARIIS, OBLIGATIONES IPSO IVRE DIVISAE SVNT. ídque diuus Gordianus [10] rescripsit. Quòd si ambo hæredes iuris interpretatione pro vno habeantur, tunc locus esset coniunctioni: vt si eadem res ab instituto & substituto pluribus relinquatur, quod alibi Bart. docet [11]. Sed & intelligenda est suprascripta diffinitio, vt tunc procedat, cùm vtriq; legato locus est [12]. aliâs si per sequens legatũ reuocaretur, seu transferretur, primum certũ esset nullam re coniunctionẽ induci. censuit autẽ Din. tunc reuocari, cùm secundo legatũ est, addita primi cõmemoratione [13]. Quæ sententia in duobus legatis eidem factis certa est [14], quòd si diuersis personis secundum quæstionẽ nostram relictum sit, negat Bart. reuocari vel transferri primum [15], nullámq; differentiam constituendam inter legata & hæreditates existimat [16], quod & receptius est. Vt ergo reuocatio facta censeatur, oportet verba clara esse [17], vt cùm scriptum est, Quod Titio legaui, id Seio do lego [18]. nam pronomen id, ad totum refertur: ideo totum videtur ademptum: secùs, si dictum esset, Idem Seio lego, quia pronomen, Idem (vt valla ait) habet inclusam copulam, quæ auget, & ad genus potiùs, quàm substantiã refertur. Et hoc est, quod aliqui hîc inter demonstrationis & repetitionis pronomen distinguendũ putent, vt Besut, & Puteus, à quibus nec Bald. nec Castreñ. effectu dissentiunt [19]. Nam & si scriptum sit, Ex qua parte Seium hæredẽ institui, &c. Idem videtur. nihil enim impedit, quin eiusdẽ partis duo sint hæredes [20], vel legatarij [21]. Sanè quod in diffinitione requiritur eandẽ rem duobus relictam esse, rectè dictũ est. si constat eandẽ rem esse. Quid ergo si scriptũ sit, Titio † decem lego, & Seio decem [22]? & traditũ est, non censeri eadem 10 decem [23]: ideóq; coniunctos hos nõ esse, sicq; in quantitatibus suprascriptam regulam non procedere. Vnde infertur, quoties in legatis bis eadẽ summa expressa est, diuersas præstationes esse, vt si dictũ sit, Titio decem, Seio decem lego. non intelligentur eadem decem, ídq; receptius est. Quod maximè procedit, si dictum sit, dena dari. intelligetur enim decem singulis [24]. Sunt autẽ aliqui casus, quibus de eadem summa actũ censetur.

Primus, † quoties id expressum est, vt quia addita sit dictio, Eadem [25]. Secundus, I. quando quantitas iterata nõ est, putà, Titio & Seio decem [26], ídq; etiam si sub nomine II. collectiuo conceptum esset legatum, putà Filiabus meis nascituris relinquo mille aureos [27]. vna mille omnibus relicta censebuntur [28], vt Imol. atq; Alex. & Ias. tradiderũt, tametsi Bart. quãdoq; aliter docuerit [29]. Tertius, quando eidem eadẽ summa, eadem III. scriptura relicta est. videtur enim nõ pluries legasse, sed legatũ pluries repetiisse [30]. cùm secùs sit, si diuersis scripturis fuerit relictum [31]. Quartus, cùm quis stipulatur, *Mihi decem, Titio decem spondes* [32]. cùm enim stipulatio respectu Titij inutilis sit, quia alteri stipu- IIII. lari nemo potest [33], censetur de eadẽ summa actum, eatenúsq; aliquid mẽtio Titij operabitur, vt tanquã adiecto solui illi possit. quod Irnerius censuit, & nos approbauimus. verúmq; est, etiam si promissor nõ sub vna verborũ conceptione respõdisset, quicquid hîc Bart. diuinauerit. Quintus cùm scriptũ est, Hæres dato Seio decem, & dato Sem- V. pronio, intelligitur eadem decem [34]. quod aliqui hîc tradiderunt, tanquam duo rei crediti tali scriptura cõstituti sint [35]. quod tamen iure nostro nõ satis cõstat [36]. Subii- VI. cit Bart. si eadem res separatim insolidũ duobus relicta sit, non esse re coniunctos: quia cùm alter rem, alter æstimationẽ consequatur [37], adparet nõ facere eos sibi partes per concursum, ideóq; re coiuncti nõ videntur [38], cùm altero nõ petente, alter rem æstimationémq; simul nõ habeat, sed rem tantùm. qua ratione in legato dãnationis olim nullus iuri nõ decrescendi locus erat [39]. Et ita sentiunt omnes. Putauerim tamen tales aliquo modo posse coniunctos adpellari, quia ad eandẽ rem verbis testatoris vocati sunt, licet necessitas solutionis rem ad diuersa trahat, ideóq; legis auctoritate æstimatio lo- 12 co rei sit subrogata. Hinc infertur † coniunctioni necessariũ esse, vt eadem res voluntate testatoris debeatur, nec satis esse, si dispositione legis sit debita [1]. Vnde quod Bar. ait nõ esse re coniunctos, quibus tacitè idem relictũ sit [2], intelligendum est tacitè per dispositionẽ legis. Finge ergo, testator duos instituit in vndecim vnciis, duos deinde sine partibus, quo casu in residua vncia ex regula Sabini censentur instituti. Si vnus posteriorum repudiet, nõ soli collegæ, sed omnibus semuncia vacans accrescit: quia (inquit 13 Iurisconsultus) quantùm † ad ius accrescendi non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur. Sed vnde hoc? Accur. ea verba intelligit, quando ambo illi posteriores prorsus separatim vocati essent [3]. Cùm enim diuersis orationibus instituti sint, verbis nõ copulantur. Et quia quilibet in semuncia sua à principio vocabatur, nec re quidẽ coniuncti videntur, quæ interpretatio verba legis coarctat. Bart. verò Angelúsq; rectiùs, qui simpliciter posteriorẽ re non coniungi crediderũt: quia voluntas testatoris nõ magis in reliqua vncia, quàm in dupondio expressa erat, sed institutio in reliqua vncia solùm intelligitur ex legis dispositione, id est, Sabini regula. quam ipsam sententiam & ipse sequor, iungóq; cum Andreæ Zaphirij interpretatione, qui diuisionẽ à lege fieri censuit, vt à principio quilibet in semuncia vocatus videatur: sicque nullus partium concursus sit: quia lex potiùs separatim factam institutionem interpretatur. qua ratione & inter coniunctos legali coniunctione locus iuri accrescendi nõ est [4]. Et suprà dixi in re separatim à duobus hæredibus legata nullam esse coniunctionẽ: quia lex x II. Tab. pro hæ- 14 reditariis portionibus obligationem *diuidit, non testator [5]. Sic & qui per testatorem 15 ad aliquid inuitati † non sunt, sed solùm retinent, & legis beneficio fruuntur, ius accrescendi nõ habent [6]. Quòd si voluntate testatoris saltẽ generaliter expressa debeatur, tunc re coniunctio inducitur [7]. Sed & qui simpliciter scribit, *Mæuius & Titius hæredes sunto, Sempronius ex parte dimidia hæres esto*. Satis mentem suam exprimit velle Mæuium & Titiũ ex parte dimidia hæredes esse [8], ideóq; re & verbis coniungi: quia dimidiæ mentio arguit eos, qui primis verbis ad totũ vocabantur, propter cõcursum saltẽ in alia dimidia institui. At vndecim partiũ mentio nõ arguit magis in vncia, quàm in dupondio institutionẽ fieri: sed auctoritas legis hoc inducit, sicq; per quotas partes magis solidũ explicatur, quàm per numerales. Sed & cùm quis, *Titius*, inquit, *hæres esto, Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunto* [9]. suprà dixi Titium primò vocatum, ad solidũ censeri, cui dimidiam Caius & Seius auferant [10]. Cuius rationẽ suprà explicui. Sed quid si scriptũ sit, *Titio dimidiam, Seio dimidiam relinquo?* & constat nõ esse re coniunctos: quia de diuersis partibus actum censetur [11], nisi dictũ esset, *In eamet dimidia instituo, seu in eaipsa, seu vna & eadem dimidia* [12], *vel in dimidia, qua Titium instituit*. vt relatiuum propriam specialémq; relationem faciat, quod hîc Bart. tradit [13]. quæ sententia maximè esset vera, si aliâs ad dupondium transeundũ esset. nec enim fit in dubio talis interpretatio [14]. In legatis quoq; suprà conclusum est, non esse hos verbis coniunctos, sed tamen ad ius accrescendi admitti ex mente testatoris perinde, ac re coniunctos [15]. In institutionibus verò si duobus tantùm relictum sit, putà Titio dimidia, Seio dimidia, etiam si adiectũ sit, eadem tamen diuersa intelligetur, quia si de vna intelligeremus, alia dimidia iure accrescendi omnino ad eos pertineret [16]. Vnde satiùs est credi in diuersas dimidias esse vocatos, quod & Bar. sentit, vt relatio ad genus tantùm fiat [17] eo exemplo, mulier, quæ damnauit, seruauit [18]. Sed hoc exẽplo ego relationẽ propriè fieri censeo, verũ dictionẽ, Mulier, latiùs accipi, sicut apud Marcum Tullium, Factus est ille, qui hãc vrbem condidit Romulus. Antecedens de statua, relatio de homine est. Schemma autẽ non infrequens est, quo id quod simile est, idem appellamus [19], quale illud, Quæque bibis hæc ego vina bibo, idest, eiusdem speciei. Subinde quæritur, an si vni totum alij pars legata sit dicantur re coniuncti? Et constat nõ esse: quia nõ eadem res vtriq; legatur: cùm legato partis legatum totius minuatur & species deroget generi [20]. Quòd si pars sit integralis, secùs est: vt quia quis mihi fundum, tibi vsumfructũ legauerit [21]. fundus enim & proprietatis & simul vsusfructus nomen est. Vnde legando tibi vsumfructũ, qui & mihi legatus est, adparet ad eam rem nos vocari. quod & de pecunia traditũ est [22]. Idémq; si vni fundus specialiter alteri omnium bonorũ vsusfructus relictus sit [23]. qua in re friuola quædam hîc recentiores comminiscuntur [24]. Idémq; si non specialiter vni relictus sit fundus, sed si hæres institutus in omnibus bonis pleno iure quod Alex. ex facto respõdit [25], tanquam illa verba pleno iure vsumfructũ comprændant, & aliquid operentur [26]. Idcóq; is hæres cum omnium bonorũ fructuario concurret. Quæ sententia quãuis scrupulo nõ careat, mihi placet, nisi expressisset testator se integrum vsumfructũ ei relinquere, quod Bald. 16 tradidit [27]. Idémq; si aliqua coniectura hoc suaderet [28]. Dixerit † aliquis, vt Salice. vt Ias. quomodo hi ad eandem rem concurrunt? cùm legatarius vsusfructus formalem

1 Liam hoc iure. de vulga.
2 glo. j. hîc.
3 l. cùm quid. si cert. pet.
4 l. cùm pater. §. cũ imperfectam. ſ. tit. j.
5 Bald. l. si Fortidianum. C. de lega.
6 d. l. planè. §. si coniũctim. vbi Barto. l. qui patri. de acquiren. hæred.
7 l. si sub conditione. ſ. quibus modis vsufr. amit. Bart. j. oppolit.
8 l. pen. ſ. de vſufr. accreſc. l. quid ergo. §. ſi quis duos. ſ. tit. ij.
9 l. pacto ſucceſſorum. C. de pact.
10 l. ea quæ. C. famil. ercisc.
11 d. §. ſi coniunctim. vbi Bartol.
12 l. ſi pluribus. ſ. tit. ij.
13 l. ſicut. j. de adim. lega.
14 l. non ad ea. de condi. & demonſtr. vbi Bart.
15 d. l. triplici. in fi. d. l. Iulianus. de hæred. inſtit.
16 argu. l. cum quæſtio. C. de lega.
17 d. l. ſi pluribus.
18 d. l. ſicut.
19 Bald. & Paul. d. l. ſi Fortidianum.
20 d. l. Iulianus.
21 d. §. ſi eadem. inſtitu. de lega.
22 Bar. vij. q. part. j. princip.
23 arg. l. qui quinquaginta. de probat. l. ſi pluribus. §. j. ſ. tit. j.
24 l. ſi quis teſtamento. ſ. titu. ij. vbi Petr. Cin. Rain. Imol. Rapha. & per Alex. & Iaſ. in d. §. eum qui ita.
25 inſtit. de duobus reis. in princ.
26 d. l. ſi quis teſtamẽto. & l. eum qui ita. de verb. obli.
27 l. qui quartam. in fin. ſ. titu. ij.
28 l. quidam. in fin. l. ſeq. de reb. dub. moder. l. qui filiabus. §. j. ſ. tit. ij.
29 l. ſi pluribus. vbi Bart. in 4. princ. ſ. tit. j.
30 d. l. planè. §. j.
31 d. l. quinquaginta.
32 l. ſtipulatio iſta. §. eum qui ita. de verbor. oblig.
33 l. ſi mihi & Titio. in princ. de verb. oblig.
34 l. Seia. §. Caio. vbi Bart. de fund. inſtr.
35 Socin. l. ſi ex toto. §. j. ſ. titu. ij.
36 Bart. l. ij. j. de duob. reis.
37 l. ſi pluribus. ſ. tit. ij.
38 l. coniunctim. ſ. eo. l. idẽ Neratius. de vſufr. accreſc.
39 l. j. §. ſinautẽ diſiunctim. C. de cadu. tollen.

1 arg. l. ij. de vſufru. accreſc.
2 d. l. item quod Sabinus. §. j.
3 l. hæredes ſine. eo. tit.
4 l. & proculo. ſ. tit. j.
5 l. penult. de vſufr. accreſc.
6 l. j. in fin. l. iij. de vſufru. accreſcen.
7 l. ſi domino Stichus. ſuprà tit. ij.
8 d. l. Triplici. ad fin.
9 d. l. ſi ita quis hæredes.
10 d. l. liber homo. §. Titius.
11 d. l. Mæuio. in princ.
12 arg. l. ij. ſ. de naut. fœno. c. cùm in tua. de decim.
13 q. iij. d. l. triplici. in fi. d. l. Iulianus.
14 d. l. item quod Sabinus. §. j.
15 d. l. Mæuio.
16 l. hæredes ſine. de hæredib. inſtit.
17 glo. l. ſi non ſortem. §. libertus. de cond. in deb. verb. eædem.
18 l. dominum. C. de iniur. l. iij. C. de negot. geſt.
19 l. quod Nerua. depoſiti.
20 l. ſeruum. in fin. j. eod. l. vxorẽ. §. fœliciſſimo. ſ. eo.
21 l. ſi alij. de vſufru. lega.
22 l. ſi tibi decem. de vſufr. ear. rer.
23 l. Sempronio. vbi Barto. de vſufr. accreſc.
24 Socin. conſil. j. vlti. dub. in iiij.
25 cõſil. lvj. perlectis. in iij. Barbat. conſil. ij. in ij.
26 l. mater. vbi Bald. C. ad Tertyl. l. fin. §. ſimili. C. de bon. quæ lib.
27 Bald. cõſi. cccxix. teſtator legauit. in v.
28 l. & puto. §. j. ff. familiæ ercisc.

consequatur,legatarius fundi causalem.Constat autem hęc tantum distare quantum à seruitute proprietas [1]. Sed respõde,distare quidem origine,non autẽ executione.alioquin inter ipsos ius accrescendi nõ esset [2], quod alibi declaraui [3]. Et hæc quidẽ in parte integrali procedũt. Sed quid in ea quam quotatiuam vocant? Et idẽ est,vt rei † con- 17
iunctio inducatur,quoties primo pars, putà tertia vel quarta relicta est,deinde totum, quod Accur.tradidit [4],& cæteri probant:verùm(vt ego arbitror)non satis firma ratione:cùm enim si primò totum legatũ sit,deinde pars, doctores nullam esse re coniũctionem fateantur,sed per speciem generi derogari [5].Idem & in casu cõtrario videtur dicendum [6]. Nam lex hac in re nõ videtur cõstituere differentiam [7].Et qui legata parte, deinde totũ legat,videtur partẽ reliquam totũ appellasse [8]. Sed quid in parte numerali, putà,Tibi xij.vncias, mihi sex legauit? Et docto.idem sentiunt,quòd in quotatiua [9], idq; etiam in hæreditatibus procedere [10], quod ego verũ arbitror, nisi verbis ciuilibus vsus sit testator [11], Veluti, Hæres esto in xij,vnciis. hæc enim verba magis ad titulum, 18
quàm ad rem referuntur [12]. Sed & quoties † vnum legatũ certæ speciei est,alterũ in genere,puta optionis,electa illa specie,certũ est re coniunctionẽ induci [13]. videtur enim vtrũq; in specie esse,alterũ certa,alterũ certificanda.quod tamen interim per seruum quæsitum ante optionẽ fuerit,ad eũ duntaxat pertinebit,cui nominatim est relictus[14]. Idémq; si vtrunq; legatũ diuersi generis est.sed qualitates vtriq; conueniant [15]. ostendunt enim eandẽ rem vtriq; legatam,quod Besutius & Iaſ.tradiderunt.Illud quoq; non omiserim in casibus,in quibus generi per speciem derogari suprà diximus, repudiante speciei legatario sentire Bart.ius nullũ accrescendi esse,sed eam partem remanere hæredi [16]. quæ sententia nõ sat iure nostro expressa est,& mihi aduersus mentem testatoris videtur,qui legato generalis satis indicat legatariũ hæredi pręferendum [17],quod in
vltimis voluntatibus alibi Bart.approbat [18]. Cæterùm † & illud probabiliter affirmari 19
posse video,quoq; coniunctionẽ nullam in summis seu quantitatibus esse [19], quoniam res quæ pondere,numero,mensura consistunt, functionẽ in genere suo recipiunt, nec eædem videntur [20], nec in eis cõcursus fieri potest,cùm statim virtute copulæ pro rata diuidantur [21]. quam sententiam,cùm in cõtractibus certissima sit [22],vt alibi ostendi [23], in vltimis quoq; voluntatibus par est obseruari [24]. Vnde si testator scripserit Titio, & Seio centum lego,eadem quidem centum intelligentur,vt suprà vidimus [25]. Sed nulla est re coniunctio,quia videtur singulis quinquaginta legata [26], quod tamen nõ procederet,si dictũ esset, Titio centum,Seio eadem centum lego [27]. Addunt aliqui recentiores,vt rei coniũctio inducatur,oportere rem legatam testatoris esse,non autẽ alienam, cum rei alienæ dominium in legatarium non transeat,nec in ea partes per concursum fieri possint.Sed hæc sentẽtia reiecta est. Satis enim est testatorem ad eandem rem vocasse perinde,ac si sua esset [28], nec translatio dominij quicquam facit, alioquin nec in legato quidem optionis esset vlla cõiunctio [29],cùm ex eo nõ transferatur statim dominium [30], satisq; est eatenus fieri cõcursum,ne ius in totũ irreuocabiliter acquiratur [31].

ITEM VERBIS. Verbis coniuncti † sunt, quos nominum complexus iun- 20
git [32]. alibi verò sic appellantur,quibus in eadẽ oratione partes distributæ relinquuntur [33]. At Bart.coniunctos hos esse censuit,quibus vnico legandi actu vnáque oratione relictum est,quæ omnes descriptiones veræ sunt,si tamen rectè declarentur.Cùm ergo ad vnitatem sermonis adtendamus, nihil refert, qua coniunctione quis sit vsus, Et, Que, Cùm: semper enim ad vnitatem sermonis adtendimus [34]. Idémque si alternatiuam dictionẽ testator apposuerit.inter personas enim pro coniuncta sumitur [35]. Idem etiam si aduersatiuè scriptum sit hoc modo,Titio fundum, Seio autẽ eundem fundum æquis partibus lego.quod Bart,hîc tradit. Etenim sæpissimè vna coniũctio pro alia ponitur [36]: meritò ad vnitatem magis sermonis, quàm ad illas respiciendum est.nam & in dictione repetitiua idem est: cùm tamẽ eadem in oratione seu vnico in actu adiecta sit [37]. Sed & distributiuis nominibus induci hanc coniunctionem posse receptum est. Nec obstat quòd natura * distributiui sit,cuilibet actum insolidum tribuere [38]. quia si 21
adiiciatur æquis portionibus,adiectio præualet,& sola verbalis coniunctio inducetur, quod Barto.rectè scribit.In collectiuis quoque nominibus efficacissima est huiusmodi coniunctio:vt cùm quis filios,fratres,hæredes,libertos ad lucrũ aliquod vocat [39], quod hîc Bart.docet.Sed cur partium distributio verbalem coniunctionẽ inducit, cùm omnino semper legis dispositione ea distributio inducatur [40]? ergo quod tacitè inest, si expressum sit nihil operari debuit [41]. Respondet Bar.exprimi quod voluntariè inerat, ideóque aliquid operari [42]. Ego aliter exprimi scio,quàm inesset.Inerat vt † concursu 22
fierent partes:quia appellatione fundi,de solido intelligitur:exprimitur,vt res à principio censeatur diuisa.Inerat,vt concursus locum haberet,respectu etiã re coniunctorum: exprimitur respectu eorum tantùm,qui verbis coniunguntur,& in vnum corpus

sunt

1 l.rectè.vbi dixi.de verbo. signific.
2 l. mulieri. §. si tibi. de vsufr.accresc.
3 d.l.rectè.
4 d.l.cũ quæstio. C.de leg.
5 d.l.cum quæstio.
6 l.fin.§.fin.ff.eod.
7 l.qui quadringenta.ff.ad Trebel.Iaſ.d.l.cum quęstio.
8 l.quod in rerum. §.pen. ff.tit. ij.
9 d.§.qui habebat.
10 d.l.cum quæstio.
11 l.interdum. §. sed si excesserit.ff.si ita.§.quidam.de hæredib.instit.
12 l.verbis ciuilibus. ff. de vulga.
13 d.l. si domino Stichus. Deci.c.pastoralis.§.quoniã. iij.notab.de rescript.
14 l.si Eros. ff.de optio.leg.
15 l.Titiæ textores. ff.tit.ij.
16 arg.l.cũ quæstio. versic. cum enim.
17 arg.l.fin.in fi.de auro & argen.lega.
18 Bart.l.legatum.§.pater. de adim.lega.
19 l.fi.§.Seio. ff.titu.j. l.cui fundus.de condi.& demon.
20 l.ij.§.j.si cert.pera.
21 l.reos. §.j. de duob.reis.
22 §.quod si quis.instit.de inutil.stipul.
23 d.l.si mihi & Titio. de verb.
24 d.§.Seio.
25 d.l.cum quæstio.
26 d.l.huiusmodi.§.penul. vbi Bart.
27 §.j.institu.de duob.reis.
28 d.l.huiusmodi. §.si Titio.vbi Iaſ.iij.notab.
29 d.l.si domino Stichus.
30 d.l.huiusmodi.§.Stichũ.
31 d.l.vnica. §.si verò non omnes.C.de caduc.tollen.
32 d.l.triplici.
33 d.l.vnica. §. his ita. vbi Bartol.
34 d.l triplici.
35 l.cum quidã. C.de verb. signific.
36 glo.l.eas causas.de condit.& demonstr.
37 l.sicut.§.j.quibus modis vsufr.amit.
38 d.l.huiusmodi.§.penul. vbi Bart.l.fi.C.de impub.
39 d.l. interdum. d.l.quartam.in fi.
40 l.legata inutiliter.in fi. ff.tit.ij.
41 l.iij.§.tit.ij.
42 l.talis scriptura. verbo, præsentia,ff.tit.ij.

sunt redacti [1]. Sed quid si coniuncta inter duas orationes ponatur, Veluti, Titio fundum lego,& Seio eundem fundum lego æquis partibus? Et pleriq; ante Bart.existimabant coniunctionẽ verbalem induci propter vim copulæ [2]. quæ sententia propter auctoritatem Bar.reiecta est [3]. non enim copula impedit,quin plures orationes sint [4]: ergo nulla est verbalis coniunctio [5]. Et sicut si solutim concepta esset vtraq; oratio,nulla verborum coniunctio esset,vt suprà Bart.ait.ita & si coniunctim.nõ enim inter hęc est differentia [6]. Nec obstat,quòd propter copulam plures personæ videantur loco vnius, vt Iaſ.ait [7], quia non copula id operatur,sed sermonis potius vnitas. Nec rursus obstat ius copulæ,quæ vtriusq; concursum requirit [8]. quia hoc nihil ad materiam iuris accrescendi de qua nos loquimur. Præterea cùm in casu suprascripto æquè principaliter respectu vtriusq; coniuncti adponatur,concursum hunc non requirit [9]. quod Iac.Butrig. disputauit.Addit Bart.alias quoq; leges [10],quibus variis modis responderi posset:vt hîc recentiores indicant:quorum responsiones ego confutarem, si operæpretium existimarem.Ego Bart.sequor,vt propriè nõ dicantur verbis coniuncti [11]. Putarim tamen propter mentem testatoris iuri accrescendi,inter hos locum esse posse,quoties ea mens ex adiectione illorũ verborum æquis partibus colligeretur,vt quia ad superiorem quoque clausulam necessariò pertinerent. tunc enim duas orationes pro vna habuisse videretur. Pone ergo sic scriptũ,Titio,& Seio fundũ lego, & eundem fundũ lego Sempronio æquis partibus.Titius repudiat,an solus Seius eam partẽ habebit?Et nõ videretur,cùm dictio,Aequis partibus,ad solum Semproniũ pertinere nequeat,sed necessariò ad omnes tres referatur [12]: ergo & Sempronius verbis coniungi censebitur. Vnde fiet,vt tres partes distributæ videantur,non autẽ Titius, & Seius in dimidiam vocẽtur:quod esset, si solis verbis coniungerentur [13]. Censebuntur † ergo verbis coniuncti, etiã qui diuer-
23 sis orationibus iunguntur:dum testator pro vna eas habuerit,seu vnicũ actum legandi fecerit[14].Quod & hoc exemplo traditum est,si testator dixerit, *Lego Titio fundum,hoc amplius, Sempronio lego domum æquis partibus.* videtur dicta clausula æquis partibus ad vtrunq; referri [15], & Sempronium Titio in fundo iungi,Titium Sempronio in domo.quod certius esset, si vno legandi [16] verbo tantùm vsus esset testator,quamuis etiam si iterato vsus sit,vt videatur duas clausulas pro vna habuisse.Sicut è contrario potest vna oratio esse, in qua tamen propter mentem testatoris nulla adsit coniũctio,vt cùm partes ipsas
24 limitauit. Traditum enim est,in limitata causa † non esse iuri accrescendi * locum [17],
25 maximè si taxatio expressa sit,vt eo exẽplo,ita tamen vt decem vncias Caius,duas autem Seius habeat [18]. Verba enim & ratio Iurisconsulti ostendunt hoc quoq; casu, quo verbum,Habeat, iteratum non sit,nullum iuri accrescendi locum esse,non solum propter dictionẽ,ita tamen,sed etiam quia separatæ videntur partes [19].Quid ergo,si dictum
26 sit,Titio,& Seio fundum,ita tamen vt viriles partes habeãt,do,lego: Et † nihilominùs putarim verbis coniungi [20], quia totus fundus à principio est datus,& nõ tam limitandi,quàm rem inter ipsos distribuẽdi causa ita scriptũ videtur. Nec ab his disidet,quòd singulariter Pontanus annotauit [21]. Quod enim traditur, disiunctiuam inter hæredes & legatarios scriptam,in coniũctam verti [22], inquit ille nõ procedere,cùm eadem oratione vtraq; tam disiuncta,quàm coniuncta posita est,vt, lego Titio & Sempronio, vel alteri eorum. Vnde efficietur,vt portio vacans alteri nõ per ius accrescendi,tanquam verbis coniuncto applicetur,sed potius iure nõ decrescendi, propter vim disiunctæ [23]. qđ generaliter potest defendi in casibus,quibus alternatiua in coniuctam resoluitur[24]. Quòd si dictum esset,vel alteri eorũ æquis portionibus, seu cuilibet pro dimidia, secus esset:distributio enim præualet,vt suprà dixi [25]. Addit Petrus,quoties in eadẽ oratione
27 personæ nõ coniunctim, sed solutim ponuntur,videri eas coniunctas nõ esse, & † ideo ius accrescendi non habere [26]. quam sententiam Bart.improbat,cũ hac in materia lex nullam differentiã constituat,an coniũctim testator sit loquutus,an per solutam [27]. Sive enim dicamus solutam pro coniuncta esse,siue pro disiuncta [28],idem est,vt suprà di-
28 ximus.Sanè quoties copula † naturam suam nõ seruat,sed ordine successiuo accipitur: nulla vnitas sermonis esse intelligitur,ideóq; nec verbalis coniunctio: vt cùm quis Titium,inquit,filiũ meum & eius liberos instituo.dictio,Et,pro deinde accipitur[29],meritò nulla est verborũ coniunctio.Ad hæc illud omittendũ non est,vt coniunctio hæc adsit, non sufficere vnitatem sermonis,nisi vnitas quoq; rei accedat [30]. Circa enim diuersas res nulla est coniunctio.Vnde suprà diximus eos,qui sine parte instituti sunt in separata semuncia singulos vocari: & cũ re non coniungantur,verbalem quoq; inefficacem esse [31]. quod & eo exemplo traditũ est,cùm dicitur, Titio & Mæuio singulos seruos lego [32], Existimat tamen,& rectè,Bart. [33] coniungi quidem hos verbis: Cæterùm huiusmodi coniunctionem,quod ad ius accrescendi adtinet,inutilem esse:licet quo ad substitutionem reciprocam,aliqua vtilitas subsit [34], Raph.& Iaſ.vbi effectus nullus iuris ac-

1 d.l.planè.in princ.
2 arg.l.si hæredi plures. de condi.instit.
3 Bart.§.iij.oppos.
4 l.j.§.de vulga.
5 d.l.j.§.hoc ita.
6 d.l.triplici.
7 d.l.planè.in princ.
8 d.l.si hæredi.
9 l.j.de his qui not.
10 d.l.sicut.§.j.
11 d.l.sicut.§.j.
12 argum.d.l.interdum. in princ.de hæred.instit.
13 d. l. liber homo. §. Titius.
14 arg.l.Lucius. §. Lucius. ff.tit.j.
15 l.doli.ff.de seruo corrup.
16 Bald.d.l.vnica.§.his ita.
17 l.dominus. §. per fideicommissum.de vsufruct.vbi Bald.
18 l.Lucius.§.quę habebat. ad Trebel.Iaſ.l.j.in princ.si quis ius.
19 d.l.Mæuio.in princ.
20 argum.l.si duobus.§.fi. ff.tit.ij.
21 Rom.sing.cccc.
22 d.l.cùm quidam.
23 l.si fundum sub conditione. §.his verbis. ff.titu.ij. l.hæredes mei.§.fi.ad Treb.
24 l.cùm quidam.
25 Bald. nouel. d. l. huiusmodi.§.pen.
26 Petr.Cin. Alberi.in d.l. vnica.§.vbi autem.
27 d.l.triplici.
28 l.sæpè.de verbor.signif.
29 d.l.hæredes mei. §. fin. vbi Alexan.l. Gallus.§.j. de libe.& posthu.vbi docto.
30 l.ij.in prin. quibus modis vsusfru.
31 d.l. item quod Sabinus. §.j.
32 d.l.huiusmodi. §.penul.
33 Bart.q.j.versic.ij.
34 l.coheredi.§.qui discretas.de vulga.

crescendi, ibi & nullam coniunctionem esse comminiscuntur. quæ sententia certior est, cùm dictum est, Titio fundum Seianum in parte superiore vsq; ad talem arborem, Mæuio deinceps lego [1]. cùm enim certæ partes separatim adiectæ sint, adparet res diuisas esse, quia quælibet pars, separatus est fundus [2]. secùs ergo, si pro indiuiso partes adscriptæ essent [3], quod Iaſ. docet [4]. quod tamen rectè intelligẽdum est. nam si quis dicat, Titio fundi partẽ dimidiam, Seio dimidiam lego, suprà dixi verbalem aut realem coniunctionem propriè non induci [5]. Sed tamen† propter sermonis & rei in abstracto 29
vnitatem, locum esse iuri accrescendi, vt æqualiter cũ re coniuncto quis admittatur [6]. Vnde vidi dubitari, testator sic scripserat, Titio hærede meo decedente filias meas in centum capiẽda ex bonis meis instituo, in reliquis fratrem meum. is frater antè, quàm dies fideicommissi cederet, obierat, nunquid saluum sit filiabus ius accrescendi? & aliqui negabant, propter rerum diuersitatem [7], quidam verò contrà responderunt, cùm vtriq; ad bona vocati sint, quia centum illa in bonis accipienda erant [8]. quæ sententia sanè dubia est, ne fideicommissum vniuersale accrescat particulari, in institutione facilius defendi posset [9]. Sed quid si alteri purè, alteri sub conditione relictum sit, an impedietur verbalis coniũctio? & Iaſ. impediri propter diuersitatem qualitatum sentit [10]. Quæ opinio defendi facilè non potest [11]. cùm enim constet realem non impediri, siue in proprietate, siue in vsufructu [12], siue eisdem tabulis, siue etiam pupillaribus scripta sit [13], consequens est, vt nec verbalis impediatur, dum vnitas sermonis adsit. Nec quicquam refert defecta conditione, an repudiatione portio vacauerit [14], quicquid hîc Iaſ. comminiscatur [15]. Sed quid si testator dicat, Titio & Seio fundum lego? & Bartol. hosce non solùm verbis, sed etiam re coniungi censuit, aliâs fruſtrà in lege nostra additum esset, Aequis portionibus. Hæcque est communis sententia, vt Iaſ. hîc docet [16]. quam ego probari verbis Vlpiani scio, dum si dictum sit, *Publius Mæuius, & Lucius Titius hæredes sunto.* veniunt, inquit, in partem dimidiam, & re, & verbis coniuncti videntur [17]. Verbis enim testatoris solidum vtriq; adsignatum est [18]. & licet copula actum verbi in viriles distribuat [19], tamen propter rem, quæ à principio tota designata est, nempè fundus, non statim distribuit, sed ita demum si collegatarius velit, & concurrat, quasi ab initio solido relicto [20], vt dictio, Quasi, per modum causæ adiecta, talem esse legis interpretationem indicet [21]. Sed cùm in * coniunctione verbali partes semper, id est, 30
ab ipso vsque principio fiant, in reali verò per concursum, quid dicemus in hac mixta, vtrius naturam imitabitur? & verisimile est, mixtim quoque accipiendam, vt si collegatarius aliqua ratione seu æquitate concurrat, censeatur ab ipso principio res fuisse diuisa [22]: si nunquam concurrat, fuisse pro solido datum [23]. Sicque discernemus, an is per ius accrescendi veniat: quod quandoque Accurſ. existimauit [24], & probabile esse Corn. censet [25]: an verò per ius non decrescendi, quod Bart. maluit [26], & receptius videtur. Ego tamen suprà censui, sicut re coniuncti à principio ad solidum vocantur, ita etiam eos, qui verbis tantùm iunguntur: quia clausula illa, Aequis portionibus, solùm eò adiicitur, vt inter ipsos, partes separet, in casum quo admittantur, non vt aliis prosit. Hinc est, quod lex coniunctos * simpliciter diffinit, quibus singulis totum est 31
datum [27], nec ad re coniunctos restringenda est. Sic & Celsus, toties, inquit, † ius ac- 32
crescendi esse, quoties à duobus, qui solidum habuerunt concursu diuisus est [28]. constat autem inter verbis tantùm coniunctos maximè ei iuri locum esse. Et alibi, si ex parte tibi, ex parte posthumo legatum dedissem, quasi ab initio solido relicto &c. [29] Et alibi coniunctos vnius personæ potestate fungi [30]. Et alibi siue coniunctim, siue disiunctim legetur, si ambo perueniant ad legatum, inter eos scinditur [31], vt appareat à principio solidum esse. idque non in re coniuncto tantùm. Et alibi coniunctionem verbis pro coniunctione non esse, quoties à principio solidum datum non est, vt quia lex partes diuiserit [32]. vel si testator hoc fecerit, vt quia dixerit, dimidiam Titio & Seio dimidiam &c. [33] respectu tamen ipsorum verbis coniunctorum inter se videntur partes à principio diuisæ. & hoc est quod hîc dicitur semper partes habent: quod puto verum etiam in re & verbis coniunctis. quoniam lex simpliciter inquit, si coniunctim legetur, constat partes ab initio fieri [34], quod etiam est dicendum, si huiusmodi coniunctus admitti nequeat, dum æquitate aliqua naturali vel exceptione adiuuetur [35], vel subsit spes quandoque fore, vt admitti possit [36], vel iure speciali eorum alter admissus sit [37]. Illud quoque excidere † non debet, quod suprà docui, in rebus, quæ pondere, nu- 33
mero, mensuráve consistunt, non posse videri quid vnitum à principio datum, sed diuisionem per copulam factam censeri [38]. ideóq; nullam re coniunctionem induci, hócq; casu defendi Petri sententiam posse, quem non pauci sunt sequuti: idque non solùm in contractibus [39], sed etiam in legatis [40]. Itémq; in his, quæ conditionis implendæ causa præstantur, & ad mortis causa capionem pertinent [41]. Sicque paucis dissolui multæ recentior

1 l.j. in princ. de vsufru. accresc.
2 d. l. rectè dicimus. d. l. quod in rerum. §. penult.
3 l. Mæuius. §. duorum. ſ. tit. j.
4 Iaſ. hîc.
5 d. l. Lucius. §. quæ habebat. d. l. item quod Sabinus. §. j.
6 d. l. Mæuius.
7 Raph. Com. cxiiij. Anto. dubio j.
8 l. non amplius. in fin. ſ. titu. ij.
9 l. ex facto. ſ. de hæredib. instit.
10 d. l. sicut. secundum solu. Iaſ.
11 l. hæc scriptura. in fin. l. si separatim. de condi. & demonstratio.
12 l. idem. in fin. de vsufru. accresce.
13 d. l. planè. §. si coniunctim.
14 d. §. si eadem. institu. de lega. d. l. vnica. §. his itaque. verb. quocunque modo.
15 Iaſ. hîc.
16 d. §. si eadem. versi. coniunctim. d. l. sicut. §. j.
17 d. l. triplici.
18 d. §. vbi autem.
19 l. reos. §. cum in tabulis. de duobus reis.
20 l. vtrùm. de rebus dub.
21 l. qui Romæ. §. fin. vbi Bald. de verbor. oblig.
22 d. l. planè. §. si coniunctim.
23 d. l. si duobus. §. fi.
24 glo. d. l. coniunctim.
25 Corn. d. l. vnica. §. si verò disiunctim. in fi.
26 j. quæst. princip. versi. iij.
27 d. l. coniunctim.
28 l. iiij. de vsufr. accresc.
29 l. vel ex parte. l. sequen. de rebus dub.
30 d. l. planè. in princ.
31 d. §. si eadem.
32 d. l. item quod Sabinus. §. j.
33 d. l. Mæuio. d. §. quæ habebat. secundum suprascripta.
34 d. §. si coniunctim.
35 d. §. si coniunctim. d. l. huiusmodi. §. si Titio.
36 d. l. si duobus. in prin.
37 l. mulieri. de condit. & demonstr. l. iij. §. sed si coniunctim. de lega. præstan.
38 l. j. C. si plures vna sentẽ.
39 d. l. si mihi & Titio.
40 d. l. fi. §. Seio. ſ. tit. j. l. vij. ſ. titu. j.
41 l. cui fundus. de condi. & demonstrat.

centiorum ambages possunt. Vnde sequitur, si testator scripserit, Titiæ & Caiæ lego
34 centum pro dote: censeri separatum legatum, & nullum ius accrescendi esse, nisi† collectiuo nomine testator eas vocauerit [1]. Doctores tamen videntur simpliciter ius accrescendi hoc casu permittere [2], nisi distributiua vsus sit testator, putà, lego centũ pro qualibet [3]. Subiecit quoq; Bar. aliud exemplum vtriusq; coniunctionis, quod extra omnem controuersiam est, vt cùm testator inquit, *Titio lego domũ talẽ, similiter & Sempronio.* Idémq; in nominibus collectiuis, vt, *Filiis Titij lego fundum.* Hos enim nominis, reiq; cõplexus iungit. quòd si adiectum esset, Aequis portionibus, verbis solum iungeretur, vt suprà vidimus, nec hac in re pugnantia scribit Bar. tametsi recẽtioribus aliter visum sit. Sed quid in coniunctione legali dicemus? & Bar. videri verbis coniunctos ait, ideóq; eis cũ onere suo accrescere [4]. At Accur. non verbis tantùm, sed & re cõiungi. vocantur enim verbis
35 collectiuis liberi, agnati cognati [5]. Ego verò prorsus† disiunctos crediderim. Vnde inter eos non est iuri accrescendi in proprietate locus [6]: quia lex tanquã certa ab ipso principio singulis partem suam separatim defert [7], & nunc in viriles, nunc in stirpes vocat [8]. Quòd si pars repudiata alteri accrescit, hoc vel ex regula iuris est, qua quis non potest vnum tantùm hæredem pro parte habere [9], vel quia in locum disiuncti plures personas vocat, vt cùm plures nepotes ex prædefuncto filio ad successionem aui cum eorum patruo admittit [10]. hi enim tanquam vtroq; modo coniuncti potiores sunt in parte, quam frater repudiauerit. nec puto aliud sensisse Barto. quod & infrà adtingemus.

PRAEFERTVR IGITVR CAETERIS.) Suprà satis dictum est, quem-
36 admodum intelligenda pars hæc sit. Cæterùm non explicat Iurisconsultus, quo † iure prẽferatur accrescendi, an nõ decrescendi. Sed Doct. vno ore existimant propter vim coniunctionis realis ius non decrescendi esse [11]. Veteres tamen Iurisconsulti ante Iustinianum simpliciter ius accrescendi hoc appellant [12], & tractatum de vsufructu accrescendo simpliciter inscripserunt. Et licet coniuncto re tantùm, quẽ disiunctum vocant, ius non decrescendi competere lex dicat, tamen aliud in coniunctione quoq; verbali videtur dicendum, quod suprà disputaui. Nec enim lex Iustiniani de disiunctis loquens ad hos trahi potest, qui vtroq; modo iunguntur, & partes ab initio faciunt [13]. Hic ergo constituitur regula vtrinq; coniunctum præferri illi, qui altrinsecus tantùm iungitur. Vnde adnotant Doctores, duobus vinculis quemlibet fortiùs alligari [14]: & potentiora esse duo iura, quàm vnum [15]. quam rem multis exemplis Iaſon hîc explicat. Non ta-
37 men hoc perpetuum est. nam † quandoque plus vnum vinculum operatur, quod potentius sit, & duo infirmiora superet [16], vt quia aduersus illa duo stet vitium formæ [17], vel non ad idem concurrant, sed circa res diuersas distrahatur [18]. vel de materia agatur, in qua illud alterum vinculum nullius considerationis sit [19]. Vnde in clientelæ successione frater vtrinq; coniunctus potior eo non est, qui ex latere patris tantùm iungitur, quia in hisce fiduciis ad cognationem matris non adtendimus [20]. Sanè inter ipsos
38 re, & verbis † coniunctos est etiam aliquis ordo, qui enim per collectiuum nomen coniunguntur, aliis potiores sunt [21], vt cùm dictum est, *Titius in dimidiat, fratris mei filij, in alia dimidia hæredes sunto.* decedente enim vno ex filiis fratris, alij fratres Titio præferentur. Sed hoc exemplum indubitatum est, cùm Titius verbis tantùm iungatur: at fratris filij etiam re. Sed si dictum sit, *Titius & fratris filij hæredes sunto.* ambæ partes vtroque modo coniunguntur, nisi quod in dimidia filiorum potior erit ipsorum inter se conditio [22], quod variis exemplis Iaſon & recentiores docuerunt [23]. Idémque cum vtraque parte
39 adest collectiuum nomen, veluti, Ius patronatus ædiculæ † meæ volo esse fratrum meorum & filiorum Sempronij. Vnius vocis erunt fratres vnius filij, quotquot sint numero [24], non autem ad capita adtendemus, quod ex facto Deci. respondit [25]. Quæ conclusio tunc non procedit, cùm verba testatoris aliter suadent: vt cùm expressè mandauit, vt partes æquales fierent [26]: vel iussit fundum cõmunicari omnibus. Intelligitur enim in viriles cum legatario [27]. Idẽ, si vim collectiui nominis per distributiuam dictionem peremisset, & in eadẽ oratione omnes sint positi [28]. Quòd si in diuersa, secùs videretur, vt cùm dictum est, *Titius filio meo hæres esto. quisquis mihi hæres erit, sit & filio meo hæres.* Hoc enim casu hæredes testatoris in diuersa oratione scripti semissem, Titius alium semissem auferent [29]. quod Castren. tradidit, & hîc aliqui docent. Sed & idem traditum est, cùm quis prohibuerit fundũ de nomine suo exire. videtur enim vnusquisq; libertorum pariter dilectus, vocantúrq; omnes in viriles, ídq; inobseruato gradu, cùm nulla cognatione testatori iungantur [30]. Vnde si distinguat testator familiam in libertos, & libertas, & testamento manumissos, & alumnam, non tamen videtur alumnæ quamuis nominatim expressæ plus relinquere, quam virilem [31]. Accur. tamen & Barto. extraneam hanc fuisse existimant. quod non probo [32], cùm aliâs ratio testatoris non conueniret. Idémque cùm testator Titium cohæredem adiecisset aliis collectim nominatis, intelli-

eE v gitur

1 l. qui quartam. §. vlti. ſ. tit. ij.
2 Doct. l. qui filiabus. §. j. ſ. tit. ij.
3 Bar. d. l. huiusmodi. §. pe.
4 l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ſ. tit. j.
5 gl. l. j. §. idẽ. de vsufr. accr.
6 l. & Proculo. vbi Imol. ſ. tit. j.
7 d. l. itẽ quod Sabinus. §. j.
8 aut. in successione. C. de suis & legit. aut. cessante. de legit. hæred.
9 l. ius nostrum. de reg. iur.
10 l. j. §. si quis ex nepotibus. de coniung. emanc. l. si duobus. in princ. de contratabul.
11 d. l. vnic. §. finautem, ad deficientis.
12 l. si separatim. l. hæc scriptura. de cond. & dem.
13 d. §. si coniunctim.
14 c. j. de treug. vbi Felin.
15 aut. hoc itaq;. Com. de succ. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulga.
16 l. nam & si parentibus. de inoff. testa. Bal. si arrogator. de adopt.
17 l. j. §. si quis ita. vbi Iaſo. vlt. not. de verb. obli.
18 l. spadonem. §. qui iura. de excu. tu. l. si sub conditione. in fi. quib. mo. vsu.
19 Bar. in versi. iij.
20 Bal. c. j. de grad. succ. in feud.
21 d. l. interdum. d. l. si quis Titio.
22 l. si pater filio. de vulg.
23 Felin. c. pastoralis. de rescrip. Socin. consi. xl.
24 l. si seruus communis. de stip. ser. vbi Ang. & Imo.
25 Deci. cxxij.
26 d. l. interdum. in prin.
27 l. Lucius. in prin. ad Trebel. vbi Bar. & in l. cum pater. §. dulcissimis. ſ. tit. j.
28 l. fina. C. de impub. vbi Castr.
29 d. l. liber homo. §. Titius.
30 Bar. l. si cognatis. in fine de reb. dub. Barba. consil. xliij. in ij.
31 l. Lucius. §. Lucius. ſ. tit. j.
32 l. fi. C. de verb. sign. l. j. in princ. vbi Iaco. & Barto. ad Silan.

gitur in viriles vocatus [1]. ſicut enim illi in hæreditate teſtatoris vocantur ad partes reſpectu totius, ita & in portione deficientis debent reſpectu totius vocari, non reſpectu dimidiæ. cùm enim in iiſdem partibus vocati in ſubſtitutione eſſent, quibus in inſtitutione: meritò adiectus non in dimidiam, ſed in virilem admittitur. Sed & idem quoq; eſt, cùm quis tibi & poſthumo ſuo non quidem collectiuè, ſed indefinitè legat: pluribus natis, omnes in virilem admittentur [2]. quia ſi credidiſſet plures poſthumos ſibi naſcituros, omnibus æqualiter prouidiſſet, quod Barto. Alexan. cæteri probant. intelligo autem poſthumum alienum, qui tamen extraneus teſtatori futurus non eſſet [3]. Enimuero & illud conſtat, quomodocunq; coniunctos ſeparatis præferri [4]: inter ſeparatos † verò 40
ius accreſcendi nullum eſſe [5], idq; etiam in vſufructu verũ eſt, licet Beſutius & Crotus aliter diſputent, quos cæteri rectè improbant, ſubiicit tamen Bar. non idem eſſe in hæreditate [6]. in ea † enim pars à diſiuncto repudiata cohæredi accreſcit, quia nemo pro 41
parte teſtatus decedere poteſt [7]. Idémq; etiã in ſucceſsione ab inteſtato [8]: quia non eſt concedendũ, vt teſtator pro parte tantùm repreſentatus intelligatur [9]. Et hoc eſt quod lex ait, abſurdum eſſe eiuſdem hæreditatis partem agnoſcere, partem repudiare [10]. etenim donec locus eſt inſtitutioni, non admittitur ſubſtitutio, ne contra voluntatem teſtatoris quicquam fiat [11], & donec vocati primo gradu ab inteſtato partem habent, ſecundo gradui locus non eſt, ne contra mentem ſucceſſorij edicti fiat, quæ gradatim legitimos vocat. Merito ergo etiã inuito portio accreſcit, ne ius hæreditatis, quod & lex & teſtator vnitum eſſe volunt, ſcindatur. Nec me mouent quędam Iaſ. rationes contrarium hac in re diſputantis, quia rectè illis à recentioribus hîc eſt reſponſum, & nos eas alibi confutauimus [12]. Sed an tranſeat tale ius in ſucceſſorẽ? & conſtat tranſire, ſicut Quæſt.
& res ipſa tranſit [13]. Imò & ſubſtitutionem, quæ aliâs perſonam non egreditur, ſibi com II.
mixtam ad ſucceſſorem trahit [14]. Sed & qui in re certa inſtitutus eſt, ius accreſcendi ad hæredem ſuum tranſmittit, adeò, vt vniuerſalis hæredis deficiens portio poſsit illi applicari, quod Bar. tradidit [15], & receptior habet ſententia [16], cùm enim is particulariter inſtitutus, ſi cohæredem non habuiſſet, totum erat ablaturus, idem ſi is cohæres non adiuit, qua de re loco ſuo tractandum eſt: fuere enim qui contradicerent. Sed an idem ſit, ſi teſtator viuens rem illam particularem tradidiſſet? & Paul. Caſtr. reſpondit idem eſſe hac in ſpecie [17], Teſtator filiam in dote inſtituit quam iam acceperat, deinde alium vniuerſalem hæredem ſcripſit, qui non adiuit. reſpõdit ille incipere filiam titulo inſtitutionis dotem habere, cenſeriq; ſibi titulum mutaſſe, ne teſtamento præterita videatur [18], ideóq; & ius accreſcendi tranſmittere. Quæ ſentẽtia eſt vera, niſi cùm dotem teſtator viuens filiæ donaſſet, nullúmq; ius ſibi retinuiſſet, vt quia ſoli filiæ reddi ſtipulatus eſſet: cùm enim in re ſua inſtituta ſit, cenſetur præterita, vt Bal. tradit [19]. Sed quid in eo, cui vſusfructus relictus eſt? & poteſt aliquo modo dici ius accreſcendi ad ſucceſſorem tranſire, ſi teſtator hoc voluit [20], vt quia hæredibus quoque illum reliquerit [21], tametſi diuerſus vſusfructus ſit [22], aliâs verò conſtat vſumfructum cohærere perſonæ, & ad hæredem non tranſmitti [23], multóque minùs in ſucceſſorem particularem, ſed ad proprietatem reuerti, niſi ex neceſsitate iudicij amiſſus ſit [24], quo caſu ad proprietarium non reuertitur, quamuis ſucceſſorem particularem ex iudicis ſententia, ſed collegatario accreſci: quia vſusfructus non portionem ſed perſonam ſequitur [25]. Sed quid in fiſco dicemus, qui hæreditatem tanquam ab indigno aufert? an etiam illud auferet, quod iure accreſcendi indigno hæredi erat acceſſurum? & conſtat nunquam auferre, ſed ipſo iure fiſco ipſi accreſcere [26], ſiue quia indignus voluntatem defuncti effectu non habet, ſecundum quam ius accreſcendi defertur, ſed incapax, cui reſtitutio fieri debuit, ſeu quia fiſcus propter delictum hæredis in omnibus emolumentis hæreditariis auctoritate legis tanquam vniuerſalis ſucceſſor habetur [27]. Vnde & ſubſtitutum vulgarem excludit, & conditio, *Si hæres non erit*. fiſco agnoſcente bona, euaneſcit [28] perinde, ac ſi ipſe inſtitutus adiuiſſet, licet in his, quæ meri facti ſunt, aliud ſit [29]. ſicut & cùm de aliis bonis agitur, quæ ex alia cauſa, quàm quæ indignitati ſubiiceretur, ad hæredem pertineret [30]. Sed quid in particulari ſucceſſore, putà emptore hæreditatis, an portio vacans illi accreſcet? & videretur exemplo fiſci [31], & quia emptor vicem hæredis obtinet [32], & quia ipſe eſt, qui rem habet, ergo & augmentum acceſsionémque habere debet, quæ iure accreſcendi ſit [33]. Sed tamen † receptior ſententia ſtat in contrarium. 42
nec enim emptor iudicio teſtatoris quicquam habet ſecundum quod iuri accreſcendi eſt locus [34], nec res quas habet, tanquam hæreditarias habent, ſed tanquam emptas [35]. Venditor verò ipſe pretium habet, quod in vniuerſalibus loco rei ſuccedit [36]. Item teſtatorem repræſentat, cùm iura directa ei adhæreant [37]. qua ratione, etiam ſi pretium non habuiſſet, vt quia donaſſet, idem videtur dicendum, quod Petrus, & Cynus & alij tradiderunt, quicquid Socinus reſponderit [38]. Nam & videmus in emptorem ius ſubſtitutionis pupillaris non tranſire [1], quæ tamen iure accreſcendi inſtitutioni coniungitur [2]. Probabilior eſt dubitatio, an venditor, quod iure accreſcendi conſequutus fuerit, teneatur emptori reſtituere? & videtur teneri, vt hoc caſu Barto. ſententia defendi poſsit, quam & ego ſequerer [3], ſi ex qualitate pretij, aliiſq; coniecturis veriſimiliter id actũ ſit [4]. Nec me mouet, quòd iura venditori occaſione rei competentia nõ cenſentur tranſlata, niſi ſpecialiter actum ſit [5]: quia aliud eſt in hac acceſsione, quæ rei venditę cõiungitur, & eadem res cenſetur [6]. Sed quid in fideicommiſſario,
43 an † ad eum ius accreſcendi tranſibit? & conſtat accreſcere ipſi hæredi, licet deinde ab hærede ad fideicommiſſarium iura tranſeant [7]. quod procedit, ſiue hæres compulſus adiuerit, ſiue etiam ſponte quicquid Raph. Comenſis commentetur, aduerſus quem eſt communis ſententia. Addit Barto. ius accreſcendi à legatario in hæredem tranſire [8], itémque quemlibet alium ſucceſſorem particularem, putà, vt ego intelligo, alium legatarium. In emptore verò hæreditatis aut donatario ſuprà aliter deciſum eſt. Cæterùm
44 hîc non extra rem quæritur, an coniunctus † ſubſtituto præferatur? & conſtat potiorem eſſe ſubſtitutum [9], idque propter verba conditionis. vocatus enim eſt, ſi primus hæres non erit. ſi ergo non ſit ipſe, admitti debet, & coniuncto præferri, qui tacitè in eum caſum vocatur, quo ſubſtitutioni non ſit locus, vt expreſſa prouiſio teſtatoris tacitè præferatur [10], certa ambiguæ [11] ordinaria ſubſidiariæ [12] teſtamentaria legali [13]. Qua ratione etiam videmus ſubſtitutum à teſtatore eis præferri, quos lex vocat [14], & ius accreſcendi voluntate teſtatoris confirmatum efficacius eo eſſe, quod ſolo legi adminiculo innititur [15]. Sic & cauſa teſtati præfertur cauſæ inteſtati: quoniam hæc à lege, illa à teſtatore potiſsimùm prouenit [16]. Vnde & conſequens eſt, vt cùm ſucceſſorium edictum à mera legis diſpoſitione deſcendat, iure accreſcendi ſit poſterius, quod aliquatenus te
45 ſtatoris menti concordat [17]. Sed † quid in tacita ſubſtitutione dicemus? an pater repudiante filio excludet coniunctum? & non videretur [18]. Sed cùm is etiam expreſsim ſubſtitutum excludat [19], conſequens eſt vt etiam cohærede ſit potior [20]. Conſtat ergo eos, qui auctoritate legis ſubſtituuntur, cõiunctis potiores eſſe [21], cùm non multùm interſit, an conditio, Si hæres non erit, ſit expreſſa, an tacitè ex mente teſtatoris intelligatur [22]. Conſtat autem præferri cohæredem ſubſtituto, quoties non ſeparatim, ſed coniunctim ſubſtitutio à teſtatore concepta eſt [23], quod alibi diffuſiùs tradunt Docto. [24] Sed & ſi ſeparatim concepta ſit, præfertur nihilominus quandoq; cohæres, ſi mens teſtatoris hoc ſuadeat, quæ ex dilectione vxoris quandoq; colligitur [25], quandoq; ex filiorum amore [26]. Vnde fit, vt quamuis extraneus vulgariter ſubſtitutus coniuncto etiam ſi filius ſit, præferatur [27], non tamen ita ſit, ſi ea ſubſtitutio tacita fuerit [28]. in tacitis enim non in claris ad coniecturalem ſtatum recurrimus. Hinc conſequens eſt, quod Bar. ait, ex con-
46 iectura mentis teſtatoris coniunctum † ſubſtituto præferri, vt ſi adpareat ſubſtitutum non vocari, niſi cùm tota hæreditas ad ſe deuoluta ſit [29]: vel cùm ſubſtitutio quoque alternata eſt. Ex ea enim arguitur mens teſtatoris totam hæreditatem ad alterum, qui adiuit, pertinere volentis [30]. meritò his caſibus coniunctus præferetur, quod ideo procedit, quia ſigna ſunt efficacia: aliàs ſi leuis quælibet coniectura ſufficeret, confunderetur regula, quia coniunctus præſumitur magis dilectus teſtatori [31], niſi reſpondeas verum eſſe in parte, in qua expreſsim eſt vocatus, nõ in alia cohæredis. Huc pertinet & ille caſus, cùm teſtator cõiunctos ipſos inuicem ſubſtituit: cenſetur enim per ſubſtitutionem ius accreſcendi non peremiſſe [32], ſed potiùs electionem eis dediſſe, vt ex vtro iure vellent, ſuccederent [33]. nec enim eos inuicem ſubſtituendo videtur viam elegiſſe, qua iura ipſorum minueret, ſed potiùs, vt augeret. quæ receptior eſt ſententia [34]. Sed & ſi ſubſtitutio effecta ſit caduca, non eſt dubium ſaluum ius cõiuncto eſſe [35]. Idémq; ſi ſolennitatis defectu ſit nulla [36], quia qui in ſolennitate peccat, videtur actum eluſorium voluiſſe facere [37], nec ex eo certa mens elici poteſt. Et licet aliâs actus nullus voluntatẽ defuncti oſtendat, rem ab eo cui data eſt, auferentis [38]: hoc tamen caſu ſecus eſt, ne videatur teſtator ius accreſcendi ſuſtuliſſe. Et in dubio credendum eſt, fauore ſubſtituti excludi coniunctum, vt ſi ipſe non admittatur, ſit generaliter coniuncto locus, excepto, ſi ſubſtitutio ſit nulla, quia ad cauſam inteſtati redacta ſit [39]. tũc enim nec ſubſtitutus, nec coniunctus admitteretur, ſed legitimus. Et ſuprаſcripta ſententia his caſibus maximè vera eſt, quibus teſtator ius accreſcendi prohibere non poſſet, etiam ſi vellet [40]. Supereſt
47 núnc, vt videamus, quibus caſibus † inter coniunctos non ſit locus iuri accreſcendi. Et quotieſcunque quis facit partem, quamuis ad eam non admittatur, certum eſt ius accreſcendi nullum eſſe. Dicitur autem facere partem, quando habet ius retentionis, ſiue iure proprio [41], ſiue iure ſucceſsionis: vt quia legatarius hæredi ſucceſſerit [42], ſiue ex ea æquitate, qua defuncti voluntas apud religioſiores antiquior iure eſt [43]. Alter caſus
48 eſt, † quo iuri accreſcendi locus non eſt, quoties ex cauſa non iterabili quid relictum eſt, putà

1 l. qui cùm plures. de vulg.
2 l. vtrum. de reb. dub.
3 l. pe. §. tit. ij. §. poſthumo. Inſt. eod.
4 l. hæredes. §. de hæred. inſti.
5 d. l. j. ij. reſpon. de vſu. acc.
6 d. l. hęredes. d. l. j. §. his ita.
7 l. ius noſtrum. de reg. iur.
8 l. j. C. quando non pe. par.
9 l. j. vbi Bart. de acquiren. hæred. Cyn. d. §. his ita. in princ.
10 d. §. his ita.
11 l. quandiu. l. ſi ſolus. de acquiren. hæred.
12 Paradoxorum libro iiij. c. viij.
13 d. §. his autem. &. l. ſi ex pluribus. ſ. de ſuis & legi. & l. cũ ex filio. in fin. de vulga.
14 l. qui patri. l. qui ex duabus. de acquir. hæred.
15 l. ex facto. de hæred. inſt. Doct. l. quoties. C eo.
16 Crot. hic. q. xiiij. & xvj. Alex. conſil. lviij. in iij.
17 Paul conſi. lxxvj. dubitatio vertitur. in j.
8 l. iij. §. pe. de hære. inſti. fundo. ad l. Falc.
19 Bal. l. ſcimus. q. iiij. C. de inoffi. teſta.
20 d. l. ſicut. §. j. Iaſ. hic.
21 l. antiquitas. C. de vſufr.
22 l. ſtipulatio iſta. §. ſed ſi quis vti. de verb. oblig.
23 §. fi. inſt. de vſufr.
24 l. interdum. de vſufruct. accreſcen. l. & an eadem. §. qui cum partẽ. vbi Bart. de excep. rei iudi.
25 l. ſi Titio. in fin. de vſufr.
26 l. ſi totã. de acqui. hære.
27 l. recuſare. §. ſi Fiſco. ad Treb. l. ſi Fiſco. ad Sila.
28 Bar. l. j. q. vij. de vulg.
29 Bar. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. de con. & demõ.
30 l. ex facto. §. Iulius longinus. de vulga.
31 d. l. ſi totam.
32 l. ij. §. pe. de hæred. vend.
33 l. ſi ex toto. in prin. ſ. titu. ij.
34 l. ſi in teſtamẽto. de vul.
35 l. iij. in j. j. ad l. Fal. l. cum pate. §. quindecim. ſ. eod.
36 l. ſi rem. de pe. hæred.
37 l. ij. C. de pac. l. hęredem. vbi not. ff. mand.
38 conſi. xxxiiij. in fi. lib. iiij.

1 d. l. ij. §. illud.
2 d. §. Iulius Longinus.
3 Bar. l. qui hæredi. §. cùm hæreditas.
4 l. j. de reb. dub. l. ſi quis domum. §. huic.
5 l. ſi res. l. ſi pro te. vbi Bar. §. de euic.
6 d. §. illud. d. l. ſi Titio.
7 l. Papinianus. j. ad Treb.
8 d. l. hæc ſcriptura. in fi.
9 l. ij. §. ſi duo. de contrab. d. l. j. §. in primo. §. pro ſecundo. de cad. tol.
10 l. cùm ex filio. §. filio. de vulga.
11 l. ſi Titio. §. Iulianus. ſ. tit. j.
12 d. l. ius noſtrum.
13 l. ſi in teſtamento. ſ. de vulga.
14 l. ſi. C. de neceſſ. ſeru.
15 l. quidam. vbi Bald. C. de iur. delib.
16 l. quandiu. de acquir. hæred.
17 l. meminimus. verbo ſucceſſionis. C. de legi. hæred. vbi Bal. & Corn.
18 l. ij. C. ad Orfit. vbi Bal.
19 l. fin. §. ſimiliq; modo. C. de bon. quæ libe. Bar. l. j. q. iij. §. de vulg.
20 Crot. q. xvj.
21 l. fin. verbo partem. C. de hæred. inſti. vbi Bal. q. pe.
22 d. l. cum quid. ſi cer. pe. d. l. in conditionibus.
23 l. pe. C. de impub. glo. & Doct. l. quamuis. eo. tit.
24 Barto. l. j. ſ. de vulg. q. ij. vlti. part.
25 l. ſi. C. de inſt. & ſubſt.
26 l. ſi is qui ducenta. §. fin. de reb. dub. vbi glo.
27 l. ſi poſthumus. §. quod vulgo. de lib. & poſth.
28 d. l. ſi. d. l. pe. vbi Bar.
29 l. quidã teſtamento. de vulg. vbi Bar.
30 d. l. ſi is qui ducenta. §. ſi. vbi Bar.
31 l. Publius. in fi. de cond. & demon.
32 l. pe. ij. reſpon. de iniuſt. rup. l. teſtamento. vbi Doct. C. de impu.
33 l. recuſare. §. Titius. ad Treb. l. illud. de acqui. hær.
34 Alex. d. l. teſtamento. & conſi. cix. in ij.
35 l. ſi ex pluribus. de ſuis. & legi.
36 ar. l. ſi iure. ſ. eo.
37 l. an inutiliv. de accep.
38 l. & ſi transferam. de ad. leg. l. planè. ſ. tit. ij. vbi Iaſ.
39 d. l. pe. j. reſponſo. d. l. ſi poſthumus. §. j.
40 d. l. ius noſtrum.
41 l. huiuſmodi. §. ſi Titio. j. ſ. tit. ij.
42 d. l. planè. §. ſi duobus. verſi. planè. vbi Iaſ. vj. not.
43 d. l. planè. §. ſi coniunctim. l. ſi mihi purè. ſ. tit. j.

est,putà si legata sint coniunctim pluribus alimenta, non enim ideo pluris alentur cæteri,quia alicuius portio deficiat [1]. Tale ergo legatum sui naturâ certos fines habet,limitatúmque est, procedítque hoc etiam si adpias causas tale legatum pertineat, seu nominatim pluribus pauperibus factum sit [2]. Vnde alibi generaliter Baldus in dispositionibus limitatis non esse locum iuri accrescendi ait [3]: quia limitata causa limitatum effectum producit [4]. Alibi simpliciter ait, verbis taxatiuis ius accrescendi censeri prohibitum [5].quę sententia vera est,cùm res sui naturâ habet taxationem,vel cùm species derogat generi,ideſt,minor numerus maiori [6], vt supradixi.aliàs enim vix defendi potest. Vnde filia hęres particulariter in dote instituta & iussa plus nõ petere,adhuc iure accrescendi residuum consequi poterit si hæredis vniuersalis portio deficiat:quod Angelus,& Imol. censuerunt [7]. Bar. tamen suprascriptis verbis ius accrescendi prohiberi existimat, sicut quando adiectum est,ne quis plus in bonis suis petere possit [8],qua in re magna est Doctorum altercatio. Ego cum Bar.ius accrescendi non esse arbitror, exceptis duobus casibus. Primus, cùm adparet fauore alicuius adiectam illam clausulam, qui repudiauerit, cessat enim tunc ratio, vt tale ius prohibitum videri possit [9]. Alter, cùm testator tale ius prohibere nequit, vt si aduersus regulam iuris decedere vellet, partim testatus,partim intestatus. id enim non potest [10]. Quòd si manifestè adpareat omnino voluisse,ne plus ille haberet,adhuc Barto. sequerer,qui ab intestato legitimos admitti censuit: sicut & cùm taxatio legis subest [11],quod notabili quæstione Baldus docet [12]. Vnde infert Iason † in fideicommissis vniuersalibus iuri accrescendi locum 49
non esse [13], cùm tunc ea regula non offendatur, cùm hæres grauatus rem ipse habiturus sit, qui testatorem in totum repræsentabit [14]. quæ sententia ridicula est, cùm coniunctus potior sit grauato,siue is particulari, siue vniuersi fideicommisso oneratus sit [15]. nec enim vlla probabilis ratio differentiæ adduci potest.& lex generaliter in omni vltima voluntate procedere ait [16]. intelligenda est ergo Iason. sententia,quando testator ipse tale ius in fideicommissis, vel expressè, vel distinctione quadam tacitè prohibuisset [17]. quod facere potest,vel quando fideicommissarij non essent aliquo modo coniuncti [18], quod & Curtius iunior tradidit [19]. Cæterùm † subiicit Bar.coniunctum,qui iure 50
speciali aduersus testatoris voluntatem à lege admittitur, ius accrescendi non habere [20]. Censetur enim lex separatim à principio eum vocare, quamuis aliàs figura verborũ coniunctus sit [21]. quod regulariter lex solet [22]. Vnde nihil refert,quòd collegatarius viuat, & sit vsusfructus capax. non enim ideo admittitur,cùm separatus sit [23], sed ad hæredem seu proprietarium reuertitur. Cæterùm † quod dicitur, eum qui iure spe- 51
ciali contra voluntatem testatoris succedit,ius accrescendi non habere [24], intelligendum est, nisi in casibus,quibus tale ius etiã aduersus voluntatem testatoris competit [25], vt quia offenderetur suprascripta iuris regula, & quis pro parte testatus esset [26]. Item intelligendum,nisi de iure non decrescendi tractaretur, ideſt essemus in casu,quo solidum à principio datum esset,ideſt,in his,qui re solùm coniunguntur [27].supra autem diximus re & verbis cõiunctos,si concurrant non videri à principio solidum habuisse [28], vt adpareat nihil huic sententiæ Iaſo.argumenta obstare [29],qui plusquam expediat,in re clara satagere videtur. Quòd si quis altero tantùm impedimento coërceatur, non cessabit accrescendi ius. Vnde qui simpliciter iure speciali veniunt admittuntur. quod Bartolus in his respondit,qui,omissa causa testamenti adiuerunt [30].& Baldus in filiofa milias,qui volente patre ad pias causas testatus est, partímque extraneos instituit. accrescet enim solidum piæ causæ,quamuis speciali iure testamentum valeat [31]. Sic & receptissimum est minorem, qui in integrum sit restitutus, posse hoc iure vti, & cæteris potiorem esse [32]. Sic & exclusis statuto fœminis masculus iure accrescendi vtetur, quamuis specialiter ex lege municipali successionem obtinuerit,quod hic Bar. docet, & alij sequuntur,nam & receptior est sententia nihil eam partẽ,quam specialiter consequitur,ab alia differre [33]: & ideo æqualiter vtranque posse transmitti,quod alibi docui [34]. Rursus,qui † iure communi succedunt,licet contra testatoris voluntatem ius ac- 52
crescendi habent [35], quatenus tamen eorum portio à lege limitata non sit, vt infrà dicam [36], qui tamẽ secundum voluntatem succedunt,prius vocantur,quàm qui aduersus eam admittuntur [37]. Sed nunquid coniunctæ personę,quibus legata beneficio prętoris conseruantur,hoc ius habeant? Et Bar.non habere aduersus eum, qui cõtratabulas obtinuit,existimat [38], aduersus verò eum,cui portio hæreditatis conseruata fuerit, secùs esset [39]. Sicq; melioris conditionis erit,qui aduersus voluntatẽ admissus est,quàm qui secundum eam portionem suam consequutus est,Ias.& recentioribus absurdum mihi verò consentaneũ regulis iuris videtur. Etenim expugnatis testamenti tabulis prętor in damnum expugnantis conseruat legata coniunctis personis facta: at quę per ius accrescendi applicarentur,non possunt dici illis quoquo modo facta:quia à principio partes

diuisæ

1 l. dominus.§.j.de vsufr.l. pe.§.j.cum glo.ad l.Falc.
2 Bal.l j.C.de sacr.san.eccl. quæst. v.
3 arg.d.l. Lucius.§.quæ habebat.
4 l.age.C.de transac.
5 d.§.quæ habebat.
6 d. l. cum quæstio. C. de lega.
7 Lquoties.§.si duo. de hæred.instit.Iaſ.hic.
8 Bar.d.§.si duo & l.si quis prior.ad Trebel.
9 l.filiusfa. §. diui. 5. tit.ij. Bar.consi.lxxx.quæritur.
10 d.l.ius nostrum.
11 glo.l.si is qui ducenta. j. de reb. dub.
12 Bald.l.eam quã.C.de fideicommiſ.Crot.q.xiij.
13 Iaſ.hic versi. Octauus.
14 Præti. Papiensſ.in libello quo agitur ex substitutione.glo.fin.
15 d.l.vnica.§ pro secundo. & §. pe.l.filiusfam. §. diuus Seuerus.5.tit.ij.
16 Barto. consi. liij. Capra. xxx.in fi. Anna.cij.ad fi. Socin.xciiij.ad fin.in iiij.
17 Bal.d.§.quæ habebat.
18 Paul.Caſtr.d.§. quæ habebat.
19 consi.lxxxiij.& l.j.in fin. C.quando.non pet.par.
20 l. mulieri & Titio. de cond.& dem.
21 l.iij.§. sed si coniunctione.de leg. præſt.
22 d.l.itẽ quod Sabinus.§.j.
23 d.l.j.in prin. de vsufruc. accreſ.
24 d.§.sed si cõiunctione. l.filium.§.si legata.eo.tit.
25 l. si duobus. in princ. de contratab.l.j.§.si quis ex nepotibus. de coniung. cum emanc.lib.
26 d.l.ius nostrum.Alexan. consi. xx.in j.
27 Bar.l.filium.§.fi.de leg. præſtand.
28 d. l. planè. §. si coniunctim.
29 d.l.mulieri.
30 l. j. 5. si quis om. causa teſt.l.j.§.ij.ad l. Falc.
31 Bal.l.hac consultiſsima. §.ex imperfecto.C.de teſta. Crot.q.xj. & seq.
32 ar.l.j.§.j.de col.bon.
33 ar.l.j.§.ibidem. de coll. bono.Iaſo.l.si arrogator,de adopt.
34 l. ventre. de acquir.hæred. vbi Aretin.
35 l. si duobus. in prin. de contratabu.
36 l. ex tribus. de bon. liber.l.siue. §. ex duobus. de iure patro.
37 l.sed cũ patrono.in glo. de bon. poſſ.
38 d. l. iij.§. sed si coniunctim.l.filium.§.si legata.de leg.præſtan.
39 d.l.filium.in fi.

diuisæ sunt [1]. secùs ergo in iure non decrescendi [2], item secùs in damnum non quidem expugnantis,sed eius, cui portio hæreditatis conseruata est,qui voluntatem testatoris approbare debet,à qua ius hoc descendit [3],ne aliàs sibi obiiciatur, Quod tibi non vis, 53
alteri ne feceris [4]. Illud quoque alibi traditum † est,ita demum huic iuri locum esse, si portio non sit vacans: quòd si aliqua naturali æquitate sustineatur, nihil coniuncto accrescere [5], quæ sententia vera est, quoties æquitas vlla voluntati testatoris innititur, & rigori iuris adeò præfertur,vt euangelica denuntiatione defendi possit [6]. Quid ergo,si pars ea ratione vacet, quia solennitate deficiat, vt cum imperfecto testamento quis filios & extraneum instituit [7]? Et constat extranei portionem filiis statim accrescere, quoties enim solennia desunt, voluntas testatoris non præsumitur adesse [8], sed potiùs actum ab eo eluſorium fieri voluisse [9]. Quid si portio deficiat, quia quis pacto renuntiauerit hæreditati, vel legato? Et videretur non esse iuri accrescendi locum: 54
quia sola exceptione exclusus est [10]. Puto † contrarium, quod & Raphaël respondit: quia hoc casu naturalis æquitas renuntianti resistit. & nihil refert, an coniunctus aduersus renuntiantem ipso iure tutus sit,an per exceptionem [11]. Quòd si accepta aliqua pecunia renuntiasset, non diceretur portio vacare, sed soluta esse [12]. Quid rursus, si qui exclusus est, restitui in integrum possit? & puto interim non impediri coniunctum [13], ne ius speciale, & extraordinarium prius in animaduersione sit, quàm impetratum fuerit [14], quod alibi docui [15]. Sed an nudum nomen hæredis faciat, vt ideo minùs vacare portio videatur? & constat non facere [16]. Sed pone, quatuor filiis relictis decessisse testatorem, tres intra annum bonorum possessionem impetrarunt [17]. Quartus cessauit, ideſt, interim quieuit [18], an accrescet cæteris? Et puto accrescere [19], nec impediri, quòd ius adeundi seu immiscendi secundum leges ciuiles vsque ad xxx. annos illi saluum sit [20].cùm enim bonorum possesio nihil aliud sit,quàm persequutio, ideſt remedium executiuum, quo prætor hæreditatem decernit,eiúsque possessionem dat [21]. ideóque mixti imperij sit hoc iudicium [22], non debet interim impediri, saluo illi cessanti iure ordinario [23] hæreditatem quandocunque voluerit adeundi, hæreditatísque petitionem intentandi. hícque videtur verus constitutionis Gordianæ intellectus [24]. nam & lex alibi simpliciter ait, cessante hærede intra tempus statutum cæteris bonorum possessionem accrescere [25] diuinántque,imò etiam violant legem,qui eam restringunt ad eos, qui solo iure prætorio vocabantur, non qui etiam ciuili, quod 55
& Iason quandoque sensit. 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 [26]. quod summa ratione statutum est,ne ius exceptionis iuramento,liberti sibi acquisitum alteri prosit [27]. quod & in coniunctione testamentaria procederet: quia non censetur illa portio vacare,pro qua defendenda possessor exceptionem habet [28]. Sed quid in casu contrario, cùm portio iure exceptionis variè vacet? Et in hęredibus non 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 habeam? Et constat non impedire [29]. Certior est illa species,qua traditur inter eos,qui diuersa ratione succedunt,non esse huic iuri locum [30]. Hincque est,quòd portio hęredis patrono non accrescit:quia separatis edicti capitibus vocatur. Sic & patronus, qui in debita portione sit institutus, partem à præterito omissam non petit [31], ne is, qui bonorum possessionem secundum tabulas habet,partem per contratab.vendicet. Et hæc quidem in coniunctione legali vera sunt,quæ à lege vsq; ad debi- 56
tam partem limitata est [32]. Sic † etiam vxori non accrescit? quia ad quartam limitatè admissa est [33].Sic & qui necessitate legis aduersus voluntatem defuncti vocantur, sepa 57
ratim vocantur vt suprà dixi [34]. Hincq; est quod inter suos,& emancipatos † est locus iuri accrescendi,licet diuerso iure veniant:quia limitatè non vocantur [35].& inter eos, qui iure directo admittuntur,coniunctio cũ iis,qui vtiliter tantùm admittuntur,locum habet [36]. sic portio hæredis vniuersaliter instituti quandoq; particulari adiungitur [37]. & castrensia militis bona paganicis accrescunt: dummodò voluntas non obstet [38]. Sic ab hæreditate testatoris ad pupillarem coniunctioni est locus [39], & tamen negari non potest diuerso iure deferri. Sic fiscus & hæres delinquentis diuerso iure veniunt, & tamen fisco repudiante hæres totum habebit [40], licet non è contrario, vt infrà videbimus. Vnde Bartolus, hîc sentit, si non adsint, qui eodem iure veniant, tunc inter diuerso iure succedentes locum iuri accrescendi esse [41]. Vnde constat patroni portionem hæredi accrescere, licet non contrà. Sanè censuit Aretinus non videri diuerso iure vocatum, qui tanquam subrogatus admittitur, vt cùm fiscus ab indigno aufert [42]. Sed finge,statutum est, vt extantibus masculis fœminæ non succedant. testator

& hic

1 d.l.planè.
2 d. l. §.si.secundum vnam soluti.
3 l.si.§.si.j.eo.
4 l.pe.C.de solut.
5 d. l.planè.§.si cõiunctim. vbi Doct.
6 c. nouit. de iudi. Barto. extrauag.ad reprimendam. verbo, per denũtiationem.
7 d.§.ex imperfecto.
8 d.l.si iure.5.eo.
9 d.l.an inutilis. de accept.
10 l.j.C.de pac. Raph.Com consi.cxiiij.
11 l. nihil interest. de reg. iuris.
12 l.j.§.aduersus. si quid in fraud. patr. Barto.l.j.§.pe.q. iiij.de contratabu.
13 l.ex contractu.de re iud. l.si minor.de acquir.hęred.
14 l.iiij.§.erit.de fideicommiſ.liber.Bar.l.j.de vulg.
15 in d.l.j.
16 l. cùm hæreditate. de acquir.hæred.
17 l.j.§.largus. de suc.edic.
18 l.qui res.§.arca.in fin.de solut.
19 l. j. C. quando non pet. par.
20 l.licet. C. de iure delib.
21 l.iij.de bon.poſſ.l.fin.de offi.eius cui.
22 l.imperium.de iurisdic.
23 l. is à quo fundus. de rei vendic.
24 d.l.j.
25 l.ij.in j.de secun. tab. §. cũ igitur. inſt. de bon. poſſ. l.j.§.quibus.de suc.edic.
26 l.si duo.in prin.de iure-iur.vbi Bar.
27 Bald.d.l.vnic.§. vbi autem.in fin.
28 l.vnum.§.ij.verſic.verũ. 5.tit.j.d.l.nihil interest.
29 l.pe.5.ad acquir.hæred. vbi Caſtr.
30 d. l. sed cum pàtrono. Rom.consi.cccviij.in fi.
31 l.siue.§.ex duobus.de iure patro.
32 §. sed nostra.inſt.de suc. libert.
33 aut.præterea.in glo.fi.C. vnde vir & vxor.
34 d.l.mulieri.
35 §.emancipati.inſt.de hę red.quæ ab intest.
36 l.Papinianus.ad Trebel.
37 l.cohæredi.§.fi.de vulg. Bar.consi.viij.
38 l.j.C.de testa.mili.
39 l.quidã.C.de iure delib.
40 glo.l.ea sola.de reg.iu.
41 gl.d.l.sed cum patrono. iij.exemplo.
42 l. si totum. vbi Arget. de acquir.hær.l.hæreditas. vbi Iaſ. C. de his quib.vt indig. in princip.

& hîc & alibi bona posidet. an masculis illa quoque accrescent, quæ statuto non subiiciuntur? & constat non esse iuri accrescendi locum, imò fœminę in illis secundum ius commune succedent [1], quia masculi limitatè succedunt in bonis tantùm, quæ legi municipali subiiciuntur, & propter diuersitatem bonorum diuerso iure succeditur [2], vt meritò iuri accrescendi non sit locus. quod Iaso. pluribus auctoritatibus ostendit. si tamen vtrobique idem ius seruetur, diuersitas locorum iuri accrescendi impedimento non erit [3], quod Pontanus ostendit [4]. Sed quid in fisco? nũquid eius territorij fisco commissa sibi bona repudiante alterius territorij fiscus succedet? & receptum est non succedere [5]. Sed quid, si fiscus, cùm successor sit, an in portione vacante iure accrescendi succedet? Et si hæres institutus sit, dubium non est eodem iure fiscum vti, quo & priuatos [6], quod Alexã. & Iason censuerunt [7]. Quòd si fiscus bonorum partem occupet, ob delictum satis putarim iuri accrescendi locum non esse: cùm diuerso iure succedat, & quidem in parte limitata, præferetúrque ei cohæres, qui non deliquerit, quod Pontan. tradidit [8], tantùm abest, vt inuitus cogi possit, & reliquum accipere. nec enim fiscus personam defuncti repræsentat [9], neque tanquam hæres succedit, sed bona tantùm occupat [10]. Fortiùs censuit Bald. in pœnis generaliter huic iuri locum non esse, ideóq; si ex statuto delinquenti pœna centum aureorũ infligatur, quorum dimidia ad fiscum, dimidia ad accusatorem pertineat, ait ipse altero repudiante, nihil alteri accrescere [11]. quæ sententia, vt vera sit, alias quoque rationes habet, suprà enim dixi in quantitatibus censeri à principio summam diuisam, & ideo coniunctioni locum non esse [12]. Item dixi dispositiones legum separatim accipi [13]. Fuêre & qui iure accrescendi locum non esse existimarunt, cùm alteri coniuncto testator ipse viuens suam legati partem soluisset. quod verum arbitror, quoties ea solutione legatum prorsus extinctum esset [14]. qua in re extat Castrensis responsum [15]. Tandem Barto. subiicit, iuri accrescendi † locum in acquirendis esse. at si portio iam quæsita deficiat, secùs esset [16]. post enim emolumentum alteri acquisitum hoc ius locum non habet. Et sicut post aditam hæreditatem substitutio expressa expirat [17], ita hoc ius quod cuiusdam substitutionis instar habet [18]. Excipiuntur tamen aliqui casus, quibus hoc ius post portionem acquisitam non euanescit. Et in primis ille est celeberrimus, vt in vsufructu duret ius accrescendi. nec enim vnquam dicitur acquisitus, sed quotidie per patientiam quæritur [19]. In assignatione quoque libertorum, quod ius nec ad legatum, nec ad fideicommissum, nec ad filios tanquam hæredes pertinet, receptum est ius accrescendi esse, idque etiam post ius acquisitum [20]. Huius rei illa ratio videtur, vt ad maiores natu reuerentia transeat [21]. Vnde & idem videretur in promissione operarum dicendum, ex qua decedente patroni filio ius alteri acquiritur, idque non successionis, (nec enim tanquam hæredes simpliciter, sed tanquam filij admittuntur) sed accrescendi iure [22]. quo argumento in successione regni patruus excludet primogeniti filium, cùm nec regnum iure hæreditatis deferatur [23], quod Nicolaus Matarelli censuit [24]. qua in re magna fuit veterum altercatio [25]. Sed ita in successione regni Vandalorum in Africa obseruatum, & à Iustiniano non solùm approbatum, sed armis quoque defensum Procopius lib. tertio auctor est. In Imperiali quoq; liberalitate Constantius Imperator sanxit, Socio sine legitimo hærede defuncto, alterum admitti iure, vt nostrates dicunt, accrescendi, sed (vt ego sentio) repetitæ concessionis [26]. qua de re plura hîc per Iason. ego alibi tractaui [27]. Sed & si ex post facto deficiat ea ratione portio, quia coniunctus in integrum restitutus sit, certum est ius accrescendi adhuc esse [28]. Addit Iason rationem, quia restitutio id operatur ac si hæreditas ab eo adita non fuisset [29]. Cur ergo inuito quoque non accrescit? Respondeo quia iniquum est adscribi inuito, qui non potuit diuinare, an ille restitueretur [30]. Cæterùm & quoties ius accrescendi pupillari substitutioni coniungitur, etiam post acquisitam portionem locum habet [31], quod quomodo accipiendum sit, alibi declaraui [32]. Sed & quandoque lex alicui propter culpam portionem aufert, & coniuncto applicat, nec dubium est id posse legislatorem [33]. Sed magis dubium est, an testator possit? & Bald. censuit posse [34], quem & ipse sequor, cùm de legatis tractatur, potest enim ad diem legare [35], sed in hæreditate non puto verum. Vnde si testator grauet aliquem, vt nisi fecerit, totam hæreditatem cohæredi facienti applicari iubeat, non tamen portio ipso iure accrescet [36], sed per fideicommissum [37]. Auctoritate quoq; legis post quæsitam portionem ius accrescendi locum in donatione habet, quam mater ante annum luctus nubens filiis facit [38]. Sed quid refert, cùm omnino superstes successurus esset? respondeo, si tanquam successor haberet, ad æs alienum defuncti teneretur, quod secùs est, si ex contractu donationis habeat accrescendi iure. Sed pone, decretum est vt donationes Principis ad fœminas non transeant: an masculi succedentes ad æs alienum patris teneantur? & puto nihilominus iure

58

1 Barto. l.j.vj.q. ad fin. C. de summ. trinit.
2 l. ex ea. in fi. de postul.
3 arg. l. iurisperitos. §.j. de excu. tut.
4 Rom. consi. lxxxj. Crot. q.xx.
5 Iaso. hic.
6 l. item veniunt. §. in priuatorum. de pet. hæred.
7 Iaso. l.j. C. quãdo non pet. Alex. l.j. de acquir. hæred.
8 glo. d.l. ex ea. Roma. d.l.j.
9 l. quoties. in fi. de noua.
10 l. j. §. an bona. de iure fisc.
11 l. arbiter intra. 5. de arbit. vbi Bal.
12 d.l. fin. §. Seio. d.l. si mihi & Titio.
13 d.l. & proculo.
14 ar. l.j. §. aduersus. si quid in frau. patro.
15 consi. lxxxvj. in j. volu. j. in nouissimis.
16 l.j. §. interdum. de vsufr. accr. l. aquam. in fi. quemad. ser. amit.
17 l. post aditam. C. de impuber.
18 d.l. si Titio. §. Iulianus. gl. l. mater. verbo semissem. de inoff. testa.
19 d.l.j. §. interdum. Angel. consi. liij.
20 l. vtrũ. de assign. liber.
21 ar. l. fi. 5. de fid. Instr.
22 l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de ope. liber.
23 clem. pastoralis. de re iudic.
24 l. fi. C. de iurisd. om. iud. Bar. auth. post fratres. C. de legi. hæred.
25 Cardi. c.j. de feud. Marchię. Iaso. l. is potest. de acq. hæred.
26 l.j. C. si imper. lib. socius. libro. x.
27 dixi. d.l. si mihi & Titio.
28 l. si minor. de acquir. hæred. l. ex cõtractu. de re iudi.
29 l. quod si minor. §. restitutio. de minor.
30 l. cùm hæreditate. l. pe. de acquir. hæred.
31 l. quod patri. de acquir. hæred.
32 in l. si filius. qui patri. de vulga.
33 auth. hoc amplius. C. de fideicommis.
34 Bald. l. ab eo. C. de fideicommis.
35 l. fi. C. de lega.
36 l. hæreditas ex die. de hę red. insti.
37 glo. l. qui filio. §.j. de hæred. insti. Aret. d.l. si minor.
38 l. si qua mulier. C. ad Tertyl.

successionis, non autẽ accrescendi eos rem donatam habere, ideóq; ad æs alienũ patris teneri [1]. Nam & fiscus ipse, qui postremo admittitur, teneretur [2], nisi pater à principe stipulatus sibi esset, & filiis masculis, tanquam filiis non tanquam hæredibus. qua de re alibi [3]. Sanè † in querela quoq; inofficiosi inter plures exhæredatos post eam agnitam constat iuri accrescendi locum esse [4], quod & in petitione supplemẽti verum videtur [5], sicut & locus est transmissioni, in quemcunq;, si querela ab eo, qui iniuitè exhæredatus fuerat, præparata sit [6]. Quòd si non sit in suum hæredem, saltem [7] est & quandoq; in ea locus successorio edicto, quoties qui iustè exhæredatus erat decessit [8]. talis enim sequenti in gradu amplius non obstat, quin iniuriam sibi ex præteritione, quæ vim exhæredationis habet, illatam vlciscatur [9]. Sed hæc aliàs. in executoribus quoq; testamento rum certum est, etiam si post susceptum munus alter absit, vel omittat, alteri omnem potestatem accrescere [10]. Sed hæc hactenus. Prosequitur Barto. & disputat, qualiter ius accrescendi locum habeat. Et in primis nunquid portio etiã inuitis accrescat? Et † constat, cùm de iure non decrescendi agitur, deficientem portionem etiam inuito accrescere [11]: cùm enim vnicuique solidum legatum fuerit, adeò vt concursu tantùm fiant partes, altero omittente, alter solidum habet, nec scindere legatum potest [12]. Sed & inter hæredes portio cessantis etiam inuitis accrescit [13]: ne aliàs quis pro parte duntaxat hæredem habeat [14]. quod maximè procedit, si quis tum demum adiuit, cùm portio iam esset defecta [15]. Item procedit, etiam si ante defectam portionem adiuerit: cùm in ea vulgariter substitutus esset [16]: nec probabilis est credulitas hæredis, se à parte, in qua substitutus est excusantis, cùm præuidere potuerit fore, vt substitutioni locus esset, quam rationem sunt qui improbent, vt Deci. & Crot. [17]. Ego verbis iurisconsulti adhæreo, qui inuito accrescere expresim ait [18]. Vnde credendum non est, posse eum liberari, partẽ acquisitam renuntiando [19]. nec enim tali casu inuito accrescet, subiicitque lex rationem. Sunt enim appẽdices, (inquit) præcedentis institutionis. pendet enim secunda ex prima: ideóque separationem hę partes non recipiunt [20]. Nec probabilis est excusatio allegantis se credidisse fore, vt substitutioni locus non esset, cùm expresse in eum casum à testatore sit vocatus. Vnde infertur, inuito tunc non accrescere, cùm qui adiuit, hæreditatem deinde beneficio in integrum restitutionis repudiet, non grauabitur cohæres inuitus [21], qui probabiliter nihil de restitutione hac ceu remedio extraordinario cogitauit [22], & cui prætoria iurisdictio nocere non debet: solùm ergo volens habebit [23], nec hoc casu ideo videtur quis pro parte testatus decessisse. qui enim à prætore restituitur, exceptione tutus est, ipsóque iure adhuc est hæres [24]. Sed quid si quis auctoritate edicti seu legis prætoriæ restitutus est? vt cùm necessarius hæres, quamuis maior, hæreditate patris se abstineat? Et nec hoc quoq; casu inuito accrescit, sed electio ei datur, an totum velit habere, an repudiare etiam aditam partem malit [25]. Probabilis enim tunc videtur excusatio, cùm sciret cohæres necessarium hæredem eum esse, potuerítque credere beneficio prætorio non vsurum. Sed & quoties institutio, quæ semel effectum habuit, auctoritate legis ciuilis ipso iure resoluitur: constat inuito portionem non accrescere [26]. satis enim est, semel in totius hæreditatis aditione repræsentatam defuncti personam fuisse [27]. Vnde fit, vt si filius, qui repudiauerat, abstentionem reuocet [28], & deinde propter inobseruantiam priuetur [29], non tamen obligari inuitum cohæredem putem, quicquid Crotus hîc tradiderit. in his quoque hæreditatum portionibus, quæ per seruum nobis quæruntur, ius accrescendi aduersus inuitos non est. Vnde portio post euentum conditionis delata, non accrescit parti puræ, sed noua aditione opus est [30]. secùs, si tempore primi iussus vtraque portio delata esset [31]. sanè in legatis seu fideicommissis constat, cùm de iure accrescendi agitur, partem defectam non nisi volenti accrescere [32]. Cùm enim verbis coniuncti à principio partes habeant, censentur diuersa legata. Vnde qui vnum agnouit, aliud repudiare non prohibetur [33]. Sed quid, si quis re & verbis coniunctus est? & cùm, nemine concurrente, solidum sibi datum a principio videatur [34], consequens esset, vt etiam inuito accrescet, sed tamen aliud receptum est, quia lex simpliciter ait coniunctis aduersus voluntatem non accrescere [35]. at maximè coniuncti hi videntur, qui re & verbis iunguntur. Nec obstat, quod à principio solidum his datum videatur, ideóque de iure non decrescendi tractetur: quia suprà ostendi hoc non procedere, nisi respectu coniuncti, qui nunquam potuit concurrere [36], aliàs inter ipsos videri partes à principio factas [37]. Rursus dubitatur, † an portio cum onere suo accrescat? Et videtur constituenda regula accrescere, siue pro non scripto sit legatum, eo tamen casu, quo incapax ob crimen legatarius sit [38], siue caduca vel quasi effecta sit illa portio. nam & hoc casu constat cum onere accrescere [39]. siue repudiata sit, & coniunctus verbis eam petat [40]. Addit Bartolus, idem esse, si re & verbis quis coniunctus sit. coniunctio enim verbalis

59

1 ar. d.l.j. C. si soc. imp. lib. vbi not. c.j. an agnat. vel filius defic. in feud.
2 l.j. §. an bona. de iur. fisc.
3 l. quod dicitur. de verb. obli. vbi Doct.
4 l. si proponis. in fi. de inoff. testa.
5 l. omnimodo. C. de inoff. test. l. qui repudiantis. versi. quasi. de inoff. testam.
6 l. scimus. in fi. C. de inoff. testam.
7 l. si quis filiũ. C. eo. l. scripto. j. vnde libe.
8 l. pater filium. ff. eo. tit. l. iij. §. si emancipatus. de contra tabul.
9 l. si is qui. in prin. de inoffic. testa.
10 c. fi. §.j. de testa. in vj.
11 d.l. vnica. §. his ita. versi. si verò quidam.
12 l. ij. & iiij. 5. tit. j.
13 d.l. vnica. §. his ita.
14 d.l. ius nostrum.
15 l. si duo. de acquir. hered.
16 l. testamento. C. de impub. vbi Bar. & Doct.
17 Bar. l. fin. de acquir. hær. ar. d.l. cum hæreditate.
18 d. l. si quis hæres. de acquir. hæred.
19 d.l. cum hæreditate.
20 l. si tu ex parte. l. si solus. eo. tit.
21 l. si minor. de acquir. hæred.
22 l. iiij. §. j. de fideicom. liber.
23 l. pe. de acquir. hæred.
24 l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minor.
25 d.l. cum hæreditate.
26 auth. hoc amplius. C. de fideicommis.
27 arg. l. circa. de inoff. test.
28 l. fi. C. de rep. hæred.
29 d. auth. hoc amplius.
30 d.l. si solus. §. fi.
31 d. l. si quis hæres. versic. idem dico.
32 d. l. vnica. §. vbi autem. Bal. l.j. q. ix. C. quando non pet.
33 l. si duobus. in princ. 5. tit. j.
34 l. si duobus. §. fin. 5. tit. ij.
35 d. §. vbi autem.
36 d.l. si duobus. §. fin.
37 d. l. planè. §. si coniunctim.
38 ar. l. fi. j. de his quæ pro non scri.
39 d.l. vnic. §. pro secundo.
40 glo. d.l.j. §. in primo. l. si quis legata. §. fin. de cond. & demon.

verbalis facit, vt onus vni adiectum, in alterius personam repetitum censeatur [1]. quam rationem Docto. non satis firmam esse arbitrantur. ego non dubito: quin suprascripta sententia sit vera, quia lex simpliciter portionem ad coniunctos cum onere transire ait, & infrà disiunctos tantùm excipit: idq; ea ratione, quia verbalis separatio efficit, ne quis alienum onus agnoscat [2]. Vnde manifestè adparet coniuncto re & verbis cum onere ius accrescendi esse. quod & communiter receptum est. Nec me mouet ratio Petri, dum inquit eum per ius non decrescendi venire. Respõdeo id falsum esse, nisi respectu eius coniuncti, qui nunquam potuit concurrere [3], vt supradixi. Bar. tamen hoc virtuti dictionis coniunctæ tribuit. quæ opinio multas habet ambages [4]. Nos responsum quod ipse sententia suæ obiicit, suprà aliter declarauimus, sed an in hæreditate idem erit? & constat in ea quoq; portionem vacantem cum onere suo accrescere, si onus simpliciter adiectum sit [5]. Idémq; si nominatim ab omnibus fuerit relictũ [6]. quòd si ab vno tantùm nominatim relictum sit, ex Celsi sententia non censebitur in portione pro non scripta repetitum onus [7]. videtur enim personæ tantùm illud voluntate testatoris adhæsisse [8] ideóque rem non sequitur [9]. quod maximè videtur dicendum, si onus adiectum fuerit, post quam iam portio pro non scripta esset [10]. Nec distinguit Bar. quomodo portio defecta sit, an pro non scripta, an quia caduca, vel quasi: quod tamen aliqui ex Iuliani responso faciunt [11]. Sed ego Iuliani responsum intelligerem, cùm non nominatim ab vno tantùm relictum esset [12]. Sed quæ ratio est, cur hæreditas pro non scripta cum onere accrescat, cùm tamen constet legatum pro non scriptum absque onere accrescere [13]? Erait Bar. licet mortuus sit hæres scriptus, hæreditas tamen iacens repræsentat defunctum [14], quæ cùm ex se ipsa subsistat, onus ad successorem transfert: at legatum, quod pro non scriptum est funditus eum omni onere & qualitate sua nullũ est. quam rationem Imol. & alij recentiores non probant, cùm tam institutio quàm legatum quoties pro non scriptis sunt, pari ratione nullius effectus sint [15]. Ego didici onus hæredibus adiectum hæreditati ipsi adiectum cẽseri, & pro eius rata exolui [16], vt meritò ad quemcunq; transeat hæreditas, etiã onus transeat. At quæ onera legatariis incumbunt, principaliter ad eorum personam pertinent [17]. Vnde si persona omnino nulla sit, onus quoq; nullum est. idque arbitror sensisse Bar. quem & ego sequor. Hinc etiam est, quòd inter disiunctos in legatis portio cum onere non transfertur [18], quia ad solidum ex sua non ex omittentis persona vocatur. & perinde est, ac si nominatim ab omittente tantum relictum onus esset [19], nisi tamen oneris ipsius fauor aliud suadeat, vt alimentorum [20], vt libertatis [21], vel quia nominatim vtrisq; iniunctũ esset [22]. Cæterùm & hinc apparet ius accrescendi * ad portiones ipsas hæreditarias referri [23], & non personam, 60
sed rem ipsam sequi, sicut & alluuio facit [24]. Quod in legatis nõ procedit, quæ pro non scriptis habentur, vt supradixi [25]. Nec rursus procedit, cùm alia mens testatoris arguitur, vt quia cõiunctim ad impares portiones sub pari grauamine vocati essent [26]. Aliàs verò certa est regula portionem accrescentem eodem iure cum alia censeri [27]. Vnde fideiusio pro vna præstita ad aliã trahitur [28]. & vtraq; pars eadem actione petetur [29]: & sententia in vna lata respectu alterius præiudicabit [30]. in vsufructu tamen quia quotidie producitur, quod accrescit separatum à priore censetur: ideóq; & diuersa actione petetur: quod Bar. sentit [31]. Sed quid si cohæres, idem & impuberi substitutus sit? & suprà vidimus propter vnitum substitutioni accrescendi ius bona impuberis ad coniunctum vel etiam eius hæredem pertinere, tametsi diuersæ sint hæreditates [32]. qua de re loco suo tractandum est.

IPSE PRAEFERATVR. Satis à nobis suprà explicatum est, quomodo versiculus hic intelligendus sit, & materia iuris accrescendi non indiligenter quatenus ex testamento descendit pertractata. Cõsequens nunc est, vt disputemus de coniunctione legali. Et in primis si de acquisitione ex testamento tractetur, puto non esse iure accrescendi locum. quia hi, qui vocantur, separatim vocantur. nec vsquam in iure huius coniunctionis est mentio. nec enim verbis coniuncti sunt, quicquid dixerit Barto. cùm non æquis portionibus sed pro dominicis admittantur [33]. Rursus nec re coniunguntur, cùm partes sibi per concursum non faciant, sed ab ipso principio lex vnicuiq; partem suam separatim concedit [34]. Meritò ergo supra generaliter dixi in coniunctione legali non 61
esse iuri accrescendi locum [35]. Excipiuntur †tamẽ tres casus. Primus in hæreditatibus, in quibus etiam inter separatos ius accrescit [36], ne testator pro parte tantum testatus videatur [37], quod intelligendum, vt hoc casu res cũ onere suo accrescat [38], quod infrà Bar. tradit. Alter, cùm lex à principio nõ potuit legatum separare, vt quia pars defecta pro non scripta esset [39]. quod in contractibus Bar. infra censuit [40], etiam si mixta sit legis & hominis coniunctio [41]: nisi cùm dominus, cuius interest, accrescere per retentionem sibi consulere potest [42]. Quòd si ex delicto legatarij vtraque pars pro non scripta sit, fru-

1 l. Seia. §. Caio. de fund. instr.
2 d. l. vnic. §. finautem ad deficiẽtis. d. l. fi separatim. de cond. & dem.
3 d. §. si coniunctim. d. l. si duobus. §. fi.
4 d. l. fi. Seio. §. tit. j.
5 d. l. vnica. §. his ita. l. quæ conditio. ij. respõso. vbi Bar. de cond. & dem.
6 l. ciuitatibus. §. Lucius. §. tit. ij. l. si plures §. eo.
7 l. Celsus in fi. §. tit. j.
8 l. j §. id quod ex substitutione. ad l. Falc.
9 arg. §. ii verò talis. d. l. vnic.
10 l. quidam referunt. §. de iur. codic. vbi Bar.
11 l. si Titio. §. Iulianus. §. tit. j. vbi Imol.
12 d. l. Celsus. in fi.
13 d. l. vnic. §. in primo.
14 l. mortuo. de fideiusso.
15 d. l. quidã referunt. versi. in proposito.
16 l. j. C. si cer. pet.
17 d. l. vnica. §. sed vt manifestetur.
18 d. §. finautem ad deficientis.
19 d. l. si separatim.
20 ar. l. iiij. in fi. vbi Bar. de alim leg.
21 arg. l. cum verò. §. si pro non scripto. de fide liber.
22 l. si duobus. §. j. §. tit. ij.
23 l. Mæuio. §. tit. j. l. liber homo. iij. cũ quis. de hæred. insti.
24 d. l. si quis titio in fi.
25 d. §. in prin.
26 l. vtrum. §. fi. de reb. dub.
27 l. si in testamento supra de vulg. & inter. §. cũ inter. de pact. dota.
28 l. pe. §. vt leg. no. cau.
29 d. l. si Titio in fi.
30 l. & an eadem. §. qui cum partẽ. de excep. re. iud.
31 d. §. qui cum partem.
32 d. l. qui patri. de acquir. hæred.
33 l. seruus communis. de acquir. hæred. l. j. §. j. de vsufru. acer.
34 l. & proculo. §. tit. j. l. fin. in prin. de vulg.
35 d. l. item quod Sabinus. versi. j.
36 d. l. seruus communis.
37 d. l. ius nostrum.
38 d. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus.
39 l. verũ. §. si seruo. pro soc.
40 l. si seruus communis. §. de auct. tut.
41 l. item si seruus duorum. de stip. seru.
42 l. proinde. §. pen. versic. finautẽ fine vlla. de stip. seruo. vbi Bar. & glo.

sit, frustra de iure accrescendi tractaretur [1]. Tertius in vsufructu, in quo est iuri accrescendi locus, idque non portionibus dominorum, quæ separatæ & inæquales sunt, inspectis, sed ipsius potius serui persona [2]. Cùm enim vsusfructus *seruitus personalis sit, quia 62
principaliter personæ debetur, in eo potius ad personam attẽdimus, quàm cùm de proprietatis acquisitione tractatur, quod Imolæ placuit [3]. Ego personã serui inspici censeo, quia vsusfructus quotidie quæritur, vt si contingat eum manumitti, saluum sit ius, cùm voluntate testatoris prælatus ille proprietario sit. Addunt hîc aliqui alium casum, quoties domini ad viriles partes vocati essent, tunc tanquam coniunctos verbis censeri [4]. Sed ego talem coniunctionem legalem non esse scio. lex enim ad dominicas vocat, sed hominis potius, vt merito casus hic sit impertinens. Certior est ille, cùm de iure non decrescendi agitur, vt quia diuersæ personæ diuersis legibus ad solidum vocantur, necessarióq; sibi partes per concursum faciunt [5], vt cum filium emancipatũ prætor ad patris successionem vocat, lex autẽ ciuilis nepotes qui in potestate remãserunt [6], quod etiam ad successionem in legitima produci potest, siquidem videtur lex omnibus filiis legitimam à principio dare tanquam ex bonis paternis debitam [7]. Ideóque inter eos iuri accrescendi erit locus, quod communis habet sententia [8], sicut & in querela inofficiosi traditum est [9], & in bonorum possessione contratabul. quæ hoc nomine patronis datur [10]. Qui tamen partem debitam habuerint, pro separatis sunt, & nihil eis accrescit, sed hæredi proficit [11]. Idémq; si minus debita acceperint, dum renũtiauerint [12], quod & Raph. Comen. respondit [13]. Idémque si filius iustè exhæredatus sit, non fratrum, sed hæredis portionem augebit, quod Bart. tradidit [14], multis tamen reclamantibus. quæ sententia procedere potest, si & ipsi fratres debitam portionem non acceperint [15]. Idémque in tacita, sed iusta exhæredatione. vnde si filius fratres prætereat, hæredem probæ existimationis virum instituat [16], legitima matris erit, non tertia totius hæreditatis: vt Raph. & Castr. & Crot. censuerunt, sed tertia virilis portionis, quam ab intestato cum filiis fuisset perceptura [17], quod Bar. tradidit [18]. non enim fratres, qui separatim & diuersa ratione admittuntur, matris partem augere possunt: cùm nec eius contemplatione excludantur, sed hæredis [19]. Sed quid si filius iniustè exhæredatus sit? & constat aliis non accrescere, cùm probabiliter speret se admissum iri [20]. Quòd si repudiauerit, non fratribus particulariter & in debita parte institutis, sed hæredibus hoc proderit [21], quod Cro. rectè ait [22], sanè suprà vidimus huic coniunctioni locum non esse, cùm pro non scripto est quod relinquitur: quia lex non potest id separare, sed totum capaci defertur [23]. Hinc est, quod is, qui exclusus est, si pro mortuo prorsus habeatur, fratribus suis non nocebit quin solidam legitimam habeãt: quod in eo traditum est, qui minorum obseruationem sequatur [24]. Estque hic quoddam non decrescendi ius [25], qua ratione idem erit in filiis
63 deportatis, seu proscriptis, vel (vt vocant) bannitis, qui *cùm pro mortuis habeantur, numerum non augebunt, vt est communis sententia [26], adeò vt nec ex eorum persona pro triente possint fratres alij semissem habere, simpliciter enim hi pro mortuis habentur. Quòd si contemplatione fratrum id inductum esset, secùs videretur [27]. vnde si statutum, stantibus masculis, fœminas excludat, iubeátque dotari, censuit Bart. ad vtilitatem masculorum eas partem facere, quorum fauore lex eas excludit [28], augebitúrque eorum legitima, vt pro triente semissem habere possint, quod & Bald. & Castr. & Fulg. responderunt [29]. Nec enim pro mortuis lex eas habet, quæ dotem dari iubet & non simpliciter, sed fauore masculorum excludit [30]. Aliqui etiam in damnum masculorũ partem facere crediderunt, malúntq; regulæ inuiti [31], quod non paucos respondisse Curt. senior affirmat [32]: sed, vt ego arbitror, non sat rectè, ne quod ob fauorem inuentum est, in odium vertatur. At alij nullam partem eas facere, & dotem tanquam æs alienũ priùs deduci contendunt, & in reliquo trientem à fratribus hæredibus recipiendum [33]. quod Socin. communiter recipi attestatur, sepéque ex facto respondit [34]. Ego primam sententiam sequor, maximè si statutum non simpliciter fœminas excluderet, sed masculos
64 præferret [35]. Reliquum est †vt videamus, quid cùm de acquisitione ab intestato agitur, an coniunctio legatis ius accrescendi pariat? Et receptum est parere, quamuis suprà censuerim separatim eos vocari, subest enim semper illa ratio, ne quis pro parte tãtum repræsentetur [36], quæ non solùm in testamentis, sed etiam in causa intestati locum habet, quæ sententia procedit, etiam si alia sit renuntiantis voluntas. Finge vnum ex pluribus fratribus partem suam repudiasse, vt vni tantum accrescat: non ideo minùs accrescet omnibus, quod Din. respondit, & ego alibi disputaui [37]. In legatis verò suprascripta ratio non procedit. nec enim eis repræsentatur testator, ideóque mortuo legatario, potest alter hæredum repudiare legatum, alter verò acceptare [38], sed quid si coniunctim vocentur? vt quando plures in vnius locũ succedunt? & in stirpes admittuntur, & tales inter se præferuntur separatis. Vnde, mortuo patre, relictis pluribus filiis, itémque

1 l. filius. §. sequens. j. ad leg. Falcid.
2 d. l. j. §. j. de vsufr. accr.
3 Imol. d. l. & Proculo.
4 l. si duobus. vbi Bal. §. ti. j.
5 Bart. l. pater filium. versi. ad vnum. de inoffic. testam.
6 l. j. §. fi pater. de coniung. cum emanc. liber.
7 In authen. de trien. & semis. verbo quod debet singulis.
8 Doct. d. l. planè. §. si duob.
9 l. qui repudiantis. l. si pro ponis. in fin. de inoff. testa.
10 l. ex tribus. de bon. lib.
11 l. siue. §. ex duobus. de iure patron.
12 l. j. §. aduersus. si quid in frau. patr. Bald. l. j. circa fin. de cont. tab.
13 Consil. cxiiij.
14 d. l. pater filium.
15 d. §. ex duobus.
16 l. fratris. C. de inoff. test.
17 Authen. defuncto. C. ad Tertyl.
18 d. l. pater filium. quæs. ij. Iaſ. cõ. clxj. in iij. Dec. ccxcvj.
19 d. §. ex duobus.
20 l. Papinianus. §. quoniã autem quarta. de inoff. test.
21 d. §. ex duobus.
22 Versic. ij. conclusio.
23 d. l. verum. §. si seruum. Cardin. consil. clj.
24 Bart. l. ij. C. quando, & à quibus quart. pars. lib. x. l. filiusfam. §. cũ quis. §. tit. ij.
25 Angel. l. Papinianus. §. vnde si quis. nota. l. si post mortem. §. si liberi. de contratabul.
26 l. si necẽ. §. pen. de bon. liber. d. §. fi pater.
27 l. ij. §. si duo. ff. de collat. bonor.
28 d. §. si duo fratres. l. si defunctus. vbi Bald. C. de suis & legi.
29 Baldus cccl xxvij. in iij. Castren. cclxxxvj. in j. Fulg. xxvj. Fabianus authẽ. nouissima. q. xx. C. de inoff. test.
30 l. pen. in fi. C. de leg.
31 d. §. ex duobus. d. §. aduersus.
32 Consil. v.
33 Glos. in d. l. Papinianus. §. si quis. in glos. ij. vbi Ang.
34 Socin. consi. lxxvj. in iij. lxxxij. in iiij.
35 Raph. l. filiusfam. §. cum quis. in fin. §. tit. ij.
36 l. j. vbi Bart. de acq. hær. d. §. his ita. vbi Cin.
37 In l. si actionem. C. de pact. Crot. hîc. quæst. x.
38 l. legatarius. §. ti. ij.

pluribus ex alio prædefuncto filio nepotibus, pars nepotis defuncti aliis nepotibus tantùm accrescet[1], quia in vnam stirpem & collectiuè vocantur[2], pars verò filij, & patruis & ipsis in stirpe applicabitur[3]. Etenim nepotes duplici iure idest, collectiuè inter se & cum patruis separatim, filij verò separatim tantum vocantur. Sed quid, cùm quis duplici quidem iure innitatur, sed altero imbecilli? Et suprà tradidimus duo vincula nō plus alligare quàm vnum, quoties alterum in ea materia nullius considerationis esset[4]. vnde consequens, est verum esse, quod hîc Barto. ait, mortuo patre filiis ex diuersis vxoribus relictis, ad eius successionem nihil interesse, quòd quis etiā eadem matre ortus sit, cùm in ascendentium hæreditatibus hoc non consideretur[5]. Sed in transuersalium tātum[6]. Meritò ergo repudiantis portio omnibus accrescet. Qua ratione etiam si pater reciprocè eis substituisset, & aliquis ipsorum impubes mortuus esset, adhuc frater vtrinque coniunctus alteri non præferretur: quia mens patris fuit descendentes æqualiter vocare[7], sicut & in institutione æqualiter vocauit, eáque plurimùm adtenditur, etiam cùm de hæreditate pupilli, non autem sua tractatur[8]. quæ sententia aduersus Barto. & Din. receptior est[9], sed quid, si portio defecta non fauore omnium hæredum, sed alterius tantùm vacauerit? & Bart. ei solùm accrescere censuit, cuius fauore portio defecerit[10]. Quæ tamen sententia aliquas distinctiones habet alibi tractandas[11]. Sed hæc hactenus, quod enim ad ius accrescendi in contractibus adtinet, loco suo tractaui[12].

1 d.l.j.§.si quis ex nepotib. de cōiung. cum emanc. lib.
2 Bald. d.l. Papinianus. §. quoniam autem.
3 l.si duo.ff.vti possid.
4 Bald. cap.j. de grad. suc. in feud.
5 l.matris.ff.ad Tertyl.
6 Authen.itaque.auth.cessante.cum simil.
7 l. qui liberis. §. hæc verba.de vulgar.
8 Bart.l.ij.de vulg.
9 Doct.d.l.Lucius. qō.vlt.de vulgar.
10 d.§.si duo fratres.Socin. consil.v.Alex.consl.lxix.in j.
11 l.ij. §.si sit cōsanguinea. ad Tertyl.Bart. l.j.§.pen.de contratab.
12 l.si mihi,& Titio.de verbor.oblig.

AD LEGEM FALCIDIAM, RVBRICA.

SVMMAE.

1 *Testandi repressa libertas.*
2 *Falcidiæ legis auctor, vis, locus, & cessatio.*
4 *Falcidiæ & Trebell. discrimen multiplex.*
8 *Falcidiam ex causis non vetari.*

CVM lege duodecim tabularum, vti † quisque rei suæ legasset, 1
ita ius esset[13], coërcita deinde ea potestas lege Furia, atque Vo-
conia fuit, donec eis antiquatis, C. Falcidius Tribunus plebis
pristinum † ius restituit[14]. Sed quia plerunque testatores totam 2
hæreditatē legatis exinanirent, adeò vt neminem posteà hære-
dem haberent, quæ res publicè propter sacra priuata damnosa
erat[15], quorum in lege duodecim tabularum, rationem habitam
fuisse constat, & aduersus eum fauorem inducta, qui in cōserua-
tione testamenti vertitur: ne irrita efficiantur[16], priuatímque
etiam ipsi defuncto ignominiosa[17]. ideo idem Falcidius legem tulit, ne quis plus legare
possit, quàm vt quarta pars hæreditatis hæredi remaneat[18]. Et licet ea lex de legatis I.
particularibus duntaxat intelligeretur, quia eo tempore adhuc fideicommissa inuenta
non erant[19]. tamen, eis deinde approbatis, cœpit ad huiusmodi quoque fideicommissa
particularia pertinere[20], ídque vi extensionis, quam vocant passiuam[21]. cui hodie
maxime est locus, cùm omnino hæc exæquata sint[22]. Sed nunquid ad fideicommissa II.
quoque vniuersalia pertineat? Et aliqui pertinere consuerunt, vt Mathesil. Raphaël &
Socinus[23]. Sed alij crebriore calculo contrarium senserunt. Ego (quod ad verba adti-
net) priorem sententiam sequor: quod verò ad effectum, à communi non discedo. nam
ad vniuersalia Falcidiam non pertinuisse illud ostendit, quod verba legis Falcid. erāt,
vt quarta pars hæreditatis hæredibus superesset. At quando quis grauatus est fideicom-
misso vniuersali, non solùm quarta pars, sed totum sibi superest: cùm iura directa ipse
habeat[24]. Sed & Senatusconsultum Pegasianum, cuius vires Trebelliano *sunt adtri- 3
butæ, non de quarta hæreditatis loquitur[25], cùm impossibile id sit, quia iura hæredita-
ria directa hæredi cohærent, exæquatio autem non nisi eorum respectu fit, quæ conue-
nire possunt[26]. In contrarium facit quod Iurisconsulti hanc quoque quartam, Falcidiæ
nomine designant, ídque sæpissimè[27], Trebellianicam verò nunquam appellant: nec
verisimile est absque proprio nomine eam fuisse relictam. Nam & verba Senatuscon-
sulti solùm de translatione actionum loquebantur, deductio verò quartæ ex lege Fal-
cidia fiebat, quam Vespasianus, & Pius Impp. ad hunc casum propter similitudinem
extenderunt[28], Et ideo sub hoc titulo de deductione Falcidiæ etiam in fideicommissis
vniuersalibus † tractatur[29]. Durant tamen adhuc differentiæ ex suprascripta dissimili- 4
tudine orientes. Vnde in Falcidiam imputatur, quod iure hęreditario duntaxat per- I
cipitur[30]: in quartam Trebellianicam verò omne imputatur, quod vniformi testatoris
iudicio hæres consequitur[31]. Sic hodie testator Falcidiam prohibere potest[32]: quia II.
herede * detrectante ius adeūdi legatariis defert, vt minimè periculum subsit, ne legata
pereant

13 l.verbis legis. de verbo.
14 Dixi parerg.li.v.c.xxiij.
15 l.j.de rit. nupt. l.filiæ.ij. C.de collat.arg.l.sacrilegi. ad leg.Iul.pecula.
16 l.vel negare. quemad. testam.aper.
17 Instit.eod.in princ.
18 l.j.ij.responso.ff.eod.
19 Inst.de codicil.in princ
20 Arg.l.in testamento.ij. C.de testam.mil.
21 l.ij. ff.de leg.j.vbi Doct.
22 l.j.ff.de leg.j.
23 Ias.in rubr.ff.ad Treb.
24 l.j.in prin.ff.ad Treb.
25 §.sed quia. instit. de fid. hæred. Bart. l. in quartam. j.quæst.ff.eod.
26 l.j.§.j.ff.eod.
27 l.cum filio. ff.de legat.j. l.pater filiam. ff.eod. l.j. §.si is qui.ad Trebel.
28 d. §.sed quia. & §.præc. & l.filiusfam.ff.eod.
29 d.l.pater filiam. l.Titia. d.l.filiusfam.
30 l.quod autē.l.seq.ff.eod.
31 d.l.in quartam.
32 Auth. sed cum testator. C.ad le.Falc. vt in corpore.

pereant, at Trebellianicam videtur nō posse prohibere, quia sibi imputet fideicommis-
sarius, qui hæredem ad adeundum cogere poterat[1]. vnde etiam hodie hærede non
6 adeunte, fideicommissum * vniuersale non sustinetur, vt est receptior sententia[2]. qua
III. tamen de re alij aliter[3]. Sanè in pœnalibus quoque, & odiosis videtur adhuc durare
differentia. & ideo tametsi is, qui inuentarium non conficit, hodie Falcidiam amittat,
III. tamen videtur non admittere ius deductionis, quod ex Senatusconto competit[4]. Sed
quid de deductione, quæ ex lege duodecim tabularū fit, an poterit dici Falcidia? & non
puto. Si ergo testator supra vires patrimonij legauerit, nihil agit[5]: quia verba legis duo-
decim tabularum dicunt, quòd vti quisque rei suæ &c. meritò tale legatum eatenus est
nullum, nec naturaliter quidem debetur[6], adeò vt quamuis Falcidia de legatis ad pias
causas non detrahatur[7], hæc tamen deductio locum habeat, quod communiter recep-
tum est[8]. qua ratione nec illud, quod hæredi remanet, quia suprà, quàm quis capere pos
sit relictum est, Falcidiæ appellatione continebitur: cùm eius ratio duntaxat ineatur
IIII. post ipsius Falcidiæ deductionem[9]. Sed quid de quarta * iure naturæ debita? & Accur.
7 ait lata significatione posse Falcidiam appellari[10]. Sed pone, testator filium fideicom-
misso grauauit, & Falcidiam prohibuit, filiúsque testamentum patris approbauit[11], an
deducere hanc legitimam poterit? Et responsum est nihilominùs posse, nec enim appro
batio testamenti hanc deductionem impedit[12]. Nam Falcidia hîc non adeò impropriè
est intelligenda: & quia in ambiguo ea interpretatio non est accipiēda, per quam filius
I. ab hac legitima excludatur[13]. Sícque ab aliquibus consultum extat. Quæ sententia
8 magis † ambigua esset, si testator dixisset se prohibere quancunque Falcidiam. vniuer-
II. salis enim illa dictio etiam ad casus improprios trahitur[14]. Idem si testator nullum
fideicommissum vniuersale reliquisset, nec vltra dodrantem legasset[15], tunc enim nisi
de hac legitima intelligeretur, talis prohibitio esset illusoria[16].

1 l.quia poterat.ad Treb.
2 Doct.d.l.eam quam. C.de fideicommissis.dixi l.licet. C.de pac.l.nemo.ff.de leg.j.
3 l.Marcellus.ff.ad Treb.
4 Doct.d.auth.sed cùm testator.
5 l. in quantitate. in fin. l. si post.ff.eod.
6 l.si vero.vbi Bart.de test. milit.
7 Auth.similiter.C.ad leg. Falcid.
8 l.j.§.in quibusdam. ff.ti.j. l.sed si nō seruus. ff.eod. vbi Alexand.
9 l.quoties.ff.eod.
10 Glo.auth. vnde si parēs. C.de inoff.testam.
11 l. non putauit. §. si quis sua.de contratab.
12 Dec.cōsil.lxxxj.& l.cum proponas.C.de pac.vbi dixi §. cæterùm. in auth.vt cùm de appel.cog.
13 l.si quando. §. generaliter. C.de inoffi.testa. Steph. Bertr.consil.iiij.lib.iij.
14 l.j.C.de sacros.eccle.vbi dixi.c.ij. §.j.de rebus eccles. vj.vbi Gemin.
15 Argu.l.fundus qui locatus.de fund.instr.
16 l.si quando.de leg.j.ca.si ciuitas.de sent.exc.vj.

SVMMAE.

1 *L. In quartam. explicari. 2. 4. 13. 15.*
5 *Conditionis implen. causa datum acceptio varia.*
6 *Hæreditario iure variè accipi. 9. 10. & imputari. 11. 12.*
6 *L. Titia. ad l. Falci. & l. In quarta m. conciliari.*
17 *L. Titia. ad leg. Fal. variè restringi.*
18 *Testamento variè capi.*
19 *Trebellianicæ nō imputari, ex causis, testamēto capta.*
20 *Falcidiam non, nisi ex causis vna re detrahi. 21.*
22 *Tertius possessor ex causis exigendus.*
24 *Legitimæ detrahendæ modus.*
26 *Supplementi remedia.*
27 *Legitimam in casibus propria auctoritate capi.*
29 *Legitima in variis adsignabilis.*
31 *Legitimæ & falcidiæ discrimen.*
32 *Profectitia ex patre variè censeri.*
34 *Substitutione captum non imputari.*
35 *Imputari, quod ex re testantis non est, non posse.*
37 *Donatum non, nisi ex causis, imputabile. 38. 44.*
40 *Militiæ; earum genera & vis.*
41 *Imputabile pro filio solutum quandoque contrà.*
42 *Dos neptis filio imputanda: nisi ex causis.*
46 *Imputari à vitrico auocatum.*
47 *Suppletioni obnoxij. 48.*

IN QVARTAM. Explicat Iurisconsultus duas regulas. Pri-
1 ma † est, quid in Falcidia, quæ ex legatis particularibus deducitur, sit
imputandum? Et ait non imputari, nisi quod iure hæreditario percipitur. Lex enim Falcidia quartam hæreditatis voluit omni modo apud hæredem relinqui[17], meritò quod iure hæreditario non percipitur, Falcidiæ non imputatur[18], Fortiùs in fine legis dicitur[19], nec quidem vllam computationem esse, sed perinde haberi id, quod causa conditionis implendæ datum est, ac si extra hæreditatem esset: ideóque nihil prodesse etiam legatariis, qui ipsi dederint: cùm si computaretur, prodesse posset, si legata propter eius modi computationem minus excederent dodrantem, Altera est regula, Quid cùm de fideicommissis vniuersalibus facienda est deductio, quæ vulgò Trebellianica vocatur? & videretur idem esse, cùm lex alibi dicat perinde capi, atque ex lege Falcidia &c.[20] Sed tamen hîc deciditur contrarium, quia in ea non solùm quod iure hæreditario percipitur, imputatur, sed etiam quicquid aliud, dum tamen iudicio testatoris sit acceptum. Et est ratio, quia hoc casu aduersus verba legis Falcidiæ nō committimus, cùm iura directa, etiam facta restitutione, hæredi remaneant: ideóque verum est quartam partem hæreditatis eum habere. Nec obstat, quòd effectu non habeat, quia quod ad effectū adtinet, nihil refert, quo titulo quis habeat, dum iudicio testatoris habeat. In Falcidia ergo titulus hæreditarius consideratur, cui testator derogare nequit[21]. In Trebellianica solus effectus perceptionis adtenditur: quia rigor verborum legis Falcidiæ tali casu non obstat. Et quia in fideicommissis magis ad æquum, & bonum adtendimus, & plurimùm voluntati testatoris tribuimus[22]. Addunt Accurs. Bart. cæteriq; æquum fuisse, vt plus imputaretur hæredi grauato fideicommisso, qui ad onera hæreditaria non tenetur, quàm ei, à quo relicta

17 l.j.ij.responso.ff.eod.
18 l.quod autē.l.seq.ff.eod.
19 Versic. si quid vero.vsq; ad finem.
20 §.sed quia.instit. de fid. hæredit.
21 l. quod de bonis. §. j. l. Seius.ff.eod.
22 l.vnum.in fi.de leg.ij.

1 l.j.§.fi.ff.ad Trebel.
2 d.§.sed quia.
3 l.j. de recepta. vbi Bart.

sunt legata, qui insolidum onus alieni æris subibat [1]. Quod ergo lex ait, vtroque casu perinde deduci quartam [2], verum est, licet aliter atque aliter fiat imputatio [3]. Subiicit Iurisconsultus exceptionem, vt non †procedat conclusio, respectu eius partis, quę à co- 2
hærede accipitur, ea enim non imputatur, quæ verba alij aliter accipiunt. Sed receptissima est interpretatio, vt intelligamus, quoties testator hæredi, quem fideicommisso grauauit, aliquod corpus hæreditarium, à cohærede præstari iusit, vt tunc solam partem imputet, quam ipse iure hæreditario habet [4], non autem quam iure cohæredis est consecutus [5], aiúntque eam esse rationem, ne in eadem re diuerso iure quis quartam habeat [6], id est (vt Bald. declarat) ne testatoris ordinatio eiusdem rei titulos diuersos constituentis confundatur, quæ ratio satis friuola est, à me alibi diffusiùs reprobata [7]: cùm
3 tali casu maximè diuerso iure legatum hoc censeatur, vt quod pro parte hæreditaria imputetur, pro alia, quæ à cohærede accipitur, non imputetur [8]. nam & absurdum non est diuerso iure rem censeri, si diuersa ratio suadeat [9]. Ego legatum *quatenus à cohærede accipitur, diminuere hæreditatem scio [10]: & hæredi grauato præstari non tãquam hæredi, sed tanquam cuilibet arbitror [11], meritò in hanc quartam non imputari [12], quæ tanquam ab hærede, non autẽ à legatario detrahitur [13]. Quod secùs est in eo, quod conditionis implendæ causa datur, etenim vice cuiusdam compensationis [14] præstatur, seu (vt Baldus inquit) correlatiuo respectu [15], quod & dici potest, cùm non corpus hęreditarium cohæres dare damnatus est, sed rem propriam: videtur enim & hæc parti hæreditariæ subrogari, & non tanquam legatario, sed tanquam hæredi in compensationem data [16], ideóque imputanda est. Nec enim hoc casu cùm corpus non hæreditarium legatur, potest videri testator ab hæreditate sua illud separasse, quod secùs est in corpore hæreditario: vt meritò solùm hæreditaria portio propter necessitatẽ legis imputetur [17]. & id fortè senserunt veteres [18]. Fuêre tamen, qui simpliciter quicquid à cohærede accipitur, non imputari censuerunt: quia lex nostra simpliciter loquitur [19]. & quia secũdum mentem testatoris nihil differt portio hæreditaria ab alia [20]. & quia lex non distinguit inter legatum corporis hæreditarij, & legatum rei ipsius hæredis [21]. Sed hæc sententia pluribus legibus aduersatur [22]. Satisque †distinctum in textu nostro est, in quo manife- 4
stè lex portionem hæreditariam in legato separat ab ea, quam iure cohęredis grauatus consequitur, dum lex inquit, id quod à cohærede accipitur, id est, totum legatum, pro ea parte, quam accipit à cohærede, esse extra quartam, vt verbum, Accipitur, ad factum referatur [23]: Accipit, verò secundum iuris distinctionem intelligatur [24]. Prosequitur Iurisconsultus [25] duos casus, quos à suprà scripta conclusione excipit: quia in eis portio, quæ accipitur à cohærede, tota censetur hæreditaria: ideóque totum imputatur. Primus est, cùm hæres qui fideicommissum debet, accepta pecunia, hæreditatem restituere rogatus est: tunc enim non distincto, an hæreditaria sit, an id minùs, tota imputabitur: quia videtur portioni hæreditariæ subrogata [26]. Nec enim species tam facile loco alterius rei subrogatur, sicut pecunia [27]. Rursus non distinguitur, an fideicommissum ipsi cohæredi, à quo accipienda fuit pecunia, præstãdum sit, an cuilibet alteri, semper enim pecunia omnis imputanda est [28], lex enim nostra generaliter loquitur, & ita receptior se habet sententia. Sed & non videtur distinguendum, quomodo accipiatur hæc pecunia, an à cohærede, seu fideicommissario, an verò etiam sua manu, semper enim est imputanda [29], vt quod suprà de legato præceptionis imputãdo dicitur [30], respectu pecuniæ generaliter intelligatur, nec sequenti versiculo limitetur [31]. Nunquid autem cum à seipso grauatus accipit pecuniam, de suo, an cõmuni debeat accipere, infrà attingemus [32]. Fuêre tamen, qui aliter textum intellexerint, tanquam Iurisconsultus velit pecuniam à cohærede acceptam quartæ non imputari, nisi pro portione hæreditaria: quia textus verba per aduersatiuam cum copula concepta sunt, quæ similitudinem iuris arguit [33]. Sed certè ductus sermonis aliud ostendit, & quibusdam codicibus non adest copula, & si adsit, non ad proximam limitationem, sed ad superiorem regulam est referenda, defendi ergo hęc sententia solùm in Falcidia posset [34], non in Trebellianica, qua de re infrà [35]. Alter est casus, cùm implendæ †conditionis causa fideicommissum hæredi datur, 5
quæ verba Bartol. [36] intelligit, datur, id est, dandum per hæredem iniungitur. Sed hoc modo nimiùm violatur sermonis structura, meliùs igitur est intelligere, id † quod con- 6
ditionis implendæ causa datur, à Iurisconsulto lata significatione appellari fideicommissum, quia licet quod in conditione est, non sit in dispositione [37], tamen propter mentem testatoris potest sic appellari [38]. Ego Iurisconsultum decidere voluisse casum magis ambiguum arbitror: vt non solùm, quod conditionis implendæ causa præstatur, totum imputetur, sed etiam si id non in conditione tantùm positum sit, verùm etiam in dispositione adhuc sit idem, tametsi hoc conforme sit legato, quod pro hæreditaria tantùm portione imputari dixerat. hoc enim casu non vt cuilibet relictum videri potest, cum in comp

4 l.legatum.ij.§.j.de leg.j. l.in fideicommissariã.in fi. ff.tit.ij.
5 l.filium quem.in. fine.C. famil.hercis.l.Titia. §. eod.
6 l.eũ qui.de vsucap.in fin.
7 Parad.lib.vj.c.iiij.
8 d. l. in fideicõmissariam. in fin.
9 l.miles.in fi.de leg.ij.
10 l.legatum est.§.de.leg.j
11 l.nec adiecit.pro socio.
12 l.acceptis. ver.sed Falcidiam.vbi Bart.ff.eodem.
13 l.mulier.§.fi.ff.tit.ij.
14 l. hæredi. in fine, de iis quib.vt indig.
15 Bald.d.l.filium quem.
16 arg.l.qui hæredi.versic. sed si iussus. de eõd. & dem.
17 l. eum qui. in fine.de iis quib.vt indig.
18 gl.verbo cohærede. in fi.
19 arg.l.Marcellus.§.pe. ff. tit.ij.
20 d.l.eum qui.in fi.
21 §.nõ solum inst. de leg.
22 d.l.Titia.d.l filiũ quem.
23 l.aliud est.de ver. sign.
24 d.l.eum qui.in fi.
25 versi. sed si accepta.
26 l.deducta.§.numis.ff.tit. ij.versic.tanquam.
27 l. cum pater. in prin. §. de leg.ij.
28 d.§.numis.
29 l.acceptis.ver. planè.ff.e.
30 §. hac lege.ver. sed.in fideicommissaria. ibi præcipere.
31 d.versi.pro ea verò.
32 d.l.cum pater.in prin.
33 glo.l.sed & si lege. §. de pet.hæred.
34 l.id autem.§.eod.
35 Bar.j.par.vij.oppo.
36 Bart.ij.par.ij.opposi.
37 d.l.id autẽ.d.l. acceptis.
38 l.fideicommissa. §.cum esset. de lega.iij. Castren.& Alex.l.in ratiõe. §. tametsi. §.eodem.

compensationem oneris datum sit, quod ex conditionis adiectione arguitur [1].

Declaratio I.

7 QVAS IVRE HAEREDITARIO CAPIT. Idem †si alio iure capiat, etiam extra causam testamenti: dum tamen testator iusserit, & ius imputationis in hæreditate sit [2]. si enim non sit in hæreditate, secus esset [3]. Pone ergo, dedi tibi centum hac lege, vt ea in Falcidiam imputes, deinde te institui hæredem, teneberis imputare, quia ea conditione accepisti, atque eo nomine mihi obligatus eras [4], quod non solùm procedit, quando expressè actum est [5], sed etiam si tacitè, vt quia nulla alia causa dandi fuisset, in dubio enim tali casu videtur id tacitè actum [6]. quod intelligit Alexander si id, quod datum est, eiusdem sit prorsus quantitatis, cuius Falcidia. etenim hoc casu Iurisconsultus loquitur, quem non est verisimile valorem hæreditatis temerè computasse [7]. Cùm enim Falcidia iure hæreditario debeatur, qui alio titulo dat, non videtur eo nomine dedisse, vt imputetur [8]: sed potius capienda est præsumptio simplicis donationis [9], quam ampliùs restringere donator non possit [10]. ideóq; ius imputationis in hæreditate non sit. Quid ergo, si donatio reuocabilis esset? & tunc poterit testator iubere eam imputari Falcidiæ, & valebit iussus: quia sicut potest eam in totum tollere, ita
8 & restringere, & in causam imputationis vertere [11]. Hinc q; infertur ad dotẽ, quam *pater iubet Falcidiæ imputari. Si enim eam dotem sibi & hæredibus suis reddi stipulatus est [12], valet iussus, quod Ang. hîc tradit. Quòd si aliter concepta esset stipulatio, & actio de dote morte patris in personam filiæ consolidaretur [13], secùs esset, nec iussus valeret: quia testator huiusce imputationis ius in hæreditate sua non relinqueret [14]. Vnde lex ait tali casu dotem Trebellianicæ imputandam non esse, igitur nec Falcidiæ imputabitur, in qua angustius procedimus. Rursus infertur ad ius clientelare, vel Emphyteuticum, an huiusmodi bona in Falcidiam imputentur? & receptum est non imputari [15], nec enim iure hęreditario testatoris deferuntur, sed ex prima domini concessione, vt Bald. & Alexander ex facto responderunt [16]. Quòd si quæsita essent pro se & hæredibus, tunc secus esset: quia iure hæreditario deferrentur [17]. Idémque secundum Gallicanam con-
9 suetudinem, quæ beneficiaria seu feuda, vt vocant, ad instar *patrimonialium redegit, quod aliqui tradiderunt [18], tali ergo casu valeret testatoris iussus imputari Falcidiæ ea
II. mandantis. Sanè & iure hæreditario †videntur percipi, quæ loco pretij rei hæredita-
10 riæ data sunt [19]: quoniam pretium vice rei fungitur [20], qua ratione & quod in vim modi
III. datum est, existimat Bartolus [21] imputandum, quia in locum pretij succedit [22]. His ac-
11 cedit † etiam, quòd conditionis implendæ causa datum est, quoties in re hæreditaria consistit. Cuius exemplum in corpore hæreditario à cohærede accepto est, quod pro portione hæredis Falcidiam detrahere volentis imputatur. Idem in numis peculiarib. à statulibero acceptis. Etenim pro parte sua hæreditarij sunt, ideóque imputantur [23]. Idem quoties data conditionis implendæ causa naturalem obligationem dissoluerent,
IIII. eatenus enim hæreditaria sunt [24]. Cæterùm quod iure hæreditario non accipitur,
12 quandoque † propter quandam æquitatem ex epistola Nesennij imputatur, non quidem ipso iure, sed ope exceptionis [25], vt cùm is, cui imputatio incumbit, à cohærede legatum petit, nõ tenetur cohæres illud præstare, nisi actor totum in Falcidiam imputet, cuius rei illa est ratio, quòd qui vult cohæredem sibi iudicium testatoris obseruare, & ipse idem facere debet. Vnde cùm Falcidia contra voluntatem testatoris deducatur, æquitas dictat, vt iure exceptionis voluntas præualeat [26], sufficítque hæc æquitas excep-
Ad l. nesennius. declara. I. seu lim.
tioni, actioni verò non sufficit [27]. Vnde cùm filius fundum haberet, vt quia legato vendicationis erat sibi relictus, vel aliter eũ possideret, lex ait quòd pro parte cohæredum habebat non imputari [28]. Etenim eo casu cohæredes non rei, sed actores fuissent, cùm fundum filius ipse haberet, ideſt possideret [29]. Quid ergo si iam cohæres legatum ei soluisset, qui illud imputare Falcidiæ detrectat? & Bart. [30] sentire videtur succurri ei qui soluit ope replicationis tanquam exceptio non solùm aduersus petitionẽ hæredis competat, sed etiam aduersus detractionem quod aliqui hîc sentiunt. Ego Barto. de replicatione intelligo, quæ loco exceptionis succedat [31]. alias nimis restringeretur legis nostrę regula, si tale legatum imputaretur etiam iure replicationis, adscribat ergo negligen-
II. tiæ suæ qui absque cautione soluit [32]. Quid rursus? si in legato sit corpus † hære-
13 ditas rium? & Bart. totum imputãdum censuit, Nesennij enim epistola generaliter loquitur, nec quicquam distinguit, videtúrque hæc receptior sententia [33]. Sunt tamen qui dissentiant [34], legis nostræ argumento, quæ Trebellianicæ imputari duntaxat hæreditariam portionem sinit, ergo non plus Falcidiæ imputabitur, nam & alibi lex manifestam hac in re differentiam inter pecuniam & corpus hæreditarium constituit [35]. loquitúrque quando non extraneo, vt Bart. commentus est, sed cohæredi faciẽda est restitutio, quod aduersatiuæ clausulæ natura arguit [36]. Ego Bart. sequor: quia subest eadem æquitatis ratio. Nec me mouet quod diuersam causam prædiorũ à pecunia lex ait [37]. quia loquitur,

1 Arg.l.si quis locuples. in fin.de man.test.
2 l.cum quo. §. fin. l.quod autem. versic. sed si ideo. §. eod.Bart.ix.opp.
3 l.pater filiam.in prin.§.e.
4 d.§.fin.
5 l.si debitor.§.eo. l.etiam. §.sed & si mortis. de bo.lib.
6 l.j. §. si parens. si quis à par.man.vbi Bart.
7 d.l.cum quo.§.fin.
8 Bart. l.si cùm dotem. §.si pater.fol.matr.
9 l.cuius. de reg.iur. Alex. l.à Titio.de verb.oblig.
10 l.penult. C.de don. quæ sub mod.
11 Arg. l.Seia. de don.cau. mor.Rom.consil.cclxxxiiij.
12 l.quoties.§.fol.matr.
13 l.j.§.videamus. C.de rei vxor.act.
14 d.l.pater filiam.in prin. §.eod.
15 l.si patroni. ff.titu.ij. vbi Ang.Raph.Paul.
16 Bald. consilio lvj. in iij. Alex.lxxxix.in iiij.xxix.ff v.
17 Bart. l. vt iurisiurandi. §.si liberi.de oper.liber.
18 Steph.Bert.cõsi.cclxxvj. in primo.
19 l.qui fundũ.l.si dignum. §.eodem.
20 l.si & rem. de pet. hær. Bart.x.opp.
21 xj.opp.
22 l. in rationem. ij. §. tametsi.§.eod.
23 l.id autem. §.eod.gloss. iij.hîc.
24 l.si pupillus.§.eod.
25 l. Nesennius.§.eod.l.filio.in fin.ff.eod.
26 Bald.d.l.filium quem.
27 l.si peculium.§.j.de pecul.leg .vbi Bart. l.emptor. in fin.de rei vend.Bart.l.cui fundus.quæst.pen.§.tit.j.
28 l.filium quem. C.famil. erciscun.
29 l.stipulatio ista.§.habere.de verb.oblig.
30 iij.opp.hic.
31 l.ij.de excep.Bart.ff.x.op.
32 l.ex quibus. de cõd.ind.
33 Gosr. Iacob. Alber. hic Cin. Bart. Salic.d.l.filium.
34 Ang.Imo.Raph.Matth.
35 d.l.deducta. §.nummis. versi.diuersa.vbi Bart.ij.op.
36 l.mariti. §.fin. de adult. vbi Bart.
37 d.§.nummis.

cùm hæres ipſe retinere ſeu à ſe accipere iuſſus eſt, ſicque ipſe rei incumbit non autem à cohærede petit, quòd ſuprà dixi. Sed nunquid quod de cohærede dicitur, in legatario quoque procedat, vt hæres reſpectu legatarij imputare teneatur quæ ſibi ab eo legata ſunt? & videretur non imputandum, quia iure hæreditario non habet [1]. Barto. tamen ex eadem æquitate ſentit imputandum, vt ipſi danti profit, nõ vt cæteris collegatariis [2]. III.

Cui conſequens eſt quæſtio, quid in iis, quæ conditionis implendæ cauſa ſunt data, an hæres Falcidiæ imputare teneatur? Et ſi ipſe actoris perſonam ſuſtineat? Barto. cenſuit idem, quod in legatis eſſe, & imputari debere [3]. Oportet itaque eum, qui conditionem implere velit, offerre ſe daturum: dum caueatur ſibi eam ſummam in Falcidiam imputatum iri. Quod ergo † in fine legis noſtræ dicitur, datum cauſa conditionis implendæ extra quartam eſſe: debet intelligi reſpectu extranei, nõ reſpectu dantis [4], quod Accurſi. cenſuit [5]. Item etiam reſpectu dantis, qui temere & abſque cautione ſoluerit, nec rei perſonam ſuſtineat [6]. Fuêre tamen, qui hac in re contradicerent, & nunquam imputari ſuprà ſcriptam ſummam crederent [7], æquitas enim ex volũtate teſtatoris deſcendit, qui non legando, ſed ſimpliciter conditionis adimplendæ cauſa quidpiam demonſtrando non videtur egiſſe, vt hęres haberet, & ſibi imputaret. Vnde hæres nõ cenſetur ex teſtamento, aut à teſtatore illud habuiſſe, ſed potius mortis cauſa capione conſequi [8]. probabiliſque eſt ſententia, quam ego in hypotheſi ſum ſequutus, quia conſentanea verbis legis, licet alia ſit receptior. Sed quid, ſi id quod accipiendum eſt, non V. concurrat in tempore, cum legis Falcidiæ ratione, & Politus [9] negat æquitati dictæ legis tunc locum eſſe propter Mætiani reſponſum [10]. quæ ſententia diſputabilis eſt [11]. Ruinus contrà: quia dilatio temporis *ad ſubſtantiam rei non pertinet [12], ſed cautionis 14 remedium parit [13], qua de re maxima fuit inter eos altercatio in eorum libris videnda. Ego Mætiani reſponſum ſecundum rationem ab ipſo Iuriſcõſulto adductam intelligo, quod & Barto. & cæteri faciunt, vt fideicommiſſum à legatario relictum hæredi in Falcidia non imputetur, etiam ſi in re hæreditaria conſiſtat, quia illud hæres non habet tanquam hæres, ſed tanquam quilibet fideicommiſſarius, nulláque ex mente teſtatoris eſt mutua compenſatio [14], ſeu (vt Baldus ait) correlatiuus reſpectus [15]. & æquitas Neſennij ſufficit exceptioni, vt imputetur, non vt quod ſemel imputatum eſt, reſoluatur [16]. Et ex eo reſponſo infert Bart. ad quæſtionem Emphiteutæ, qui rem inconſulto domino alienatam recuperauit, nam non ideo euitat pœnam, cùm ampliùs rem non habeat tanquam emphyteuta, ſed tanquam quilibet emptor [17]. Sed quid ſi recuperaſſet ex pacto luendi, quod in alienatione adiectum fuiſſet? & reſponſum extat, tunc videri ex prima cauſa rem haberi. ideóq; in commiſſum non cecidiſſe [18]. Sed huic ſententiæ reſponſum Mætiani aduerſatur, in eo enim res ex ſpeciali teſtatoris prouiſione ad hęredem reuertitur, & tamen ad primam cauſam non redit, nec hæreditaria cenſetur, multò minùs ſupraſcripto caſu id dicendum eſt, in quo ſubeſt alienantis delictum, quod non niſi conſenſu domini dilui, aut emendari poteſt [19], qua de re nos alibi plura [20]. Sed quid ſi Fal- VI.
cidia hæc ſecundum voluntatem teſtatoris detrahatur: vt quia iuſſerit legata ſolui, deducta quarta hæreditatis? & hoc quoque caſu locum eſſe dictæ æquitati Alexand. cenſuit [21]. Ego ſubſiſto: quia mens teſtatoris quæ fomes eſt, & origo huius æquitatis ceſſat, voluit enim, vt deduceretur quarta hæreditatis: & ſic eius, quod titulo hæreditario remanet, non quod iure legati, aut ſimili percipitur, quod Din. ibi expreſsè cenſuit, qui ei legi locum eſſe ſcribit, etiam ſi Secunda & Procula non ſolùm fideicommiſſariæ, ſed etiam cohæredes fuiſſent. Sed quid ſi pars à cohærede de prælegato accepta ſit adeò VII.
modica, vt non ſufficiat Falcidiæ, quæ hæredi debetur? Et doctores nihilominùs imputari cenſent, vt quod ius eſt in toto, idem & in parte ſit [22]. Sed fortè contrarium eſt verius: quia lex hanc excipere duntaxat concedit, cùm id quod à cohærede accipitur, ſupplet quod hæredi iure Falcidiæ ab eo præſtãdum eſſet [23]. Ergo ſi non ſuppleat, ſed diminuat tantùm, ſecùs videtur, facilius enim mens teſtatoris arguitur, ſi ſumma conueniat VIII.
quàm ſi non quadret [24]. Sed quid eſt quod ait ibi Iuriſcõſultus, cæteris legatariis non 15
vniuerſum, quod cohæredi præſtat imputari, ſed quantùm daturus † eſſet, ſi nihil ab eo perciperet [25]? & aiunt Doctores id ſignificari, vt non imputetur cæteris vniuerſum prælegatum, quod adeò magnũ eſſe poſſet, vt toti Falcidiæ ſufficeret, ſicq; etiam legatariis prodeſſet: ſed eatenus ſolùm imputatur, vt pro rata ſua ſatisfeciſſe cohæres videatur, reliquo à cæteris exigẽdo. Verba ergo illa, *Quod cohæredi præſtat.* accipiuntur, ideſt, quod erga cohæredem facit, & dum ſubiicitur, *Quantum daturus.* ſubaudi cæteris legatariis. Prodeſt ergo quod ſolutũ eſt ipſi cohæredi ſoluenti, nec ideo legatarios grauat, tametſi aliâs legata, quæ Falcidiæ non ſubiiciuntur, quia æris alieni loco ſunt [26], etiam ad damnum legatariorum pertineant, cùm tantò minùs ipſi capiant [27]. Alij tamen cum Accurſio illa verba, *Quantum daturus,* intelligunt cohæredi, retenta de eius legato Falcidia, vt

Picus

x 1 ſi à me: ſ. eod. Caſtr. conſil. lxxxvj. ij. dubio.
2 Bart. verſi. ſecundo caſu.
3 Arg. d. l. Neſennius. Bart. x. oppo.
4 l. ſi fundus legatus. l. ad veterani. §. j. ſ. eod.
5 Gloſ. pen. hic.
6 d. l. ex quibus.
7 Cin. l. pen. C. eodem. Poſit. d. l. filium quem. Imol. Modern. hic.
8 l. id autem. ſ. eod.
9 In d. l. filium.
10 d. l. ſi à me.
11 Arg. l. acceptis. j. eod. vbi Alexand.
12 l. obligationum ferè. §. placet. de act. & oblig.
13 j. tit. proxim.
14 l. hæredi. in fin. de iis. quibus indig.
15 Bald. d. l. filium.
16 d. l. acceptis.
17 l. j. §. ſi rem depoſit. l. ſequitur. §. item Labeo. de vſucap. vbi Bart.
18 Bald. l. ab emptione. de pact. Dec. conſil. lxxxviij.
19 c. j. quid iur. ſi poſt alien. in vſib. feud.
20 l. ſi inſulam. de ver. obl.
21 l. Titia. vbi Alex. ſ. eod.
22 l. quæ de tota. de rei vend. ſ.
23 d. l. Neſennius. d. l. filio. in fine.
24 Ang. Imo. Alexand. d. l. cùm quo. in fin.
25 d. l. Neſennius. verſicul. planè.
26 l. ſi ſeruus. l. æris. ſ. eod.
27 Bart. authent. ſimiliter. C. eodem.

Picus hîc declarat, & probabile eſt, ſicq; illa verba, *Quod cohæredi præſtat.* planiora erunt.
V. Enimuerò quamuis lex noſtra ſimpliciter dicat in Falcidiam id ſolùm imputari, quod iure hæreditario capitur, tamen in pecunia hoc ſimpliciter non procedit, quia pecunia tota ei imputetur, cùm hæres à ſeipſo iuſſus eſt deducere [1]: cùm enim totam de parte ſua capiat, cenſetur & tota eſſe hæreditaria [2]. meritò vtrique Falcidię imputatur. Quid ergo, ſi alius cohæres illi dare iuſſus eſt? & videretur totum de ſuo dare iuſſum [3], vt ſicut iuſſus accipere totum de ſuo accipit, ita & iuſſus dare totum de ſuo det [4], quod ſentire videtur Imola. meritò itaque tanquam nulla pars in ea ſit accipienti hæreditaria, nihil imputandum eſſet, non magis, quàm ſi propriam pecuniam, & quæ nunquam teſtatoris fuiſſet, dare damnaretur, nec enim talis imputatur, cùm iure duntaxat legati percipiatur [5]. Sed tamen Bartolus ſentit oppoſitum, vt quoties à cohærede pecunia hæreditaria legata eſt, intelligo autem quibuſcunque verbis ſit legata, pars cenſeatur iure hæreditario capi: ideóque imputetur [6]. 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. Sane caſu quo pecunia tanquam hæreditaria imputatur, dubium non eſt id ſoli cohæredi non proficere, ſed etiam legatariis, quia hoc caſu non ex Neſennij æquitate [7], ſed communi regula fit im-
VI. putatio [8]. Supereſt alia difficultas explicanda, lex noſtra † ait, hæreditariam portio-
16 nem prælegatorum Falcidiæ imputari. At alibi cùm teſtator iuſſiſſet deducta quarta hæreditatem reſtitui, dicitur non hæreditariam portionem, ſed eius quartam partem, quæ duodecima eſt legati imputandam [9], reſpondent Dinus, Oldradus & veteres imputari duntaxat duodecimam: quia eo caſu ſecundum voluntatem teſtatoris Falcidia deducitur. Vnde magis ea voluntas adiuuanda eſt, quæ legi concordat, quàm quę ei aduerſatur [10]. Sed hoc ego fragile arbitror, nec ſufficiens vt à regula legis noſtræ recedamus [11]. Adde quòd ſecundum hanc rationem dixerit aliquis hodie hanc legem correctam eſſe, cùm hodie contra voluntatem teſtatoris Falcidia non deducatur, vt qui poſſit, ſi velit, eam prohibere [12], & non prohibendo videatur tacitè permittere [13], niſi reſpondeas, quòd aliquo modo adhuc contra voluntatem deducatur [14], cùm teſtator non niſi expreſsè eam poſsit prohibere [15]: qua de re alibi [16], Bartolus ex vi verborum oriri differentiam exiſtimauit cum enim ſcriptum eſſet, vt deducta quarta hæreditatem reſtitueret, & portio hæreditaria prælegati pars ſit hæreditatis [17], adparet id voluiſſe teſtatorem, vt eius portionis duntaxat quarta imputaretur, alitérq; rem expreſsiſſe, quàm
I. tacite ineſſet [18], quam interprætationem ego probo. Hinc conſequens † eſt, vt ſi quis
17 hæres vniuerſalis ſit, idémque prælegatum habeat, ſitque grauatus, vt deducta quarta reſtituat, totum legatum imputet: quia cùm à ſe ſibi legari non potuerit [19], prælegatum illud ſolidum portio hæreditatis eſt, totúmque iure hæreditario capitur, quod aduerſus
II. Matth. aliqui hic docent. Rurſus conſequens eſt, vt quando prælegata in reſtitutione fideicommiſſi veniunt, non ſit locus ſuprà ſcriptæ legi quod Angelus, Imol. Paulus, & Alexan. ibi tradunt, quia dum hæres quartam habeat, nihil ſua intereſt per imputa-
III. tionem prelegati, an per detractionem conſequatur. Addit Raphaël non procedere, cùm cohæredes grauati ſunt fundum hæreditarium ei dare, cenſetur enim pro portionibus hæreditariis grauati [20], vt meritò portio ipſius qui detracta quarta hæreditatem reſtituere debet, non poſsit videri fundi legato compręnſa, tota ergo Falcidiæ imputa-
IIII. bitur, cum in reſtitutione contineatur [21]. Cui ſententiæ conſequens eſt, quod Angel. cenſuit, ei legi locum non eſſe, cùm non de prælegatis tractetur, ſed de iis, quę conditionis implendæ cauſa præſtantur. Siue quia & hoc de manu cohæredis, non autem à ſe ipſo accipitur, ſiue quia quamuis prædium ſit hæreditarium, tamen hoc caſu non iure hæreditario, ſed per mortis cauſa capionem accipitur [22]. Sed tamen Alexander hîc in diuerſam ſententiam tranſiit. Ego non hanc tantùm, ſed & Rapha. opinionem ambiguam puto: quia quibuſcunque verbis teſtator vtatur, ſemper tertia illa pars iure hæreditario habetur, cùm à ſe ſibi legari, vel cauſa conditionis implendæ, dari nequiuerit, & ideo ſemper ſubeſt illa ratio, quòd verba illa, deducta quarta, intelligantur eius, quod iure hæreditario habet.

SED IN FIDEICOMMISSARIA. Quæcunque ergo ex
18 teſtamento † capiuntur, in Trebellianicam imputantur, ſiue iure legati aut fideicommiſsi, ſiue conditionis implendæ cauſa accipiantur. Vnde adparet, quicquid Falcidiæ
I. imputatur, & in hac imputari, non contrá. Excipitur hîc, quoties † prælegatum eſt
19 corpus hæreditarium, quia tunc portio duntaxat hæreditaria imputatur: hócque caſu nihil differt Falcidia à Trebellianica, cur verò non totum prælegatum imputetur, ſupra rationem Doctor. explicaui. verùm fuerunt, quibus ea ratio non placeret: ideóque ipſi totum prælegatum Trebellianicæ imputandum exiſtimarunt [23], excepto ſi

1 d. l. deducta. §. numis.
2 d. l. cum pater. in princ. de legat. ij.
3 Arg. l. ſi fundum. ſub cond. ditione. §. ſi libertus. de leg. j.
4 l. fin. §. fin. de leg. iij.
5 l. lex Falcidia ſi inter. §. nunquam. ſ. eod.
6 l. id autem. ſ. eod.
7 d. verſic. planè.
8 d. l. id autem. ij. reſponſo. Bart. hîc. v. oppoſ.
9 l. Titia. ſ. eod.
10 l. ſi patronum. §. ſi ex bonis. de bon. lib. l. in quantitate. vbi Caſtr. ſ. eod.
11 l. in rebus. de cõſt. prine.
12 Authẽ. ſed cum teſtator. C. eodem.
13 l. necnon. ex quibus cau. maior. Anan. conſil. lxvij. Cur. lxxvj. Dec. cclvij. Barb. c. Rainaldus. de teſtam.
14 d. c. Rainaldus. in fin.
15 l. ſi ſponſus. §. fin. de don. inter vir. Anchar. conſil. lj.
16 l. nemo poteſt. de leg. j.
17 d. l. in fideicommiſſaria. j. tit. ij.
18 Bart. l. iij. de leg. j. ad fin.
19 l. legatum. ſ. de leg. j.
20 d. l. ſi fundum ſub. §. ſi libertus.
21 Alex. d. l. Titia. in fin.
22 d. §. ſi libertus.
23 Contra l. filium. in fin.

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 [1], & sicut non restituit, ita nec imputat, & mens testatoris cohæredem in parte sua tantùm grauantis hoc suadet. Sed hunc intellectum ego probare non possum: quia quamuis non restituatur, non tamen sequitur, quin debuerit imputare [2]. Et si ad mentem testatoris adtendamus, non fuit diuerso iure censendum legatum, quia pars à seipso, pars à cohærede acciperetur [3]. Vnde adparet ad iuris dispositionem potiùs respectum fuisse [4], vt omittam non conuenire hunc intellectum aduersatiuæ in textu positæ [5]. Rursus excipitur id, quod II. quis non ex testamento capit, hoc enim non imputatur [6], quod suprà declaraui, ostendique quemadmodum & feudalia, & emphyteutica iura non imputentur, qua rarione & lucrum dotis, aut nuptialis donationis ex pacto, vel lege municipali superstiti delatum non imputatur, quia extra causam hæreditariam est, quod Cornæus respondit [7]. Sic & lucrum, quod filius, matre ad secunda vota transeunte auctoritate legis facit [8], in rationem Trebellianicæ non venit, quod aliqui hîc tradiderunt. Sed & quo- III.
ties quod causa conditionis implendæ datur, non est apud grauatum remansurum, ait Bartolus non imputari [9]. Etenim idem est, siue quod datum non sit, siue non remaneat [10]. Vt enim quid imputetur Falcidiæ, oportet tempore imputationis faciendæ constare rem hæredis irreuocabiliter esse, antè ergo, quàm constet, non imputabit, nec mora legi fiet, quòd si deinde constiterit, vt quia legatarius ante conditionis euentum decesserit [11], tunc imputabitur, & eatenus fiet restitutio: à principio ergo cautione opus erit [12], vt Dinus, Paulus, Alexandérq; cẽsuerunt, quæ sententia in legato, vel fideicommisso vtcunque probabilis est. Quòd si ex casu inutile reddatur, hæredi remanet, & pars hæreditatis est [13]. In eo verò quòd causa conditionis adimplendæ hæres accipit, dubia videtur: quia lex simpliciter dicit, illi non imputari, sed Falcidiam solùm fideicommissarium pati [14]. Et quia testator iubendo eam partem alteri dari, satis ostendit non esse hæredi datum cuiusdam compensationis vice [15]. quæ ratio est imputationis, vt supra dixi [16]. Cæterùm suprà scripta procedunt, cùm Trebellianica hæc non secundum voluntatem expressam testatoris deducitur: quod si ipsemet iusserit deducta quarta restitui, non tota hæreditaria portio, sed quarta duntaxat imputabitur [17]. quod suprà latius disputauimus. Sanè fuêre aliqui, qui in filiis hoc spe- V.
cialiter inductum crederent, vt Trebellianicam non nisi in rebus hæreditariis computare tenerentur [18]: idque ex lege Iustiniani, quæ fructus interim perceptos imputari non patitur. Sed Iacobus, Bartolus cæteríque contrarium sentiunt. nec enim specialia sunt extendenda [19]. & 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 legislatorem secundum regulam loqui, nec debuit ibi impertinentes omnes quoque limitationes referre [20], cùm semper verba ad habilitatem referantur [21]. Sed quid, si idem hæres & legatis, & fideicommisso vniuersali est grauatus? & Bartolus respectu Trebellianicæ imputari, quæcunque iudicio testatoris accipiuntur, existimat, idque secundum regulam nostram, non tamen id prodesse legatariis, quin hæres ab eis quoque Falcidiam auferat, nec tamen nocere, vt pro fideicommisso augeatur eis Falcidia [22]. quod respectu hæredis certum est, inter ipsos verò legatarios, atque fideicommissarium facienda videtur contributio, iuxta Celsi regulam [23], & Marcelli limitationem, quando ad onus hæredis legata sunt, ideſt, ei nominatim iniuncta [24].

SI QVID VERO IMPLENDAE. Hic versiculus ad computationem Falcidiæ pertinet. vnde quærunt Doct. quo modo ea fiant, & an † Falcidia in 20
vna re deduci possit. Et concludunt non posse [25], quia lex Falcidia ipso iure omnia legata resecat. & omnibus pro indiuiso suam partem aufert [26]. & cùm dominium legati ilico in legatarium transeat [27], non potest partem alienam hæres sibi imputare, quod adeò verum est, vt hoc casu etiam alienata per ipsum non imputentur, quia alienatio est nulla, tanquã de re legatarij. quæ sententia in legatis puris, quæ diuersis relicta sint, certa est, nec enim alius pro alio soluere tenetur. Maior est hæsitatio. Quid, si eidem personæ plura legata facta sint? & Dinus, Cinus Nicolaúsque censuerunt, tunc in vna re Falcidiam retineri posse [28]. Sed alij contrà, subest enim semper illa ratio, quòd ipso iure legata resecantur, & inuito domino hæres retinere, aut alienatione sua transferre rem legatam non potest. Defenditur tamen prior sententia tribus casibus. Primus, quando aliqua legata speciali ratione extra legis Falcidiæ rationem sunt [29]. Alter, cum vtrunque legatum pro vno habetur, vt quia legatus est seruus, & eidem seruo legata pecunia est respectu domini vnum est legatum: cùm seruus pretiosior ob pecuniæ lega-
tum

1 l. si Titius ex parte. §. de legat. iij.

2 d.l. Titia. l. qui hæredi. §. j. de cond. & demonstr. vbi Bart. j. opp.
3 l. cum qui. §. fi. de iis quibus vt ind.
4 d.l. filium quem. in fin.
5 Bart. d.l. mariti. §. fin. de adult.
6 d. l. pater filiã. l. debitor. in fin. ad Trebell.

7 Corn. consil. liij. libr. iij. Doct. l. quod de bonis. §. ex donationibus. §. eod. per illum textum.
8 l. hac edictali. ver. si verò. ad fin. l. C. de secund. nupt.
9 l. acceptis §. eod.
10 l. non quocunq;. in prin. de leg. j. l. ij. §. illud. ij. de hæred. vel ac. vend.
11 l. si pecunia. §. j. de leg. ij.
12 l. in quantitate. §. magna. §. eod.
13 l. non est dubium. l. seq. §. eodem.
14 d.l. acceptis.
15 d.l. hæredi. in fin.
16 Bald. d.l. filium.

17 d.l. Titia. §. eod.

18 l. iubemus. C. ad Trebel. glo. Bald. d.l. filium quem. Imol. hîc.
19 l. quod vero. §. de ll.

20 Glo. l. omnis diffinitio. de reg. iur.
21 l. qui testamento. de testa. c. j. de æt. & qual. lib. vj.

22 Argum. d.l. Neſennius. versic. planè.

23 l. ij. j. tit. ij.
24 l. Marcellus. j. ad Treb.

25 l. ij. C. eod.
26 l. Plautius. l. lineã. §. eo.
27 l. à Titio. de furt.

28 Arg. l. si pupillus. §. fin. §. eod. vbi Doct.

29 l. cum quo. §. penu. l. sed si non seruus. §. si solus. l. si fundus mihi legetur. §. eod.

tum effectus sit [1], vel quia vnum alteri accedat. Tertius, cùm legatarius pro legatis iam 1 l. planè. §. eod. l. sed duob. de leg. ij.
receptis Falcidiam hæredi soluere detrectat, tunc enim hæredi succurritur exceptione doli, vt retinere quod nondum soluit posit [2]. Quod tamen hodie non procederet, si hæres sciens supra dodrantem legatum esse nihilominùs integrè soluisset [3]. Quod in Falcidia dictum est, in Trebellianica quoque procedit, nam nec ipsa in vna re duntaxat detrahi potest [4], debetur enim quarta ex qualibet re [5]. Non potest ergo hæres, inuitis fideicõmissariis, eligere quam rem pro quarta velit, sed ad iudicis officium pertinet arbi-
I. trari, quomodo sit accipienda [6]. Qui † quandoque etiam in vna re iubebit detrahi, si
21 commoda diuisio fieri nequeat [7], vt quia de re indiuisibili agatur [8], vel aliâs diminueretur nimis vtilitas, si de singulis rebus fieret detractio [9], vel aliqua ratione æquum iudici videretur in certa re potiùs hæredi consulere, vt quia eam ipse diligẽtia sua meliorem
II. cultiorémque effecisset [10], vel qualibet alia causa eius animum moueret [11]. Sanè volentibus fideicommissariis, non est dubium posse hæredem absque controuersia in vna re sibi quartam deligere [12]. quid enim aliud curat Prætor, quàm vt summa concordia
III. inter socios agatur [13]. Idémque si testator hanc facultatem hæredi concesserit vt arbitratu suo rem eligat, quam pro quarta retineat [14]. quod intelligunt Docto. procedere, etiam si tacitè hoc sensisse videatur, vt quia viuens hæredi rem aliquam in peculio dederit [15], tanquàm moriens quoque voluerit illi præcipuum esse, & in quartam imputari [16]. Quæ sententia magis auctoritate Doctorum quam verbis legis defenditur [17]. Quæ simpliciter (inquit) filium fundum habentẽ &c. Cur non potius ex legato vendicationis, quod (vt Caius ait) his verbis concipiebatur, *Fili talem fundum habe.* vel simpliciter habentem, ideſt possidentem ex quacunq; specie legati, vt suprà diximus. Nec dubium est in eo quod testator prælegauerit, imputandum esse quartæ [18], sicut & priùs imputatur in fructibus, quos iudicio ipsius testatoris præceperit [19]. qua de re à me alibi diffusè scriptum est [20]. Idémque & certius quando testator ipse declarauit, quid imputari in
IIII. quartam velit, illud enim priùs & ante omnia est hæredi relinquendum [21]. Sed quid si hæres aliquid alienauerit? & Bartolus simpliciter ait illud priùs Trebellianicæ imputandum esse [22]. Sed si hoc admittamus, reperta erit fraus legi, quia hæres alienando non quartam de singulis rebus secundum 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 [23]. debet enim tali casu familiæriscundæ iudicio sibi consulere [24]. quod & Baldus ait, cùm hæres moriens rem hæreditariam alteri legasset. Non enim valeret legatum, nisi pro quarta parte, in qua detractioni locus fuit, neque eligere potuit: cùm fideicommissum iam incipiat esse præsens [25]. Ego Bartoli sententiam indistinctè defendi posse arbitror, quia lex simpliciter loquitur [26]. & quia hæres alienando facit, vt restituere rem non possit. Vnde solùm ad litis æstimationem tenebitur cùm culpa, non dolus, hoc casu arguant [27]. Nam & emptor ipse in euictionis iudicio non vltra æstimationem litis videtur obligatus [28]. quod alibi disputaui [29]. Et lex Iustiniani alienationem prohibens de ea, quæ propter legem Falcidiam fit, non potest intelligi [30]. Certior tamen Bartoli sententia est, cùm de fideicommisso conditionali agitur, & pendente conditione, alienauit. Nam tunc clarum est valere alienationem [31]. nec tenetur ipse expectare euentum conditionis, sed statim potest suam quartam deducere, & in vna re eam eligere, ne si de singulis partem abscinderet, vtilitas patrimonij imminueretur [32]. Quæ receptissima est sentẽtia, secundum quam à Baldo, Alexandro, aliísque responsum extat [33]. & mihi quoque placet, ne emptor inquietetur, si aliter consultum esse fideicommissario potest. Nam & quilibet bonus vir arbitraturus esset, non temere manus ad tertium possessorem porrigen-
Limi. I. das esse [34], si consultum esse aduersus debitorem creditoribus posit. Quòd si † non
22 posit, secùs est, vt quia meliora vendiderit, & sibi retinuerit deteriora, quæ nunc velit restituere, veluti quod Angelus, & Alexander scribunt, si alienauerit, quæ tuto loco sita erant, & velit restituere, quæ periculo alluuionis, aut inundationis aquarum subiiciantur [35], vel quæ malum vicinum habeant [36], siue rixosum aut aliâs proximis oneroſum [37]. videtur enim hæres dolo feciſſe, qui talia prædia tantùm reſeruauerit, sicut qui meliora omnia alienat [38], vel partem ex singulis decidendo patrimonium immi-
II. nuit [39]. vel ita illud intricauerit, vt quid in eo sit discerni nequeat [40]. Huc quoque pertinet, si res alienauerit, quæ alteri specialiter fuerint legatæ. Non enim eas eligere, & in quartam imputare potest [41], si aliunde suum seruare posit [42]. quod Alexander hîc tradit, & receptissimum est [43]. qua ratione nec in rebus alienari prohibitis, & in casum alienationis alteri relictis deducetur Trebellianica [44]. quod hodie certissimum
III. est [45]. Sed quid, si hæres nolit sibi quartam in re alienata imputare, sed malit pretium, quod accepit conferre, & de singulis rebus, vel alibi quartam deducere? & non

23 l. fin. §. sed quia. C. communia. de leg. Abb. c. Rainaldus. de testam.
24 l. ita tamen. §. si ex Trebell. j. tit. ij.
25 Bald. d. l. filium quem. versic. vlterius quero.
26 d.l. Marcell. §. quæ res.

27 l. si culpa. de rei vend. §. j. institu. de offic. iud. §. j. versic. & sine fruſtratione.
28 l. iij. §. item quæri. de rebus eorũ. l. si feruus. de euic.
29 l. vinum. si cer. per.
30 d. §. sed quia. vbi docto. dixi l. peto. §. fratre. de le. ij.
31 d. §. sed quia. & seq.

32 d. l. ij. C. quando quart.
33 Bal. consil. lxxxiiij. in v. ccclxiiij. in iij. Alexand. iij. lib. iij. Aretin. xix.
34 l. à diuo Pio. §. sed si emptor. de re iud.
35 Gl. l. ij. verb. suſpectam. ſolut. matr.
36 l. si conuenerit. in fi. pro socio.
37 l. si seruos. in fin. de pig. act. l. si bene. de vsur.
38 l. omnes. §. Lucius. quæ in fraud. cred.
39 d. l. ij. C. quando & quibus quart. part.
40 l. summa. de pecul.
41 d. l. ij. C. eod.
42 l. pater. ij. responſo. de leg. iij. Castr. consil. ccxlvij. in j. volum.
43 Iaſ. d. l. filium quem.
44 l. filiusfam. §. diui. vbi Iaſ. viij. not. de leg. j. ij. lect.
45 Auth. ſed in ea. vbi Bal. C. eodem.

esse audiendum arbitror[1]. Nec enim pretium ipsum est hæreditarium, vt fideicommissarius dodrantem suum in eo recipere teneatur nisi tamen litis æstimationem secundum suprascripta solutum intelligamus[2]. Quid, si rem alienatam redemerit, an hoc possit, vt eam fideicommissario obtrudat? Et Imola hîc posse existimauit, quod & Pontanus probat. soluit enim speciem, ad quam tenebatur[3]. Quæ sententia receptior est, & nobis placet, licet Angelus, & Alexander quandoque dissenserint[4], nec enim ex prima alienatione ius aliquod fideicommissario quæsitum videri potest[5]. Ideóque nihil impedit, quin redimi res possit[6]. Sed pro quo pretio rem alienatam imputabit? & puto secundum communem æstimationem: id enim verum est rei pretium[7]. Nam sicut si pluris alienasset, hoc fideicommissario non proficeret, sed industriæ hæredis tribueretur[8]: ita si minoris iusto pretio distraxit, ipsi hæredi, non autem fideicommissario nocere debet, idque & Oldradus ex facto respondit[9]. Cæterùm addit hîc Bartolus huiusmodi alienata in imputatione Falcidiæ post fructus esse, tunc ergo imputabuntur Falcidiæ, si hæres tot fructus non perceperit, qui Falcidiæ sufficiant. Etenim constat fructus, pendente * fideicommissi conditione, ab hærede perceptos Trebellianicæ imputari[10], nisi is, hæres ex liberis primi gradus sit rogatus liberis suis restituere, in quibus specialiter traditum est talem computationem instar legitimæ non admitti[11], sed eorum lucro cedere. Sed quid, si hæres malit quartam in rebus hæreditariis, & fructus, seu eorum pretium restituere? & Iacobus, Oldradus, Rain. Paulúsque censuerunt id hæredi concedendum esse, quia lex ei quartam in corporibus hæreditariis in primis assignat[12], idq; & Claudius probat: at Bartol. Imola, Raphaël, & Pontanus aliter sentiunt, & etiã inuito hęredi fructus in quartam cedere existimarunt. Ego, si æquè commodè in corporibus hæreditariis satisfieri possit hæredi, priorem sententiam sequor, aliâs in posteriorem transeo. Addit Socinus cùm testator alienationem extra familiam prohibuisset, vt in familia relinqueretur, si hæres alicui ex familia donauerit, talem alienationem illi in quartam non imputari[13]. mouetur quibusdam rationibus satis leuibus, & quas recentiores vbique improbant[14]. illa est probabilis, quod donatarius hanc rem non ab ipso hærede censetur habuisse, sed à testatore[15]: non debet hæredi imputari[16]. Nec refert quòd suo nomine donauerit[17]: cùm 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[18], vel iure creditoris euictus sit fundus[19], habet enim creditor hypothecarius electionem[20]: quæ electio non magis est hæredis, quàm fideicommissarij, cùm vterq; pro rata ad pecuniam teneatur[21]. Quid in fideicommisso conditionali? & videretur idem dicendum, quod de alienatione ex causa Trebellianicę facta suprà diximus, vt liceat hæredi pro ære alieno dissoluendo alienare[22], eáque sic alienata diminuat fideicommissum[23], nisi mala fide facta sit alienatio, vt suprà dixi, & quia aliunde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non confecerit, præsumetur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio, quod Bartolus censuit[24], & ex facto respondit Socinus[25]. idque puto simpliciter verum, siue non confecerit, quia voluit: siue quia lege municipali sublatum esset inuentarij beneficium[26]. non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliâs videretur pecuniam hæreditariam suppilasse[27]. Videamus nunc, quid de legitima iure † naturæ debita respondendum sit: an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi[28]. & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci[29]. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi consensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ[30]. hæcq; est communis sententia[31]. Nec me mouet quorundam ratio, quòd filius in legitima *creditor sit[32], ergo debet posse eligere[34]. Addunt alij[33], & quidem hypothecarium creditorem esse, si enim pro legato lex hypothecam inducit[35], quantò magis pro legitima? Respondeo creditorem impropriè esse, & hypotecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cùm hypotheca secundum voluntatem testatoris detur, at supplementum contra voluntatem accipiatur[36]. Ideóque ad †supplementum non actione ex testamento, sed condictione ex lege agatur, quæ mere personalis est: quod alibi docui[37]. Hincque infertur non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare[38]. Quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt[39]. quod hîc aliqui disputant[40]. Non procedunt †suprà scripta, quando pater filium vniuersalem hæredem scripsisset, & fideicommisso grauasset, tunc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur[41]. secundum ea quæ suprà diximus[42]. potest & sibi ipsi soluere, cùm sit creditor, & vnam rem deligere[43]. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituisset, quia propter vim verbi, *Instituo*. censetur ei permissum, vt propria

I. II. III. IIII. V. VI. Lim. I. 23 24 25 26 27

1 Argu. l. illud. §. Iulianus. de don. inter vir.
2 l. Mæuius. §. eum qui. de legat. ij.
3 l. si fundum per fideicommissum. in princ. de leg. j.
4 d. §. res quæ.
5 l. iij. ſ. de ſer. exp.
6 Arg. l. ex hoc. §. si quis. de alien. iud. mut.
7 l. in lege. vlt. in fin. ſ. eod.
8 l. iij. in j. ſ. eod.
9 Old. cõſi. cvij. tertio dub.
10 l. in fideicõmissariam. j. titu. ij.
11 l. iubemus. C. ad Treb.
12 d. §. hæres ex asse.
13 Soc. d. §. res quæ. & conſ. cxiiij. in iij.
14 Hîc, & Crotus repet. d. §. diui.
15 l. vnũ ex. §. j. ſ. de leg. ij.
16 l. pater filium. ſ. eodem. vbi Alexand.
17 l. si tibi dederim. de donation.
18 d. l. si fundum. per fideicommissum.
19 l. j. C. deb vend. pig.
20 l. creditoris. de distr. pig. l. filiusf. §. diui. de leg. j.
21 l. j. & ij. C. ad Trebell.
22 d l. pater filium. in j. de leg. iij.
23 d. §. res quæ.
24 Bart. d. l. pater filium.
25 Socin. conſil. 50. in iij.
26 Paul. Caſtr. cõſi. cccxxij. in j. verſic. ſecundo caſu.
27 Bar. l. in ratione. §. quod vulgo. opp. pen. ſ. eod.
28 l. ſcimus. §, repletionẽ. C. de inoffic. teſtam.
29 Glo. c. Rainaldus. de teſtam. verb. portiones.
30 l. ij. §. fam. erciſc. §. pen. inſtit. de offic. iud.
31 Alex, d. §. res quæ, conſi. cxxv. j. Can. d. c. Rainaldus.
32 l. si patronus. de don. l. si quis legatum. de falſ.
33 d. l. creditoris. de diſtr. pign.
34 Picus hîc.
35 l. j. & ij. C. communia. de legat.
36 Bald. l. si pater. q. v. C. de inſtit. & ſubſt. Moder. l. si ex toto. de leg. j. Socin. ibi.
37 l. j. ſ. de leg. j.
38 d. l. ij. C. quando & quib. vbi Bart.
39 l. si quis in tantam. C. vnde vi.
40 Moder. r. ſæpe. de reſt. ſpolia.
41 Glo. in authẽ. de reſt. & ea quæ parit. verb. alienari. in fin.
42 d. §. res quæ. Iaſ. d. §. diui. viii. not.
43 l. fiſtulas. §. j. de contrah. empt. Bart. d. §. Marcellus.

propria auctoritate rem accipiat[1]. Ideóque in pœnas violenti possessoris non incidet[2], nisi tamen hærede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret, quod Curtius respondit[3]. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua verò iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præstet[4]. Defendi tamen Curtij sententia potest, cùm manu armata, vel aliter hæredem filius deiecisset[5]. Sed & illud receptum est posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hæreditarium testamento suo assignare[6]: vt si hæredem eum in certa re instituerit. lex enim simpliciter requirit, vt ex substantia paterna ei triens detur[7]. quod tamen intelligendum, dummodo pater ei non assignet res deteriores, sed æquè vtiles atque illæ sunt, quæ hæredi remanent[8]. Vnde si res aliquas adsignet, quæ onus annexum habeant, non cogetur tali iudicio acquiescere[9], etiam si, deducto onere, integer sibi triens saluus esset, vt Baldus censuit[10]. Ego æqualitatem hanc à Iustiniano inter ipsos filios exigi scio[11], respectu verò hæredis vniuersalis lex nihil loquitur: quia si filiis pro legitima res relinquantur, deteriores vtique & minore pretio censebuntur: nec enim vltrà æstimabuntur quàm vendi possint[12]: debebítque hæres tantò ampliùs supplementi nomine præstare, tametsi negari non possit æquissimam esse Baldi sententiam, nisi cùm filius solus hæres scriptus est[13]. non potest enim legitimam *accipere, & hæreditatem repudiare[14], & consequenter onus hæreditarium detrectare. Sed an in pecunia †ei legitimam adsignare poterit? Et si pecunia sit hæreditaria, non est dubium posse, de ea enim idem quod de corpore hęreditario iudicamus. quod Bald. ex facto respondit, & Fabianus refert[15]. Qua ratione & in fructibus, qui in hæreditate reperti sint, assignari legitima poterit, vt frequentior habet sententia[16]. Idémq; si non sit hæreditaria, dum tamen de ascendentium legitima tractetur[17], quod idem Bald. scripsit[18]. illis enim commentitio potiùs iure quàm naturali ratione hæc legitima debetur[19]. Sed ego hanc differentiam non temere soleo sequi. Addidit alibi generaliter idem Baldus in legitima quoque descendentium idem esse[20]. Nam & idem videmus in Trebellianica, quæ *hæredi indistinctè in pecunia adsignari potest[21]. aliâs nec licere patri debuit, vt filio mandet corpora hæreditaria vendi & imputari[22]. Nec mouet, quòd lex velit ex substantia paterna legitimam solui, quia sicut cui pars bonorum relicta est, æstimationem accipere tenetur[23], ita & cui pars substantiæ[24]. Nec est verisimile legem, quæ supplet legitimam ex substantia[25], voluisse etiam voluntati testatoris derogare, qui pecuniam solui maluerit. Et cùm expressè cautum sit certam rem à testatore sibi relictam cogi filium accipere, & legitimæ imputare[26], non subest probabilis ratio, cur & pecuniam accipere non teneatur, quæ loco rei succedit. Arbitrórque ego hanc sententiam veram esse[27], licet Bartolus & alij in contrariam partem tanquam receptiorem transierint[28], adeò vt nuperrimè aliqui responderint, nec pensionem quidem super bonis hæreditariis constitutam teneri filium accipere[29]. Sed & id ego probare non soleo, cùm talis pensio percipiatur ex substantia paterna[30]. Quod de testatore dictum est, ad iudicem quoque producitur[31], vt possit iudex, si sibi æquum videbitur, in vna aliqua re legitimam filio dandam arbitrari[32]. si tamen iniquè arbitratur, non erit deneganda appellatio[33]. Cæterum dubitandum non est filio volenti posse legitimam in qualibet re solui, adeò vt si filius pecuniam sibi testamento patris relictam acceptauerit, eam absque dubio legitimæ imputet, quod Oldradus respondit[34].

NE IN QVARTAM EI IMPVTENTVR. Sed quid imputabimus quartæ iure naturæ debitæ, quæ hodie est triens[35]? Et differt †hæc à Falcidia, vel Trebellianica: quia illæ ex causa testamenti detrahuntur: ideóque in eis non imputantur, nisi quæ ex testamento descendunt: at hæc quarta ex ratione naturali debetur[36], quæ filium à patre ali voluit[37], & post mortem loco alimentorum trientem ei dari[38], meritò in eum etiam quod extrinsecùs à testamento venit, imputatur. Nec mouet quod filio omnino aliquid iure institutionis relinquendum est[39], quia hoc verum est, vt testamenti forma seruetur[40]. Quod verò ad legitimam hanc attinet, quilibet titulus sufficit[41]. quod & Barto. hîc sentit. Constituenda ergo est regula, vt quicquid ex substantia patris recipitur, in hunc trientem imputetur[42], quoquo relicti titulo habeatur[43], etiam si ex causa donationis, sed inutilis, quæ sola morte confirmetur[44]. Idem, etiam si datio sit vtilis, & inter viuos dum tamẽ ob causam facta sit, vt dotis, donationis propter nuptias, vel militiæ[45], quæ regula etiam in quarta patrono debita procedit[46]. argumentamur enim in iis tanquam similibus, nisi quatenus euidens aliqua ratio differentiæ nos repelleret. Videtur † autem ex substantia patris processisse, quod eius contemplatione filio sit relictum[47]. Vnde cùm frater meus filiæ meæ dotem contemplatione mei dedisset responsum à Castrense, atque Alexandro extat debere illi in legiti

I. II. III. IIII. V. I. Decla. 31 32

1 Bar. l. ex facto. de hæ. inſt.
2 l. non dubium. C. de leg. vbi Alexand. & Iaſ. Bal. l. ſi quis in ſuo. C. de inoff. teſt.
3 Curt. ſeni. conſil. xiij.
4 arg. l. ſi ex pluribus. ſ. eo.
5 l. non eſt ſingulis. de reg. iuris.
6 §. hæc autem. verſi. cæterùm. in aut. vt cum de app.
7 d. §. repletionem.
8 §. j. in authen. de trien. & ſemiſſe.
9 l. ſi libertus patrono. ver. quid ergo. de bon. liber.
10 Bald. d. l. ſcimus. dixi l. j. de vulg.
11 d. authenti. de trien. & ſemiſ. §. neque illo.
12 l. j. §. ſi hæres præcepto. j. titul. ij.
13 d. l. ſi liberti patrono.
14 l. j. de acqui. hæred.
15 Fab. authen. nouiſsima. x. quæſt. C. de inoffi. teſta.
16 l. Centurio. vbi dixi. de vulg.
17 d. l. ij. ver. vel æſtimatio.
18 Bal. c. ſi pater. de teſta. in vj. vbi Peruſinus.
19 Bal. l. j. §. ius naturale. de iuſtitia & iure.
20 Bal. d. authẽ. nouiſsima, & conſil. clxvij. in v. Fab. d. authentica.
21 d. l. deducta. §. numis.
22 d. l. qui fundum. d. l. ſi dignum.
23 d. l. non amplius. §. ſi. vbi gl. Pet. Ray. Bal. Alb. Raph.
24 l. j. §. iubet. verſic. ſed ſi tantum. de col. bono. dixi l. ij. §. j. ſi certum petatur.
25 d. §. repletionem.
26 d. §. hæc autem. verſicu. cæterum.
27 d. l. omnimodo. verbo. aliquam quantitatem. d. l. ij. §. nouimus. in authentic. neque virum.
28 Bar. l. ſuus quoque. in fi. princ. de hæred. inſt. Iaſ. d. l. non amplius. §. fi. Dec. cõſil. lxxxj.
29 Steph. Bertran. conſilio lxxxij. lib. ij.
30 c. conſtitutus. de relig. domi. ca. j. de emphiteu. in extrauagan. authen. clx.
31 l. iij. §. ſed ſi proponas. de iur. dot. l. j. C. ſi in cau. iu.
32 d. l. ij. C. quando. & quib.
33 l. ſi qua pœna. de ver. ſig.
34 Oldr. conſi. cxiij. & clxxj.
35 authen. nouiſsima. C. de inoff. teſta.
36 l. fin. j. de bon. dam. cap. Raynaldus. de teſta.
37 c. ius naturale. diſtinc. j.
38 l. Titio. §. Titio genero. de conditione, & demonſtr.
39 §. aliud quoque capitul. in authen. vt cum de appel.
40 l. antep. de lib. & poſth.
41 d. authen. nouiſsima. l. Papinianus. §. ſi qs mortis. de inoff. teſt.
42 §. repletionem. & l. omnimodo. in fi. cod. tit.
43 d. authen. nouiſsima.
44 Doct. d. l. filium quem. l. antepen. C. de dona. inter virum. l. ſi. donatione. C. de collat. ij. reſponſo.
45 l. quoniam nouella. d. l. omnimodo. §. fin.
46 l. etiam. §. pe. de bo. lib.
47 l. ſed ſi plures. §. in arrogato de vulg.

legitimam imputari[1]. non profectitia dos est, quæ patris contemplatione datur[2], & lex
II. etiam, quod ex occasione datur, imputat[3]. Rursus videtur ex substantia patris profectum, quod alterius fuit, qui patri consensit, vt res præstari posit[4], veluti si pater filio fundum alienum legauerit, & domini consensu is fundus præstetur, nec enim dubium à patre profectum videri[5]. quicquid hîc Picus dixerit, cuius sententia defendi potest, quando ille consensus si patris contemplatione factus censeretur esset inutilis[6]. Si ergo filius talem fundum acceptauerit, imputabit, an verò teneatur acceptare, suprà disputauimus. Sed & beneficiaria, emphyteuticáque videntur ex substantia patris profi-
III. ciſci: ideóq; imputari debere. Aut enim loquimur in feudo, quod pro se, & hæredibus pater sit stipulatus, & absque dubio res procedit omnésq; consentiunt[7]. Aut de eo quærimus, quod patri, & filiis quæsitum sit: & cum contemplatione patris etiam filiis concessum sit, subest eadem ratio imputationis. Tale enim feudum nouum est[8]. in quo pater filiis, si velit obesse potest, putà illud alienando[9], vel in manibus domini eiurãdo[10]. Sicut ergo militia à patre acquisita imputatur[11], ita & tale feudũ, quod non aliud quam militia est[12]. Quòd si feudum antiquum sit, quia non ex patris, sed ex primi clientis prouisione quæritur: secùs esset, nec ex paterna substantia haberi censeretur, quod Ang. Raph. Paulus tradiderunt, & Alexander respondit[13]. Et ego verum esse arbitror, nisi beneficium hoc antiquum pro se, & hæredibus concessum esset, cùm enim filius illud
IIII. consequi nequeat, nisi sit patris hæres[14], apparet patris contemplatione deferri, ideóque & imputari[15]. Sanè & quod conditionis implendæ causa ex bonis testatoris hæres filio dedit, imputandum esse. Bartolus hîc sentit, vt si quis hæredem Titium instituit si filio certum fundum vel pecuniam hæreditariam dederit[16]. 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[17]. & Angelus hîc tradidit, quoties corpus hæreditarium causa implendæ conditionis dandum est, quamuis aliud Accursio visum sit[18]. & Imol. Alexandérque dissentiant, & velint generaliter datum causa conditionis implendæ, non imputari tanquam aduentitium, atq; incerto iure debitum[19]. Quæ sententia defendi potest, cùm conditio non in hæredis sed in legatarij alicuius persona cõcepta est, alioquin durum est non esse saltem exceptione tutum hæredem, qui cõditionem adimpleuerit, & filio soluerit[20]. E hæc quidem secundum regulam procedunt, ex cuius verbis adparet excipiendos esse duos casus. Primus est, vt quod ex substantia patris non capitur, legitimæ *non imputetur[21]. Hinc est, quod filius qui fratri pupillo ex pupil- 33
I. Exemplum. lari substitutione successit, illius hæreditatis commodum legitimæ non imputat: quia
II. non propriè patris illa est hæreditas, sed fratris[22]. Sic & quod pater fideicõmisso post 34
mortem rogatus, restituere †filio tenetur, in hanc rationem non venit: quia non ex substantia paterna, sed primi testatoris procedit[23], quod ego arbitror verum, etiam si pater alium potuit eligere: non enim ideo minùs à primo testatore res descẽdere censetur[24]. Qua ratione & si pater grauatus sit, quod supererit restituere, quartæ fideicommissum
III. nõ imputabitur[25]. nisi fortè quatenus supra necessitate legis restituerit[26]. Et generali ter lex definit[27], id quod ex substitutione accipitur, si ex paterna substantia nõ sit, haud 35
quaquam †imputari, quibus verbis adparet, quod ex vulgari substitutione capitur, imputandum esse, quia illud ex paterna substantia est, & pro rata legitimæ conditio reiicitur[28]. quod ego verùm arbitror, etiam si vulgaris substitutio in legato rei paternæ facta sit, si legatarius repudiauerit, quòd si legatum agnouerit, verior erit Bartoli[29] sententia, vt substitutionis conditio in damnum legatarij non reiiciatur, qui in subsidium tantùm, & pro rata tenetur, cùm legitimam hæres ipse principaliter præstare
IIII. debeat, vt infra videbimus. Subiicitur ibi[30], & quod iure accrescendi capitur, non imputari, quod intelligendum, si ex paterna substantia non sit, vt quia legauit filio fundum, cuius solam proprietatem habebat, vel reliquit filio portionem prædij sibi ab aliquo coniunctim legati, & collegatarius repudiauit[31]. Qua ratione, si filius,
V. cui actio ad supplementum competebat, interim hæredi, vel legatario successerit, quod hoc nomine capit, legitimæ non imputabitur, quia non à patre hoc habet, vt Bartolus ait[32], sed legis beneficio[33]. confundentur tamen actiones, quatenus ille cui
VI. successit, sibi debebat[34]. Cæterùm & si pater aliquid filio debuit, putà maternam dotem, vel quid simile, id non imputabitur, nec enim ex paterna substantia est, quod
VII. Baldus respondit[35]. Sic & quæcunque aduentitia, quæ filius acquisiuerit, ad legitimam non pertinent. Vnde & lucrum à filiofamilias factum ex paterna pecunia, non imputatur, quatenus aduentitium est, idest quatenus arbitrio iudicis industriæ suæ deberi visum erit[36], vel quatenus lucrum illicitum fuisset[37], vel eo tempore à filio factum proponeretur, quo patria potestate esset liberatus, puta emancipatione[38]: vel morte, vt quia

1 Paul. consilio cxx. si dicta Cornelia. Alex. clxxix. in v.
2 l. profectitia. ſ. de iu. dot.
3 d. l. omnimodo. vbi Salic. verb. occasione militiæ.
4 d. l. v. ver. siue iusserit aliũ.
5 l. non dubium. §. fin. de legat. iij.
6 l. si seruus communis. ſ. de don. inter vir.
7 Bald. d. §. imputari.
8 Alex. consil. xxviij. in v.
9 Alexan. consi. xxviij. in v. c. j. an agn. cap. j. si vasſ. feud. priue.
10 Bald. consil. ccxv. proponitur. in ij.
11 d. l. omnimodo. §. fin.
12 Alexand. l. si patroni. in princ. ſ. tit. ij.
13 Alexan. consi. viij. lib. iij. consil. lxxxix. lib. iiij.
14 Bart. l. vt iurisiur. §. j. de oper. lib.
15 Alexand. consil. xix. & xxvj. lib. v.
16 d. l. etiam. §. pen. l. Pap. §. si conditio.
17 Fulg. d. §. repletionem.
18 Gl. d. l. filium quem. vbi Bald. v. opp.
19 d. §. repletionem. l. Paulus j. de reb. dub.
20 Arg. l. Nesennius. ſ. eo.
21 d. §. repletionem.
22 l. j. §. veteres. de acquir. poſſ. vbi not.
23 l. cõhæredi. §. cum filiæ. de vulgar.
24 d. l. vnum ex familia. d. l. pater filium. ſ. eod.
25 l. Titius. ſ. cit. ij.
26 Authẽ. contra rogatus. C. ad Trebell.
27 d. §. repletionem.
28 d. l. quoniam in priorib.
29 Bart. ſ. quæſt. vlt. & consilio xxxiiij.
30 d. §. repletionem.
31 §. si eadem. inſtit. de leg.
32 Bart. hîc in fine legis.
33 l. qui fundũ. §. qui filios. ſ. eo. l. ſi fuerit. §. j. de leg. iij.
34 l. debitori. C. de pact.
35 Bald. consil. lvij. quia illud volum. j.
36 Socin. consil. xcij. in j. Corn. lviij. in iiij.
37 l. quod seruus. de aequi. poſſeſſ.
38 l. fin. C. de collat. Bald. d. §. imputari.

vt quia post mortem patris ex pecunia hæreditaria esset negotiatus, quod Baldus ait. Quod si filius nomine patris semper negotiatus fuisset, tunc id lucrum profectitium es-
VIII. set, ideóque imputaretur[1], quod Bald. Ang. Pontanus responderunt[2]. Hinc infertur
36 vt multominùs Castrense peculium *sit imputandũ, constat enim Castrensia non conferri[3], vt meritò nec imputari debeant, quod & ad quasi castrense extendunt plerique. Vnde impensæ, quæ pro doctoralibus insulis fiunt, non imputantur, nec libri, qui doctoribus à patribus comparantur, nec quæ quis impendit, vt filius ad sacerdotium ecclesiasticámq; dignitatem prouehatur. siue quia ea iure quasi castrensis peculij censeantur[4]: siue quia propter ipsius dignitatis onera videntur dari[5]. Alter est casus, cùm non testamento, sed inter viuos pater aliquid filio dedit, nec enim hoc imputatur[6], sicut nec in collationem venit[7]. censetur enim ex mera liberalitate profectum esse. Donatio ergo,
37 quam †pater filio emancipato facit, vel ei qui deinde emancipatus est[8], in legitimæ rationem non venit. Idémque, si filio in potestate facta sit, dum tamen iuramentum accef-
I. Ampl. serit, nec enim aliter valeret[9]. Quod procedit, etiam si eam feciſſe pater affirmauerit propter benemerita, hęc enim causa facit, vt tanquã quid aduẽtitium exiſtimetur[10],
II. vt Bart. hîc ait[11]: tantùm abest vt contrarium imputationis effectum operetur. Rursus procedit, etiam si inde magna inæqualitas inter fratres induceretur, quod Accursi. tradit[12], Quæ sententia receptior est, nisi cùm talis donatio, tanquam inofficiosa argue
III. retur, tunc enim potiùs in legitimam esset imputanda[13]. Rursus procedit, etiam si pater donare se in præmium emancipationis dixerit[14]. non enim ideo minus pura liberalitas est[15]. nec ideo hæc donatio ob causam est, cùm causa hæc fauorem donatarij respi ciat[16], qui si ob præmium habet, suo iure habet, videtúrque pater consensum eius (inuitus enim emancipari non potuit) remunerasse[17]. Hæcque est communis sententia[18], quam & ego sequor, cùm scilicet, remunerandi huius consensus causa datum est: alio-
Lim. I. quin aliud esset, vt infrà dicam. Sed quid, si donatio †inualida esset, vt quia facta filio
38 in potestate, absque iuramento? & tunc morte confirmaretur, & in vim donationis causa mortis, seu legati valeret[19]: ideóque esset imputanda, quod receptior habet sententia[20]. Quod intellige, si sequuta sit traditio[21]. quia pater donando, & traditioni vsque ad finem acquiescendo, videtur vim contractus, in tempus mortis cõferre[22]. cùm ergo naturam legati seruet, imputabitur. Sed an conferetur? & constat non conferri: quia legata non conferuntur[23]: & quia in causam mortis censetur collata, & sic in tempus, quo patrię potestatis impedimentum nullum subest[24], at quæsita tali tempore non conferuntur, siue in eũ casum expresè collata sit donatio[25], siue tacitè[26]. Quòd si donatio fuerit præsens, & traditio non interuenerit, non cõfirmatur, sed nulla remanet[27]. idcóque frustra de imputatione aut collatione tractaretur[28]. Cæterùm & relicta testamento nullo, quod ex clausula codicillari sustinetur, vel in vim donationis causa mortis va-
II. let, semper imputantur, cùm ex vltima voluntate debeantur[29]. Sed & dubium non est donata imputari, quotiescunque ea lege facta est donatio, vt imputetur[30]. quod Bartolus hîc ait. Idémque si dictum sit, eas res illi pro sua parte donari[31], cùm sua pars nihil aliud sit, quàm legitima pars[32]. Idem, si simpliciter res data filio est, nec expressum fuerit, quod donaretur[33]. quæ sententia certior esset, si res data legitimæ æquiualeret, sicut suprà in computatione Falcidiæ diximus[34], quod Socinus ex facto respondit[35]. Idem si dictum sit dari pro alimentis aliquid annuum, quid enim hoc à militia differt[36]? Qua ratione idem videtur, si dictum sit in præmium emancipationis dari, & appareat id propter alimenta factum esse, vel ex eo quod sequutum est, ita coniiciamus[37], quo casu defendi veterum sententia potest[38]. Cùm enim legitima ipsa loco alimentorum sub rogata sit, vt suprà vidimus[39], adparet hoc casu cessare rationem dationis, meritò hæc donatio tanquam ob causam imputabitur[40]. exoneranit enim se pater ab alimentorum præstatione. Idem, si pater filio aliquid donasset, hoc acto vt hæreditati suæ renuntiaret[41], satis enim arguitur voluntas imputandi, quod Salicetus censuit, & Alexander hîc refert. Sed & cùm auus dotem dat nepti, adiecto, vt nihil vlterius petat, satis censetur egisse, vt in legitimam sibi imputet, nihílque hoc nomine à patre suo pe-
III. tat[42]. Cæterùm & donationem propter nuptias, vel dotis causa factam certum est legitimæ imputari[43]. nec enim tunc potest capi præsumptio meræ liberalitatis[44], cùm
I. Ampl. officium paternum sit dotare filias[45]. Quod procedit, etiam si mater id faciat, videtur enim succedaneam se obligationi paternæ præstare, filia certè ex mera liberalita-
II. te nihil habet: cùm omnino sit dotanda, quæ Baldi[46] & recentium quorundam fuit ra-
39 tio. Qua ratione * & vestes, & armillæ, cæteráque huiusmodi ornamenta, quæ fi-
III. liæ nubenti dantur, sunt imputanda, cùm causa nuptiarum dentur, & dotis appendices sint, quod Castrensis tradidit, & non semel Alexander respondit[47]. Sed & quòd pater, filia monasterium ingrediente, super altari ponit, eadem ratione videtur imputand

1 l. si procurator. j. de acquirer. dom.
2 In authẽ. ex testamento. C. de coll. Ang. consi. lxxxv. Rom. ccccl xix.
3 l. j. §. nec castrense. de collat. bonor.
4 Doct. l. sacrosanct. C. de episcop. & cler.
5 d. l. j. §. nec castrense. vers. sed an id.
6 l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam.
7 l. illud. in fin. C. de coll.
8 l. siue emancipatis. C. de donat.
9 l. ij. C. de inoffic. donat. Alexan. consil. viij. in ij.
10 l. cum oportet. C. de bonis quæ lib.
11 Doct. c. cum contingat. extra de iureiur. Bartol. l. si quis pro eo. ff. de fideiuſſ.
12 Glo. pen. d. l. illud.
13 Authẽ. vnde si parens. C. de inoff. testam.
14 Bart. l. peto. in princ. de leg. ij. Alex. consi. ciij. in iij. 50. in vj.
15 l. fi. C. de eman. lib. verb. liberalitatis.
16 l. j. de don. vbi Castren. Aretin. consil. xvij.
17 l. pen. C. de emanc. lib.
18 Doct. l. vt liberis. C. de collat.
19 Gl. auth. ex testamento. C. de coll. l. antepen. C. de don. int. vir.
20 Alexand. d. consi. viij. & xxviij. in v. Corn. lxij. lxiiij. in iiij.
21 l. Papinianus. ff. de don. int. vir. l. ij. C. ſi quis alteri.
22 d. l. etiã. §. sed ſi mortis.
23 l. ea demum. C. de collat. glo. d. auth. ex testam.
24 l. quodcunque. §. j. vbi dixi de verb. oblig.
25 l. ſi donatione. j. reſponſo. C. de collat.
26 l. filiæ cuius. C. fam. erc.
27 d. l. Papinianus.
28 d. l. ſi donatione. ij. reſponſo.
29 Corn. lxij. in ij.
30 d. §. & generaliter. d. l. etiam. §. pen. d. l. illud. in fi.
31 Corn. d. consi. lxiiij. in ij.
32 d. l. ſcimus. in princi. vbi Bald.
33 Bar. l. j. §. ſi parens. ſi quis à parte fuer. man. Alexand. d. l. illud.
34 l. cum quo. §. fi. ſ. eod.
35 Consil. xviij. in iiij.
36 d. §. imputari.
37 l. pen. C. de bon. mater. l. ſed Iulianus. §. proinde. ad Macedon.
38 Iacob. Oldr. Nicol. d. l. vt liberis. Bald. d. l. illud.
39 Bart. d. §. Titio genero.
40 d. l. quoniam nouella.
41 c. quãuis. de pactis. li. vj.
42 l. ſi adulta. C. de hared. act. vbi Bald. & Salic.
43 d. l. quoniam nouella.
44 l. rem legatam. ff. de adim. leg.
45 l. fin. C. de dot. prom. l. qui liberos. de ritu nupt.
46 Bald. d. l. quoniam nouella. in ij. oppoſ.
47 Alexand. consil. xxxj. in iiij. xxvij. in v. cxvij. in vj. cliij. in vij.

imputandum, & hoc enim loco dotis est [1]. Quod intelligendum, si in simonici ambitus crimen non incidat [2]. ideſt si non ex neceſsitate pacti offeratur. quod Bart. & Bald. docuêre [3]. Idem quoque dicendum in pecunia, quam pater pro dote filiæ, cùm nubet in IIII. Teloneo Florentino, seu (vt vocant) Monte pietatis repoſuerit, & hoc enim ex ſubſtantia paterna aliquo modo prouenire dicitur, vt Corn. ex facto reſpondit [4]. ſuadétq; hoc æquitas, vt ſicut moriente filia antequam nubat, pecunia illa vtilitati montis cedit, ita ſi ſuperſtes ſit, ſaltem eatenus vtilitati patris cedat, vt legitimæ imputetur. Sed quid, V. ſi pater teſtamento ſuo filiæ legitimam reliquerit, adiecta lege, vt dotem in ea compenſet? & videretur quæſtio indubitabilis, cùm etiam ſi non ſit hoc adiectum, nihilominùs dos imputetur. Sed Paul. Caſtr. aliter cenſuit [5], vt expreſſa noceant, non expreſſa nõ noceant, ſi quidem dos imputatur, vt querela inofficioſi teſtamenti excludatur [6], at in caſu noſtro nullum eſt à querela periculũ: cùm expreſsè legitima filiæ relicta ſit, huius ergo imputationis onus de legitima detrahetur [7]. Sed hanc ſententiam cæteri improbant. quoniam id onus ex legis diſpoſitione ineſt. Et expreſsio, quæ ad maiorem cautelam fit non debet contrarium operari, qua de re alibi [8]. Enimuerò & illud diſertè conſtituit IIII. Iuſtinianus, vt legitimæ imputentur, quæ pater pro militia filio empta impendit, quæq; filius ex hac occáſione percepit [9]. Erant autem militiæ †certi reditus [10], qui ex liberalitate principis [11], plebi tantùm Romanæ non ſeruis vel clariſsimis per tribus diuidebantur [12]. idque viritim. nec enim licebat vni plures teſſeras habere [13]. pertinebántq; ad alimenta, vnde & tribus quandoque vocantur & teſſeræ [14]. Harum aliquæ & vendi & ad hæredes tranſmitti poterant [15], aliquæ nõ niſi certis caſibus, puta ob ſenium vel egritudinem [16] poterant, & ideo ex caſu vocabantur [17], pertinebántque maximè ad officiales [18], vnde & ſtatuti dicebãtur. Sanxit ergo Iuſtinianus eas, quæ vendi & tranſmitti poſſunt, legitimæ imputari, cùm enim vice alimentorum legitima in bonis patris ſucceſſerit, vt ſuprà vidimus, híque annui reditus ad alimenta pertineant, pater eos emendo, tacitè videtur egiſſe, vt legitimæ imputentur. Sic & loci mẽſæ Genuenſis, quam Georgianam vocant, à patre pro filio empti videntur imputandi [19]. Sic inquit Bart. [20] & quod impenſum eſt, pro officiis municipalibus, putà cuſtodiæ carcerum, portarum, ſigilli, buleutici, Zigoſtatici, & ſimilium imputaretur [21]. Etenim hinc reditus menſtrui, vel annui percipiuntur, ſoléntq; vendi, poſsúntq; militiæ appellari [22]. Sed quid de officiis Rom. curiæ?, putà ſcribatu apoſtolico, vel regeſti, cura bullarum, ceratici, & ſimilibus, & Paul. Caſtr. idem eſſe cenſuit [23]. at Nicolaus vbaldus contrarium ſenſit [24]. quia talia officia nec venduntur, nec ad hæredes tranſmitti poſſunt abſque Pontificis conſenſu [25]. Sed cùm vulgò & citra vllam difficultatem ſoleant Pontifices huiuſmodi reſignationes admittere, verò propior eſt Pauli ſententia [26]. quam & aliqui hic ſequuntur. Sed an quod pater V. pro †filio ſoluit, ſit imputandum? Et ſi ex neceſsitate ſoluit, vt quia lege municipali pa- 41
ter pro filio condemnato exigeretur, non eſt dubitandum, quin imputari debeat [27]. non enim poteſt capi præſumptio meræ donationis [28]. Idem, ſi ſoluit in caſibus, quibus diſpoſitione legis pater pro filio fideiuſsiſſe intelligitur [29]. Sed quid, ſi ſoluit litigando, dum eum à crimine vult excuſare, vel dum pecunia pacem ab offenſo redimit, vel dum ob inimicitias culpa filij contractas abſentem maiore impendio alit? & Bart. [30] ſentit non imputari. Sed receptior ſententia ſtat contrà: quia cauſa filij ne vexaretur, & tutius ageret, pater fecit: ergo non poteſt videri mera liberalitate vſus [31]. Vnde & ſtante ſtatuto vt in hæreditate patris filij eſſent æquales, putarim poſſe patrem hanc ſummam filio imputare, ſufficeréque hac in re probationes coniecturales, quibus paterna aſſeueratio confirmetur [32]. Si tamen filius mandante patre deliquiſſet, tunc non imputaretur, quod Angel. hîc ait, & probabile eſt. Rurſus putarim leuem aliquam impenſam imputandam non eſſe, tanquam videatur pater ex mera liberalitate feciſſe [33]. Nam & licet libri, quos pater filio ſtudiorum cauſa tradidit, aliquibus caſibus in legitimam imputentur: vt Bartolus ſcripſit [34], tamen ſi in iis modica impenſa facta ſit, nulla eſt imputatio, quia propter mutuam coniunctionem, & ex qualitate rerum præſumitur donatio [35]. quod Oldradus, Baldus, Saliceetus, cenſuerunt [36], & receptiſsimum eſt. vnde apparet hodie, cùm magna ſit librorum vilitas, rarò imputationem hanc fieri. Sed quid ſi auus pro nepte ex filio dotem dedit, an filius eam ſibi in legitimam imputabit? & Cin. cenſuit imputandam, quem alij ſequuntur [37]. Verum enim eſt, eam prouenisse à bonis aui [38]. & perinde eſt ac filio data & per filium nepti tradita eſſet [39]. nam & videtur æs alienum filij hoc eſſe, quod pater diſſoluit: ergo (vt ſuprà dixi) eſt imputãdum [40]. Nec quicquam mouet, quod die mortis aui dos ad patrem reuerſa adhuc non eſſet, quod Aretinus ait [41], nam non ideo minùs verum eſt pro filio ſoluiſſe patrem, vt aliqui hic aiunt, & ſuprascripta ratio in emancipato procedit, non in ſuo, vt eſt noſtra quæſtio. Nec rurſus mouet, quod dicitur auum dotare neptem teneri, ſi pater propter paupertatẽ id facere nequeat

1 Bar. d. l. j. §. ſi parens.
2 c. non ſatis. de ſimonia.
3 Felin. ca. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſti. Bart. l. Titia. §. j. de verb. oblig.
4 Cor. conſi. j. in iiij.
5 Paul. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſoluto matrmonio.
6 l. j. §. quo à nobis. C. de rei vxo. act.
7 l. quoniam in prioribus. vbi Bal. C. de inoffi. teſta.
8 Alex. d. §. ſi pater.
9 d. l. omnimodo. §. imputari.
10 l. Lucius. j. de le. ij. l. pe. §. pen. & ſeq. de leg. iij.
11 §. optimum. in authen. de exhib. reis. l. patronus. de leg. iij. l. ſi. C. de inoff. teſta.
12 d. l. patronus. l. fideicommiſſa. §. ſi ſeruo. eod. tit.
13 l. Titia Seio. in prin. de legatis ij.
14 d. l. patronus. l. ſed & ſi ſuſceperit. §. j. de iudiciis l. mortuo. §. j. de leg. ij.
15 l. ſi. C. de pig. in authen. cõſt. cxxxvj. in Græcis auth.
16 l ſi. verſi. altero.
17 d. §. optimũ. & in authẽ. de æqua. do. §. quia verò.
18 l. vnicuique. C. de prox. ſacro. ſcrin. libro. xij.
19 In authen. conſtit. clx.
20 Bart. d. §. nec caſtrenſe.
21 In l. ſi. C. de pond. lib. x. l. ſi. j. de munic.
22 l. fin. C. de iur. omn. iud. l. fin. C. de inoff. teſt. l. aduocati. C. de diuer. iud.
23 Paul. d. §. imputari.
24 Tract. ſucceſ. ab inteſt.
25 l. apud Iulianum. §. conſtat. de leg. j.
26 l. quidam relegatus. de reb. dub. Iaſ. d. §. conſtat.
27 l. Stichus. de pecul. leg. vbi Bart.
28 d. l. rem legatam. de adi. legatis.
29 Rubri. C. de filiisſa. & quemmad. pater li. x. Doct. l. cùm filius. in princip. de verb. oblig.
30 Bart. d. l. Stichus.
31 d. l. quoniam nouella. l. hæredes. §. ſi filius. famil. erciſ. Fab. d. authen. nouiſſima. viij. q. nonæ part.
32 arg. l. etiam. §. j. de man. vind. Salic. l. ſi mater. C. de contrab. empt. Alex. d. l. ſi donatione.
33 d. §. & generaliter.
34 Bart. d. §. nec Caſtrenſe.
35 l. verum. §. de dona. inter virum.
36 d. l. filiæ. famil. herciſc.
37 Cin. d. l. ſcimus. quæſt. v. Angel. Alexan. Mod. hic.
38 d. §. repletionem. d. l. quoniam nouella. in fi.
39 l. dedit. j. de coll. bon.
40 Bar. d. l. Stichus.
41 l. Filium. de coll. bon. l. j. in fi. de collat. dot. Aretin. conſil. xvij.

nequeat [1]. Verum quidem hoc eſt, non principaliter, ſed propter filium [2]. ideóq; imputatur, vt Herculanus ait, quicquid hic Alexander recentioréſq; comminiſcantur. Hinc apparet, quod vulgò dicitur, res ab auo nepti datas, aduentitias cenſeri [3], nõ procedere in his rebus, quas pater præſtare tenebatur, tunc enim videtur auus pro filio quamuis diuite ſoluiſſe, ideoque profectitium cenſetur [4], ſicut & videmus profectitiam credi dotem, quam auia materna nepti dederit: quia pro filiæ obligatione dediſſe cenſetur, ideó que ſi parenti ſuccedere neptis vellet, conferre tenebitur [5]. Nec obſtat quod alibi lex ait, dotem nepti datam non cenſeri in bonis patris: ideóque non conferri [6]: quia reſpondeo eam legem non loqui de re, quæ ab auo prouenerit, ſed quam quis à ſe emptam filię ſuæ in dotem dederit [7]. & ſecundum hanc ſententiam Decius quoque ex facto reſpondit [8]: dum tamen non proponeretur auum contemplatione ipſius neptis expreſsè dediſſe [9], quæ ſola & vera eſt limitatio ſuprà ſcriptæ concluſionis [10]. Videretur autẽ etiam nomine neptis & non filij dediſſe, ſi dos adeò magna eſſet, vt legitimam filij nimis extenuaret, non ſi intra tertiam legitimæ filij eſſet [11], vt hactenus videatur pater fuiſſe ſoluendo. Et ita intelligi atque defendi Alexandri ſententia hîc poſsit, non enim debet plus patri imputari, quàm ipſe daturus fuiſſet [12]. Sed an neptis ſibi in legitimam, quæ ex bonis patris debetur imputabit? & Alexander hîc ait imputari, quod & receptius eſt [13], cùm enim eam ipſe imputet patri ſuo (vt ſuprà dixi) æquum eſt, vt & ſibi vice mutua à filia reputetur tanquam ex bonis ſuis proceſſerit [14]. Quæ ſententia certa eſt, ſi nomine filij auus ſoluerit [15]. Idémque receptum eſt in caſu dubio: cùm non conſtat, quo nomine datum ſit. Quòd ſi appareat, cõtemplatione neptis datam eſſe, ſecùs eſſet, vt quia neptis VI. nomine genero auus ſoluiſſet [16]. Sed quid, ſi pater filiæ dotem dedit, an eam dotem nepotes ex ea ſibi in legitimam ab auo debitam imputabunt? in qua quæſtione in pri-
43 mis pro regula conſtituendum videtur, vt talis *dos ipſi nepti in legitimam imputetur, prouenit enim ex aui ſubſtantia [17], & ex ipſius facto, atque occaſione [18], quod quibuſ-
1 Caſus. dam caſibus certiſsimum eſt. Et in primis cùm dos data filiæ, illi donata non eſt, ſed ius patris, & communio actionis remanſit ſalua [19], tunc enim nepotibus erit imputanda, qua in re omnes conſentiunt [20]. quod & in donatione propter nuptias aliqui reſponderunt, paribus enim paſsibus cum dote hæc ambulat [21], & huius rei hæc eſt ratio: quia cùm in bonis aui propter communionem actionis dos eſſet, non poſſunt eam nepotes habere, niſi ex eius ſubſtantia, meritò imputabunt [22]. Qua ratione & idem dicendum eſt, cùm pater ſtipulatus eſt, dotem ſibi aut filiæ reſtitui: adhuc enim videtur locus eſſe imputationi, cùm hæc ſtipulatio ad terminos iuris referatur, quod Anchar. reſpondit [23].
II. Idémq; ſi dotem hanc pater reddi filiæ, & eius liberis ſtipulatus eſt, & hoc enim caſu certum quoq; eſt imputationi locum eſſe, cùm liberi ex prouiſione aui hoc conſequantur, qui quod ſibi abſtulit, illis dedit, quod & Corne. reſpondit [24]. generalitérque eſt ve-
III. rum, quoties filij ex ſtipulatione auita tanquam filij vocarentur [25]. Ampliùs hoc procedere Bart. ait, etiam ſi conſuetudo Martini obſeruetur, qua exiſtentibus filiis dos ad patrem non reuertitur [26]. videtur enim conſuetudo à patre in nepotes transferre. vnde tanquam ab eo habeant, ſibi imputare in legitimam debent, quæ ſententia cõmuniter approbata eſt [27]. pater enim ſibi ſpecialiter in talem caſum non ſtipulando, videtur iuxta conſuetudinis formam nepotibus datum noluiſſe [28], cúmque id ob cauſam datum ſit, erit à nepotibus imputandum: lex enim ob dotis cauſam data vult imputari [29]. nec diſtinguit à quo imputentur, à filia, an à nepotibus. Bald. tamen quandoq; aliud ſenſit, & ex conſuetudine dotem ad nepotes pertinere, non ab auo ſed continenter à matre ſua tradidit, quod & Raph. & Caſtr. maluerunt [30], quæ ſententia communiter reproba-
ta eſt [31]. Hinc conſequens eſt, non poſſe matrem in damnum filiorum de dicta dote diſponere, quominùs integra ad eos ſecundum conſuetudinem perueniat [32]. quod rationi-
bus iuris congruit, niſi conſuetudo ad eos, tanquam hæredes matris dotem deferat,
IIII. quod infrà adtingam. Sed quid, ſi dos iſta ad eos tanquam matris hæredes pertineat? & Bartolus hîc dubitat, alibi verò cenſuit non eſſe imputandam [33]: quia à matre, non ab auo habere tunc videntur, cenſetúrque quod ad auum adtinet eſſe quid aduentitium [34], ſecutíq; ſunt hanc ſententiam plerique [35]. Fuêre tamen qui contrarium exiſtimarent, & adhuc hoc caſu imputandam dotem faterentur [36]. lex enim dotem filiæ datam imputari ait [37]. nec diſtinguit, qua lege data ſit, adeò vt etiam ſi pater eam filiæ donauerit, ea diſpoſitio procedere debeat, ſicut ergo ipſa mater ſibi eam imputaret, ita & filij matris hæredes [38]. nam & talem dotem nepotes matris hæredes, cùm auiæ maternæ ſuccedere volũt, conferre tenentur [39], ergo & imputare debent [40]. Adde, quòd ſicut ſi pater filiæ & liberis ſtipulatus eſt, ſuprà diximus eſſe imputationi locum, ita videtur, ſi dictum ſit reddi filiæ & hæredibus, cùm exiſtente patre filia ſolos liberos hæredes habere ab inteſtato poſsit [41]. Expreſsit ergo quod tacitè inerat: vnde nullius differentiæ hæc expreſ

1 Bald. authent. res quæ. C. communia de leg.
2 d. l. dedit.
3 l. quæſitũ. vbi glo. in prin. de leg. j. gl. l. vj. §. interdum. de acquir. hæred. Alexand. conſil. viij. in iij. lib.
4 d. l. dedit. l. profectitia. §. ſi filius. ij. de iur. dot. Bart. authẽ. ex teſtamento. C. de ſecund. nupt.
5 l. vt liberis. C. de collat. Iaſ. l. fin. eod. tit.
6 l. pater. §. de cuiſt. Areti. conſil. xvj. in fi. Picus hic.
7 d. l. filium. d. l. j. in fin. de coll. dot.
8 Conſil. lxxxj.
9 Bart. d. l. dedit. Bald. d. authen. ex teſtamento.
10 l. auus. ibi neptis nomine. ff. de iur. dot.
11 Arg. l. cũ quo. §. fi. §. eod.
12 Arg. d. §. ſi filius.
13 Bart. conſil. cxxxj. Ang. lxxviij. & ſequent.
14 d. l. quoniam nouella. in fin.
15 d. l. dedit. ibi propter me & ibi meo nomine.
16 d. l. auus. de iur. dot.
17 d. l. quoniam nouella.
18 d. l. omnimodo. in fin.
19 l. ij. §. j. ſolut. matr.
20 Bart. hîc. Alex. & Mod. l. illam. C. de coll.
21 d. l. quoniam nouella. Steph. Bertrand. conſil. ciij. in ſecundo.
22 d. §. repletionem. d. l. quoniam nouella. in fin.
23 Conſil. cccclxvj.
24 Conſil. cxc. lib. ij.
25 l. Caius. ſolut. matr.
26 Glo. l. dos à patre. C. ſolut. matr.
27 Alex. hic. & conſi. cxlij. in ij. xxij. in iiij. clxxix. in v.
28 Bart. l. hæredes. §. cùm ita. ad Trebel.
29 d. l. quoniam nouella.
30 Bald. d. l. illam. Raph. Com. conſil. x. Caſtr. conſil. ccl. circa princ.
31 Dec. conſil. clxxxj.
32 Bal. l. conſtitutionis. C. de bon. q. lib. Alexan. l. poſt dotem. q. v. fol. matr.
33 Bart. d. l. poſt dotem. qõ. v. ad fin.
34 d. §. interdum. vbi glo.
35 Alex. & Mod. d. l. illam.
36 Paul. Caſtren. d. l. illam. Fab. d. auth. nouiſſima. q. v. parte nona.
37 d. l. quoniam nouella.
38 l. ij. §. ex iis. de verb. obl.
39 d. l. illam. vbi Caſtr. l vt liberis. eod. tit.
40 d. l. quoniam nouella.
41 Authen. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit.

expreſsio eſſe debet[1]. Nam & tempus quo dos filię data eſt,loco temporis paternæ mortis ſubrogatur,quod Iacobus,& Baldus tradidetunt[2], ſicut ergo ſi nepotes poſt mortem aui eam dotem percepiſſent,ſibi imputarent:ita & imputanda eſt,cum eo viuo eſt data. Suadétque hoc æquitas, ne filij hæredes eam imputationem recuſent, quam mater detrectare non potuit[3]. vt cùm ea cauſa dos apud eos ſit,cum qua penes matrem remanebat,ſicque ius iſtud imputationis in legitima faciendæ,etiam hæredem obliger[4]. quamuis ergo nepotes non ab auo, ſed à matre hanc dotem habeant, attamen cum onere imputationis habent, ſicut & mater ipſa habebat, & quod ad hanc qualitatem adtinet, perinde eſt, ac ſi ab auo haberent. Et ita Caſtrenſis Fabianúſque exiſtimarunt[5]. quod & ego ſequor,quoniam mihi videtur hæc ſententia æquior eſſe, rationéſque quas Bart. pro ſua opinione adducit, hoc quoque caſu locum habent[6]. Alij tamen diſtinguunt, & non imputari hoc caſu dotem, cum communi ſententia fatentur, niſi cùm nepotes iſti ex perſona matris ſeu,vt rectius loquar,in gradum matris ſuccedunt[7], vt quia cum patruis,auunculis, materteris cõcurrant[8]. Tunc enim omnino imputare debent: ſicut & mater ipſa imputaret, vt hic Imol.ait, quod Caſtrenſis verum eſſe contendit, cùm vi conſuetudinis nepotes admittuntur[9], non cùm tanquam hæredes matris. Alij verò ſimpliciter intelligunt vtroque caſu,quod & Baldus,& cæteri faciunt[10]. Ego generaliter imputandum cenſeo, ſi enim tunc imputatur, quando perſonam matris repræſentant,conſequens eſt,vt ſemper imputetur: quia ſemper repræſentant,etiam ſi cum aliis nepotibus concurrant[11]. quod & alij cenſuerunt, & Herculanus atque Sannazarius hîc probant. Vnde infertur,vt etiam ſi tota actio ſit filiæ, vel ex ſtipulatione paterna[12], vel ex ſtatuti diſpoſitione, adhuc eam nepotes imputare debeant, qui tanquam matris hæredes ſuccedunt, licet Caſtrenſis & alij diſſentiant[13]. Et cùm poſsit dos aduentitia etiam à patre dari[14], videtur pater, qui eam filiæ & eius hæredibus reddi ſtipulatus eſt, dotem aduentitiam conſtituiſſe: quia quod in nepotes ab auo prouenit, aduẽtitium eſt, & hoc caſu Martini ſententiam non ex conſuetudine tantùm,ſed ex iure procedere[15], vt alibi docui[16]. Quæ quamuis aduentitia ſit,tamen & confertur,& imputatur: cùm de eius hæreditate tractatur,à quo prouenit[17], idque arbitror ego veriſimum,ſi mater in patris poteſtate ſit mortua, ſeu ſi de ea teſtari non potuit: alioquin nepotes tanquam ex caſu habeant, non imputabunt[18], nam ſi dos data filiæ emancipatæ ſit[19], quia potuit alios hæredes quàm filios relinquere,non erit imputanda. ſicq; contraria Caſtrenſis opinio defendetur. Sed quid ſi mater bonis paternis cum iuramento accepta dote renuntiauerit pro ſe & hæredibus,an ſaltem tunc ex communi ſententia excludentur nepotes, ne legitimam petant? & ſi hæredes matris ſint, conſequens eſt, vt eius factum approbent[20]. ideóque dote ſeu bonis maternis contenti eſſe debeant, atque ea legitimæ imputent. Nunquid autem tali pacto ab auita ſucceſsione excludantur alibi tractatum extat[21]. Succedit iis alia quæſtio, an † donata filio cum onere imputationis à nepotibus quoque ſint imputanda? Et non videretur, modus enim donationi in filium factæ habet tacitam conditionem, quod imputet,ſi contingat legitimam ad ſe deuenire;quæ conditio præmoriẽte ipſo filio donatario defecit[22]: ergo & modus ei adiectus[23]. remanet ergo firma diſpoſitio, & habebunt nepotes hæc bona, quia regulariter deficiente modo,non *tamen diſpoſitio deficit[24]. quod Imo.hîc tradit,& Alexand.probat. Sed Iacobus, Baldus, Angelus cæteri aliter ſentiunt[25].& imputari volunt,ſicut & pater, cuius ſunt hæredes imputare teneretur,quam ſentẽtiam & ego ſequor, cùm enim auus declarauerit erga filium velle ſe eam imputationem fieri, multò magis erga nepotem id voluiſſe præſumitur, nec aliâs fuiſſe daturus[26]. Et cùm facultas adimplendi conditionem tali caſu in hæredem tranſeat, multò magis id ius adimplendi modi eum obligare debet[27]. Nec obſtat,quòd Doct.aliud ſentiant in dote quam filius tanquam hæres à matre accepit: quia etiam ſi verum id ſit,quod ſuprà negaui, tamen non ita arguitur in dote mens aui,ſicut in caſu noſtro,in quo expreſsè actum proponitur,vt imputationi ſit locus,At in dote tacitè tantum auctoritate legis ea imputatio fiebat[28]: mihíq; placet hæc ſententia, tametſi & Salic.eam non probet, niſi cùm nepos cum patruis ſuccedit, ideſt quando in locum patris ingreditur. Exiſtimandum ergo eſt huiuſmodi res cum onere ſuo tranſiuiſſe[29], poteſt tamen prior ſententia defendi quando nepos haberet à patre qui aliter potuiſſet inſtitui,ſuprà dixi[30]. Sed rurſus quæritur,an id quod † priuignus à vitrico beneficio edictalis conſtitutionis auocat,ſuæ legitimæ imputetur? & videtur non imputari[31], ſed priùs legitimam filio dãdam eſſe,deinde reſiduum iuxta eius legis tenorem diuidendum[32]. Cùm enim vtrumque remedium filio competat, non eſt credendum aliud in alio includi[33]. ideóque edictalis conſtitutionis prouiſio eam, quæ ad legitimam pertinet,non impediet, quam ſententiam & Bald.Angel.Caſtren.Socin. Dec.approbarunt[34]. Ego tamen ſemper dubitaui, quia quod auocat filius, tanquam ex parentis

Limita. VII. 44

45

Limita. VIII. 46

1 l.iij.de leg.j.
2 Iac.l.pactum.quod dotali.C.de pact. Bald.l.quãuis. C.de fideicommiſſ.
3 l.poſtulante.ad Trebell.
4 l.ſi maritus. C.de collat. vbi Dec.
5 Paul.d.l.illam.Fab.d.authen. nouiſsima. vj. quæſt. nonæ partis.
6 d.l.illam.d.l.quoniam.
7 Bald. Cornel. d.l.illam. Alexand. conſil. cxlij. in ij. Salic.d.§.repletionem.
8 §.ſoluto. verſic.ſi vero filiorum.in auth.de nupt.Salic.d.§.repletionem.
9 Paul.Caſtr.d.l.illam.
10 Bald.Cornel. d.l.illam. Anch.cccl xv. Caſt.liij.Cor. cxc.in ij.vol.
11 d. l. Papinianus. §. quoniam autem.de inoffic.teſt. Salic.d.authen. nouiſsima. qõ.vj.Fab.v.qõ.iiij.partis.
12 l.inter. §.cum inter. de pact.dot.Bart.d. l.poſt doté.
13 Paul.d.conſil.ccl.
14 l.filiæ dotem.C.de coll.
15 Glo.d.l.dos à patre.
16 l.ij.§.j.ſolut.matr.
17 d.l.vt liberis. d. l.illam. d.l.quoniam nouella.
18 d.l.qui fundum.§.qui filios.§.eod.Bart.hîc in fin.
19 d.l.v.§.ſi is.vbi Iaſ.
20 l.cum à matre. C.de rei vend. Bald.conſil.lxxxix. in fin.volum.j.
21 l.qui ſuperſtitis.vbi Bar. & Caſtr.de acquir.hæredit. Alexand. conſil. xxix. circa fin.iij.volum.
22 l.j.§.ſi impuberi. de cõl. bon. Alexand. conſil. xciij. lib.iij.in fin.
23 Bart. d.l.qui ſuperſtitis.
24 l. pater. §. Tuſculanus. de legat.iij. gloſ.l.ſi poſt. §. iiſdem.quando dies leg.
25 Alex.d.cõſi.clxxxij.in j.
26 d.§.& generaliter.
27 l.ij.C.de pact.inter em. Bart.l.ſi decem.de verb.ob.
28 d.l.quoniam.
29 l.Pomponius.§.cũ quis. de acq.poſ.l.Caius.de man.
30 l.qui fundũ.§.qui filios.
31 l. hac edictali. C. de ſecund.nupt. verſi.ita tamen. Bart.l.j.C.de inoff.dot.
32 Gloſ.§.optime. in auth. de nup.vbi Iac. de Beluiſio.
33 l. quoties. de act.& obl.
34 Paul.conſil. clxxiij.Soc. xxxv.in iiij.Dec.ccxlvj.

parentis ſubſtantia auocat, ergo imputari debet[1]. & lex omnino ſaluam filio legitimam eſſe iubet,quando filius minimum habet, ideſt, minùs triente ſuo. & ita etiam loquitur Accurſius.[2] quem communiter doctores ſequuntur,nõ ſi plus. alioquin lex non illi filio tantùm,ſed omnibus deductionem priùs ex legitima faciendam diceret:vt meritò non videatur ante partes præcipienda legitima[3]. quod & veteres ante Bar.cenſuerunt[4], & non pauci alij tradiderunt[5]. & ex facto Ancha.& Alex.reſponderunt[6]. & de iure verius hoc eſſe Raph.Com.atteſtatur[7]. Fulgoſ.verò nihil decernere audet[8]. alibi contrà[9]. Illud certiùs conſtat lucrũ dotis,quod marito propter vxoris adulterium defertur, in legitimam filiis nõ imputari:quoniam in pœnam criminis defertur,non tan-
47 quam ex materna ſubſtantia,quod Bal.docuit[10]. Supereſt,vt† videamus,quis ad ſuppletionem hanc teneatur,hæréſne,an etiam legatarij?& videtur hęredem ſolum teneri[11]. ſuppletio enim hæc condictione ex lege inducitur[12]. At condictio, actio in perſonam eſt[13], quæ non legatarium ſeu ſingularem ſucceſſorem perſequitur[14]. Quæ ſententia certior eſt,cùm de legatario quantitatis tractatur.is enim nihil hęreditarium poſsidet. nec enim pecunia ab hærede ſoluta ipſa eſt hæreditaria[15]. ergo tali actione etiam ſi in rem ſcripta eſſet,non cõuenietur[16].Quòd ſi legata ſit ſpecies hæreditaria,tamen idem eſſet,nec enim eam petere filius debet, ſi in aliis bonis ſalua ſibi poteſt eſſe legitima[17]. Et cùm (vt ſuprà vidimus) boni viri arbitrio deducenda ſit, perrarò bonus vir arbitrabitur ad particulares ſucceſſores manus porrigendas,niſi tamen quando hæreditas legatis eſſet exhauſta,adeò vt aduerſus hæredem ſeruare ſuum filius nequeat[18]. Nam & tali caſu, cùm hæreditas ſoluendo non eſt, creditoribus in legatarios actio non denegatur[19]. Idem,ſi hæreditas quidem ſoluendo ſit,ſed filij interſit,trientẽ potiùs aliunde accipere, ſi aliqua ratione iudici hoc federit quod (vt dixi) facilè concedendum non eſt,cenſuerunt aliqui aduerſus legatarios filium audiendum[20],ita tamen vt illis hæres reſarciat,quod filius hoc nomine euicerit[21]. Vnde apparet actionem aduerſus legatarios ſubſidiariam eſſe,ſiue ea condictio in rem ſcripta ſit, vt Bald.ait[22]. ſeu ſimpliciter ſit perſonalis,vt Angel.& Imol.malunt,quamuis lex tali caſu eam ad legatarios extendat[23]:ſicque intelligendum videtur,quod Barto.& Paul.ſcripſerunt eam eſſe in rem[24]. Quid igitur,ſi hæres abſque beneficio inuentarij adierit? & videtur eum duntaxat conueniri, cùm hæreditas iuris interpretatione ſit ſoluendo, quod Angel. ſcripſit[25]. Sed quid,ſi hæres detrectat legitimam ſoluere eo prætextu, quod alienum æs ſit prius dedu cendum? Et putauerim id de quo liquidò conſtat,ſtatim deducendum: de reliquo, ſoluendam quartam præſtita à filio ſatiſdatione, quod ſuprà legitimam ſolutum inuenietur, reſtitutum iri[26]; ſicut & in Falcidia dicimus. nec enim tali colore diutius filium
48 differri oportet[27]. Quòd ſi ſtatuto† mulier reſpectu maſculorum hęredum ſit excluſa, an ſaltem poterit à legatariis ſupplementum legitimę petere?Et videretur poſſe per ſupradicta: ſed contrà[28], cùm legatarij euictionis cauſa agere aduerſus hæredem maſculum poſsint[29],effectu maſculus tenetur[30]. Reſpon,intelligenda eſt concluſio,quando aduerſus hæredem nullus eſſet regreſſus,vtq; etiam ipſe hæres ſolam legitimam haberet: & cum beneficio inuentarij adiiſſet, quod aliâs reſpondi. Quomodo autem, quod ex ſubſtitutione filius cepit,ſit impetrandum ſupra declaraui.

1 d.§.repletionem.
2 d.§.optimè.verb.quippe.
3 glo.Ful.l.pe.C.de fec.nu.
4 in d.l.j.C.de inoff.do.
5 Pet. Iac.Cy. Ray. Butrig. Saly.d.l.hac edictali.
6 Anch.cj. Alex.clviij.
7 conſi.cix.
8 d.auth. ad eos.
9 conſi.xcvij.
10 Bal.c.j.extra.vt lite non conteſt.
11 §. Cæterum. in auth. vt cum de appell.
12 glo.d.l.omnimodo.
13 §. appellamus. inſtit. de actio.
14 l.j.§.ſi hæres.j.tit.ij.
15 d. l. deducta.§.nummis. vbi Barto.
16 l.iij.in fi.ad exhib.
17 Bal.l.j.de rer.diuiſ.Ang. cxxxj. Mod.in l. filiusfa. §. diui.de leg.j.
18 l.ſi libertus ſub.§.libertus.de bon.lib.
19 l.ſi.§.licentia.j.C.de iur. delib.
20 Bald.auth.presbyteros. C.de epiſc.& cleri.
21 l.ſi domus.§.j.de leg.j.
22 Bal.auth.presbyteros.C. de epiſc.& cler.
23 d.§.libertus.
24 d. §. repletionem. d. §. libertus.
25 Ang.l. Papinianus.§.ſi conditioni.de inoffi.teſt.
26 l.j.in princ.& §.j.j.tit.j.
27 l.ſi.C.de pet.hæred.
28 d.§.libertus.
29 d.l.ſi domus.§.j.
30 l. quod dictum.de pact.

AD S. C. TREBELLIANVM, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ §. *Cum ita.ſenſus multiplex: verior 2.*
4 *Vniuerſalia & indefinita ex cauſis diſtribui.5.16.*
8 §. *Cum ita.variè reſtringi.*
9 *Subſtitutum in §.cum ita.ex cauſis excludi.11.quandoque admitti. 10.*
12 *Fideicommiſſariè ſubſtitutum in §. cum ita.ex cauſis excludi. 13. 14.*

LEX LVII.

AEREDES MEI. §. CVM ITA. Diſtributiua coniuncti ſenſus, in conditione fideicommiſsi appoſita, pro ſeparata accipitur,ſi ita mens teſtatoris ſuadeat. Verba enim fideicommiſsi, quibus vocabatur Claudia erant,*Si vterq; deceſſerit*.Quæ dictio,vterq;, eſt diſtributiua ſenſus compoſiti, quia ſolidum cuique adtribuit, & quidem ſimul[31]. & tamen pro diſtributiua ſeparata accipitur, perinde ac ſi dictum fuiſſet, *Si alter deceſſerit*, vel, *Vter eorum deceſſerit*[32]. Sed quæ ratio eſt, vt contra vim verborum, & propriam diſtributiuæ dictionis vim, hanc interpretationem accipiamus? præſertim in conditione voluntaria[33]. & hîc ſimpliciter dicitur ex coniectura mentis teſtatoris hoc procedere, nec ea coniectura ſatis videtur Doctoribus noſtris

31 l. pen.C.de impub. Bar. l.hoc articulo.in fi.de hęre. inſtit.
32 l.Titius.& Seius.de hæred.inſtit. l. pen. in prin.de fec.tabul.
33 Bar.l. Gallus.§.& quid ſi tantùm.§.de lib.& poſth.

fuisse explicata. Ergo † Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi exi- I. Intel
stimauit. nam cùm testator seperatim de singulis loquutus sit, & priori substituerit su- lectus.
perstitem, consequens est videri Claudiam posteriùs, seu nouissimè decedenti substi- I
tutam: videtúrque testator dictionem, Vterq;, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, vt si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Híncque infert post quosdam veteres Socin. [1] non esse legi nostræ locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hîc tradit [2], negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, vt infrà ostendam. Nec tamen verum est, ideò, quòd substitutum sit in omni hæreditate, videri nouissimum duntaxat grauatum, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse [3]. quod Castr. censuit: cùm potuerit censeri grauatus primi hæres in casum, quo secundus decederet [4]. sícque omnis hæreditas erit Claudiæ quolibet seperatim partẽ suam restituẽte. quod & Alex. hîc censet [5]. certior ergo est coniectura, quæ ex expressa sumitur. Nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodiùs eis respondi [6].

Barto. coniecturam hanc ex persona Claudiæ substitutæ accipiendam putat, quæ II.
neptis erat testatoris: item ex persona aduersantium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suæ præferri. Sed & hic intellectus non sat verbis legis nostræ congruit, diuinátque aduersantes Claudiæ non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius hæreditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur [7]. Pro Barto. tamen sententia illud vrget, quod aliàs videretur Iurisconsultus hunc casum rectè decidisse. Cùm enim verba fideicõmisi (vt hîc dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio tanquàm mens testatoris pro ea sit, cùm de cõditione voluntaria agamus [8]. & verisimile potiùs sit, hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum [9]. qua ratione compulsus Bar. responsum id restrinxit, vt ei duntaxat sit locus, cùm Claudiæ aduersarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par. secùs, si esset prior, vel aliàs potior legis dispositione, vt quia esset masculus, qui ex statuto fœminam Claudiam excluderet [10]. Sed tamen negari non potest, quin hæc prima fronte aliena sint à verbis legis, sed & repugnare videtur ratio, vt qui par in gradu sit, pari quoq; affectu non censeatur vocatus [11]. Nam nec exprimit Iurisconsultus qualis neptis esset hæc Claudia. Quid enim, si ex filia esset, quæ cùm cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excludebatur [12]? Sed tamen Bar. sententia communiter recepta est: respondéntq; doctores contrariis rationibus sat probabiliter, vt infrà videbimus. Equidem à verbis † legis facilè non recedam, & coniecturam ex eo sumi III.
interpretabor, quòd cùm voluerit testator omnem hęreditatem ad Claudiam, vtroque 2
filio moriente, pertinere, idem quoq; videatur voluisse altero moriente. Etenim regula
re est in fideicommissis pluralem* numerũ secundum singulares casus resolui [13]: quod 3
& infra † videbimus. Et constat conditionem in ea parte valere, in qua potest: nec ex 4
eo vitiari, quòd alia pars defecerit [14]. Et cùm testator de toto loquutus sit, videtur casum partis omissum secundum terminos iuris voluisse declarari, ideſt, vt argumentum de toto ad partem valeat [15]: & conditio in fideicommissis secũdum ipsorum naturam scindatur [16]. Nec obstat, quòd Claudiæ aduersarius & ipse nepos erat: quia cùm solum ei ab intestato in successione paterna locus relictus sit [17], adparet minùs fuisse dilectũ nepte, quam expressim ad omnem hæreditatem vocauerat, quod Imol. ait. Et cùm vocatus non sit hîc nepos, non debet controuersiam voluntatis facere nepti nominatim honoratæ, quod & Castr. quandoq; sensit [18]. Meritò ergo sicut hîc postremus omnem hæreditatem fuisset restituturus, casu, quo ad eum portio fratris peruenisset, ita saltem suam partem restituet, quem sensum Din. Iacob. Old. Rai. Alb. & veteres alij [19] probarunt, necnon & recentiores aliqui [20]. Sícque lex nostra simpliciter accipietur: secundum tamen casum suum, quando reciproca præcessisset, vt infrà dicam. Idem tamen
etiam si nulla adesset, Imola Alexandérque tradiderũt. Nec reciproca quæ ad exclu I. Ampl.
sionem Claudiæ concepta est, contrarium effectum operari debet, vt, scilicet, ea magis
admittatur [21]. qua de re nos infrá. Itémque accipietur qualiscunque esset Claudiæ II.
aduersarius, etiam si talis masculus, qui ex lege municipali fœminam in successione aui, vel patrui excluderet, tempore enim Papiniani excludebat ab hæreditate aui materni ex parte, ab hæreditate patrui in totum [22]: quicquid hîc Barto. tradiderit. Sed tamen etiam in hoc propter eius auctoritatem, quem plerique sequuntur, ampliùs deliberandum est. Vnde recentiores aliqui tres hosce intellectus coniungendos putant, quorum mihi videtur non inarguta sententia, vt lex nostra aduersus vim verborum inducta secundum suos terminos restringatur. Itémque qualiscunque esset ipsa Clau- III.
dia siue neptis ex filia, vt dixi, siue etiam non neptis. nec enim appellatio illa in facti
narratio

1 Socin. hic versic. ex quib. infero.
2 Alexan. hic in fi. & consi. clxxv. in v.
3 l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. ij.
4 l. eũ qui nouissimus. ff. eo.
5 Alexan. in prin.
6 l. vel singulis. vbi dixi, de vulga.
7 Instit. de leg. agn. succ. §. cæterum. l. pe. versic. vel qua ratione. C. de legit. hæred.
8 l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth.
9 l. commodissimè. de lib. & posth.
10 arg. d. l. Gallus. §. j.
11 Bar. l. Lucius. q. iii. versic. præterea. de vulg. & pup.
12 d. §. cæterum. & instit. de suc. cog. in prin.
13 l. fin. §. pe. de leg. ij. l. Lucius. §. Caio. ff. eo.
14 l. Imperator. §. fi cẽrum de lega. ij. l. vj. vbi dixi de lega. j.
15 l. fi duo. in fi. de adm. tut. l. quæ de tota. de rei vend.
16 l. qui concubinam. §. fi Stichus. de leg. iij. l. falsa. in j. de condit. & demonst.
17 glo. d. l. Lucius. ij. de hęred. instit.
18 Castr. d. l. pen. C. de impub. in lect. Bon.
19 Pet. Salic. Iac. But. d. l. pe.
20 Ripa hic.
21 l. legata inutiliter. de adi. leg.
22 d. §. cæterùm. & §. item vetustas. Instit. de hære. quæ ab intest.

narratione adiecta ius, mutat [1]: & semper subest illa ratio: vt qui nominatim est voca- 1 gl. l. j. C. quando non pet.
tus, magis videatur testatori dilectus, quàm qui in sola conditione est: vt supradixi. & secundum veterum intellectum defendi potest, non secundum Bar. sententiam, quam communiter doctores probant. Si tamen non adessent aliqui, qui ex præsumpta testatoris affectione Claudiam excluderent, nihil referret quòd esset extranea, licet Din.
IIII. aliter responderit [2]. Item † etiam si simpliciter hæreditatem dixisset omissa dictione, 2 Din. consilio. xxxviij.
5 Omnem. signum enim vniuersale verbi communis naturam non mutat, & indefinita
6 vniuersali * æquipollet [3]. & perinde est, ac si totum dixisset [4], licet propter defectum 3 l. fi pluribus. de leg. ij. vbi Barto.
conditionis in primo ad secundi partem duntaxat vocetur: quo casu & portio sua po- 4 d. §. Seia libertis.
V. test hæreditas dici [5]. Item, etiam si non distributiua, sed coniunctiua vsus esset, putà 5 l. Titia. vbi Alexan. ff. tit. ij. glo. l. Lucius. de leg. j.
VI. si ambo, si filij mei, si Titius & Seius decesserint [6]. quod omnes tradunt. Itémq; etiam 6 d. l. fi. §. pe. d. §. Caio.
si testator dictione distributiua vsus non esset, sed simpliciter dixisset, post mortem vltimi, volo Claudiam totũ habere de quo mox dicã, quicquid hîc Ruinus comminiscatur.
VII. Addit Imol. idem esse, etiam si Claudia substituta esset in portione vltimi decedentis, quia adhuc subest illa ratio, quod testator voluit totum ad eam pertinere, cùm portionis appellatione etiam pars illa comprændatur, quam cohæres per fideicommissum acquisiuit [7]. Secùs ait esse, si substitutum in portione hæreditaria esset, nec enim fideicommissum hęreditatis appellatione continetur [8]. Vnde hoc casu cessaret legis nostræ ratio, quod & Ange. Castr. Alexan. cæteri tradiderunt, & est sententia communiter re
VIII. cepta. Ego etiam si testator dixerit, Si vterq; sine liberis decesserit, hæditatem vltimi decedentis ad Claudiam pertinere volo: defendi posse disputando arbitrarer adhuc legi nostræ esse locum, tanquam ipse testator pluralem numerum in singularem reduxerit, & ex coniectura mentis fideicommissum appellatione hæreditatis voluerit, comprændi [9]. Idémque etiam si non adpareat, quod voluerit comprændi, cùm enim Iurisconsultus hîc à fortiori argumentetur, non tamen ideo infertur, quin & per argumentum à pari idem dicamus [10]. Idque sat probabile est. Socinus tamen omnino suprascriptis aduersatur: & non solùm, quando in portione hæreditaria vltimi substitutum est, non esse legi nostræ locum censuit, quod communiter receptum est: sed etiam si simpliciter substitutum in portione sit, non adiecto, hæreditaria: quia tunc maximè filij primi censentur in conditione positi, vt Claudiam ab hæreditate vltimi excludant: cùm respectu hæreditatis primi eum non excludant, quæ nec vocata est. Sed ego ad hos filios non esse respiciendum arbitror, qui in conditione positi. non fauore suo principaliter, sed fauore parentum sunt [11]: vt, scilicet, parentes, qui simpliciter in omnem casum alioquin grauati fuissent, ab onere fideicommissi liberentur, si cum filiis decesserint. quod Castrẽ. & Aretinus responderunt [12]. nec enim quicquam à testatore habent ij filij, sed à lege: vnde & grauari non possunt, & eis iniunctum fideicommissum non valet [13]. Et illa conditionis verba, si vterque sine liberis &c. etiam supràscripto casu nihilominus intelligentur, vt singula singulis aptentur [14]. quod aliqui [15] hîc docuerunt.
IX. Addit Bal. quem & cæteri ferè sequuntur, si in casu legis nostræ nulla facta esset reciproca substitutio, sed simpliciter scriptum, Si vterque filiorum sine liberis decesserit, hæreditatem Claudiæ restitui volo: & primus sine liberis quidem decessisset, sed extraneum hæredem scripsisset, confestim ad eius partem Claudiam admittendam. Nec enim ei obstat frater superstes, cùm testamento exclusus sit: procedet ergo & hoc casu lex nostra. Quod multòmagis dicendum, si instituti à primo testatore extranei essent: nec enim impediet secundus Claudiam, cùm nullum ius intestato succedendi reseruatum extraneo videri possit [16]. Sed hac de re infrà dicetur, obstat enim distributiuæ vocis proprietas.

OMNEM HAEREDITATEM. Propter vim dictionis, Omnem, sunt qui existiment induci reciprocam substitutionem inter cohæredes: nec enim nouissimus omnem restituere poterit, nisi prius habeat. Habere autem non potest censeri ex voluntate testatoris: nisi mutua substitutio inducatur [17]. Et ita Castren. hîc censuit: aduersus quem sunt legis nostræ verba, quibus apparet reciprocam expressim factam, quod superfluum esset, si ex dictione, Omnem, induceretur, sed hæc quæstio hîc impertinens est: ideo alibi adtingenda [18].

CESSANTE PRIMA SVBSTITVTIONE. Cessat enim,
7 quia ius fideicommissi * conditionalis ad hæredes non transmittitur [19], nec quidem filios, vt receptior est sententia, quicquid hîc Socin. controuertatur: nisi tamen voluntas defuncti alia fuisse existimetur [20]. cuius rei quasdam coniecturas hîc Socin. refert. Ego alibi loco suo adtigi [21].

QVAM TOTAM HABERE. In restitutione ergo fideicommissi etiam id continetur, quod grauatus, à cohæredibus ex reciproca substitutione in fidei-

7 l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. eod.
8 l. fi Titius ex parte. de lega. iij.
9 l. liberto. §. filium. de ann. leg. Barto. d. §. quidam liberis & hic. ij. not.
10 l. fi soeer. in gl. fol. matr. l. vbi autem. de verb. oblig.
11 l. filiusf. §. cum quis. de leg. j.
12 Paul. consil. clij. j. Aret consilio. j.
13 l. sed & si sic, vbi Bart. de lega. iij.
14 Bar. d. l. fi mihi & Titio. in fin. de verb. oblig. versic. sed quando conceditur.
15 Ruinus & Ripa.
16 Bald. d. l. pe. & Curt. iun.
17 d. §. Seia libertis.
18 l. vel singulis. de vulg. vbi dixi.
19 glo. l. j. C. de his qui ante aper. tab. dixi ff. l. j. de leg. j.
20 Bald. d. l. j. C. de his, qui ante ap. tab.
21 in l. Lucius. ij. de hæred. instit.

commisso est consequutus. quod certum est, cùm testator signo vniuersali vsus est, vt in lege nostra, cùm dixit, Omnem hæreditatem, quod Alexander hîc censet. Idem si dixisset, Quicquid ex hæreditate &c.[1] vel, Quicquid peruenerit quoquo titulo[2]. Idem, si mens testatoris talis fuisse præsumatur, vt quia hæres extraneus hæreditatem restituere filiis testatoris iussus sit[3], vel cùm de partibus singulorum verbo hæreditatis disposuit testator, & deinde post mortem omnium grauat nouissimum hæreditatem restituere. Indefinita enim vox hæreditatis, de omnibus suprascriptis partibus, & sic de tota accipitur[4]. Quo casu & lex nostra intelligi potest, quod ex facto vterque Raphaël respondit, & aliqui hîc probant[5]. Sed & cùm fideicommissum, seu prælegatum præcedit, & grauamen substitutionis deinde subsequitur, sentit hîc Bartolus argui mentem testatoris esse, vt fideicommissum seu prælegatum in restitutione veniat, quamuis de hæreditate verba concepta sint[6]. Sed tamen alij crebriùs dissentiunt[7], ne facile à vi verborum recedamus, cùm hæreditatis appellatione non veniat fideicommissum, vel prælegatum[8]. Mihi quoque hæc distinctio ordinis non satis placet[9]. Lex enim simpliciter dicit, Prælegauerat[10], quod etiam ante institutionem intelligi potest, & in ea pars hæreditaria, quæ secundum regulam restituenda erat[11], non restituitur propter mentem testatoris, qui solùm restitui voluit, quod ex hæreditate vltra quartam hæres recepisset, prælegatáque non habuisse pro hæreditate existimatur[12].

SVSCEPISSE. Conditio ergo, Si vterque sine liberis decesserit, censetur euenisse in persona secundi, qui decesserit respectu portionis suæ. Sed obstat, quod alibi traditur substitutum pupillariter, si vterque impubes decesserit, non admitti, si in alterius persona conditio euenerit[13]. Tali enim casu secundum regulam distributiua coniuncti intellectus vim suam seruat, & propriè accipitur, vt necesse sit conditionem in persona vtriusque non deficere. Hinc adparet suprascripto casu limitari † legis I. 8 nostræ regulam, quod Accursius Din. & veteres propter substitutionis pupillaris naturam procedere censuerunt, quæ secundum vim verborum intelligitur, à quibus temerè non est recedendum. At in fideicommissaria pluralis numerus resoluitur in singulas partes[14], quia talis substitutio diuersos effectus respicit. In ea enim videtur testator fidem cuiuslibet grauati diuisim sequutus, cùm quilibet de sua parte censeatur grauatus. Quæ ratio rectè intellecta vera est, & à veteribus communiter approbata. At II. Bartolus, quem posteriores frequentius deinde sequuti sunt, aliam rationem approbauit. Cùm enim altero pupillorum defuncto, supersit adhuc alter filius, qui intestato fratri succedit, & ex præsumpta testatoris voluntate substituto potior est[15]: non fuit ratio, cur à proprietate distributiuæ recederemus, & pluralem numerum in singulares casus diuideremus. Et hoc est, quod dicitur in lege nostra, defecisse conditionem in persona primi, & euenisse in persona vltimi. Quo tempore nullus supereſt, qui ex præsumpta voluntate defuncti sit substituto præferendus. At suprascripto casu conditio euenerat in persona primi, supererátq; alter potior substituto, cui ius legitimæ successionis videtur reseruatum[16]. Sed ego sententiam veterum sequor: quoniam circa pupillarem substitutionem laborandum non est, quæ secundum vim verborum, & regulas communes deciditur. Sed quærendum est, cur non ita sit in fideicommissaria. quod ex veterum ratione dignoscitur, alioquin (si Bartolum sequeremur) consequens esset, vt legi nostræ non sit locus, si Claudia vel extranea[17], vel proneptis[18], vel ex filia neptis fuisset[19], vel si Claudiæ parens viueret. Nec legi contrariæ esset locus si conditio defecisset in persona primi, & extitisset in persona secundi, vel si duobus impuberibus substituisset tertium filium puberem. quod Baldus ibi, & Bartolus Raphaëlque fatentur. Et tamen lex illa simpliciter loquitur: quod Socinus hîc adnotauit, & nos infrà attingemus. Nec obstat, quòd ex præsumpta mente testatoris alter filius sit substituto potior: quia hoc verum in successione patris sui[20]. at nos de successione patrui agimus, in qua neptis fuit præferenda, quæ dispositiuè fuit vocata. Adiicit idem Bar- III. tolus, ex suprascripta sua ratione legem nostram non procedere, si lege municipali masculi filias fœminas, vel neptes excluderent, & prior, relictis masculis, decessisset. Illi enim ex præsumpta aui voluntate Claudiæ substitutæ præferrentur: quia verba testatoris eam interpretationem accipiunt, quæ iuri sit conformis[21], præsertim municipali, quod videntur ciues maximè cognitum habere[22]. Idque cùm dictionis distributiuæ proprietas non solùm non obstet, sed pro statuto contra Claudiam substitutum sit. Ea Claudia testantis in specie apud Papinianum relata neptis erat: ideóq; propter voluntatem testatoris partem hæreditatis illi negandam non esse Iurisconsultus scribit. Qua de re à me libro de verborum significatione primo latiùs est disputatum, & hanc sententiam Bartoli posteriores communiter approbarunt; nisi quòd Bartolus successionem hanc ex statuto respectu aui intelligit, quod regulare est in fideicommissis

1 l. cum virum. C. de fideicommiss.
2 l. cum pater. §. fidei tuæ. de leg. ij.
3 l. liberto. §. filiũ. vbi Bar. de ann. leg.
4 arg. l. quid ergo. in fin. de leg. j.
5 Raph. Cuman. consil. iij. Ripa hic.
6 Dec. consi. lxxx. in j.
7 gl. & Doct. d. l. cum virũ.
8 d. l. si Titius. d. §. quidam liberis.
9 arg. d. §. fidei.
10 l. Titia. §. tit. ij.
11 l. in fideicommissaria. §. fin. §. eod.
12 d. l. Titia.
13 d. l. pe. C. de impub.
14 d. l. falsa. §. fin.
15 l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. si is qui ducenta. §. fi. de reb. dub.
16 d. l. vel singulis.
17 glo. d. l. pe. j. fol.
18 auth. post fratres. ij. C. de legit. hæred.
19 d. §. item vetustas,
20 d. l. cùm acutissimi.
21 l. Gallus. §. j. vbi Doct. de lib. & posth.
22 c. j. de constitut. in vj.

missis[1]. At Socin. & Ruin. respectu grauati accipiunt, vt in exemplo proneptis adparet: quod in pupillari substitutione probabile est, in qua ipsi pupillo succeditur[2]: vel cùm de his liberis agitur, qui in conditione sunt positi: quibus reseruatum est ius patri, in portione patris ab intestato succedendi[3]. quod Socin. Cornæúsque responderunt[4]. Fuere tamen & qui à Bartolo omnino dissentirent, vt Imol. Socinúsque hîc, quandoq; & Castren.[5] & respondit etiam Cornæ.[6] videtur enim fragilis hæc Bartoli coniectura, ideóque facilè ab ea recedi potest[7]. Cùm enim de causa testati tractemus, non temere ad successionẽ intestati respiciemus[8], cùm appareat testatorem à causa intestati discessisse, qui Claudiam vocarit, alios nepotes solùm in conditione reliquerit. Nam & si duobus impuberibus pater tertium filium puberem, si vterque impubes decesserit, substituisse proponatur, licet verba legis indicent, altero decedente, non esse substitutioni locum[9]: tamen Bartolus receptiore sententia fatetur contrá esse, & ad causam intestati non videri habitum receptum[10]. qua tamen in re infrà distinguemus. Sed & si extraneus pluribus filiis separatim, vel particulariter substitutus sit, videtur euenisse conditione in persona vnius statim admitti[11] nec successionem filiorum interse attendi. Idque etiam in fideicommissis, quicquid Paul. Castr. quandoq; censuerit[12]. & nos infrà attingemus. Ergo idem & in isto casu, quo distributiua tanquam separatim facta accipitur. Nam & certum est tempore huius legis fœminas à masculis excludi, saltem respectu tertiæ partis[13]: & tamen lex nostra simpliciter Claudiam admittit, quæ potuit neptis esse ex filia. Sed & (vt inquit Imo.) secundum ius commune nepos iste intestato patruo cum nepte succederet, & sic eam in parte excluderet, & tamen neptis sola admittitur. Sicut ergo defuncti voluntas à iure non regitur respectu partis consequens: est vt nec respectu totius[14]. & licet huic rationi respondeat Alexander, tamen satis apparet quàm frigidè. Nec etiam lex Iustiniani Bartolum adiuuat, quæ ex mente testatoris vltimum impuberem primò decedenti succedere ab intestato, & substitutum excludere ait[15]. In ea enim omnino frater fratri successurus est, cùm impuberes liberos habere, vel testari & alteri relinquere nequeat, quod in casu nostro non est, cùm posit tam primus, quàm secundus extraneum instituere. Vnde nullam habent eorum filij successionis certitudinem: & ideo hæc Bartoli sententia non est admodum tuta, nisi cùm testator filios masculos in conditione posuisset. propter enim qualitatem masculini sexus videtur ad statutum respexisse, quod Dec.[16] respondit. & aliqui hîc probant. Ego consulendo propter communis sententiæ auctoritatem ab ea discedere non auderem, nisi cum aliqua coniectura aduersus statutum esset. vt si Claudia esset extranea, & pater proprias filias excluisset, quod aliàs ex facto responsum vidi.[17]

IIII. Cæterùm addit hîc Socinus. nec legi nostræ locum futurum, si testator nullam hîc reciprocam substitutionem inter filios fecisset: tunc enim à natura dictionis, Vterque, non recederemus[18]. Sed quando facta est reciproca, vt in lege nostra, vnicuique hæredum, licet deinde in conditione vltimæ substitutionis iungantur, tamen collectio pro singulis sui partibus accipitur[19], & ex præcedenti separata declaratur subsequens coniuncta[20]. quod Oldr. Rain. Alberic. existimarunt[21]. & sentit hîc Castr. Sed Imola hoc adfirmare non audet. & Alexan. sibi non placere ait, quos suprà retuli. Nam ratio Iurisconsulti hac in reciproca secundum eum non videtur se fundare: quod tamen non arbitror verum. quod enim dicitur Claudiam totum habituram, propter reciprocam dictum est[22]. Nec obstat quòd cùm reciproca ad exclusionem Claudiæ inducta sit, non debet contrarium effectum inducere[23]. quod suprà retuli: quoniam inducta est ad eius exclusionem respectu primi decedentis, non vltimi. Minùs obstat, quòd restringeretur Iustiniani lex, vt ei locus non esset, si impuberes inuicem substituti essent[24]. nam hoc Socinus de plano admittit. Ego etiam si nulla reciproca sit eo in casu, cùm conditio primi defecit, vt quia pubes est mortuus, arbitror substitutum vltimo impuberi succedere. quod Nicolaus Matareli, & Bal. & cæteri ibi tradiderunt, & si Fulg. contrà & Castr. neminùs operetur certitudo successionis ea in lege, cùm pupillus nec testari nec filios habere posit, quàm reciproca substitutio in casu legis nostræ. Placet igitur mihi supra scripta Oldr. sententia, quæ & receptior videtur, vt legem nostram aduersus proprietatem distributiuæ extra casum suum non extendamus, ne frustrà videatur fecisse lex expressæ huius reciprocæ mentionem. Arbitrórq; huius sententiæ fuisse Bar. cùm si reciproca facta non sit, existimauit Claudiam non admitti, nisi casu quo tota hæreditas ei deferretur, ideſt conditio fideicommissi in persona vtriusque eueniret[25]. quod infrà disputabimus. Enimuero ex suprascriptis generaliter Doct. inferunt legi nostræ locum non esse, cùm de pupillari substitutione tractatur. nam in ea substitutus non admittitur, nisi in persona omnium conditio eueniat, supereſt enim pupillus superstes, qui I. præsumitur magis dilectus testatori. Idq; non solùm procedit, cùm dictione Vterque

1 l. coheredi. §. j. de vulg.
2 l. sed si plures. §. ad substitutos. de vulga. Bart. l. re coniuncti. de leg. iij.
3 glo. d. l. Lucius.
4 Socin. consi. lv. & lxxxvj. in fi. volu. iij. Corne. cxxiiij. volu. ij.
5 consi. ccclv. si contingat.
6 consi. liij. xcj. vol. iij.
7 Corn. ccij. vol. iij.
8 l. quandiu. ij. de acquirẽ. hæred. c. Raynaldus. c. Raynutius. de testamen.
9 d. l. pen.
10 Bar. hic. in. fi. in vlt. ver.
11 argu. l. ex duob. §. j. de vulg. Bart. l. pater filiam. §. fi. §. ad l. Falcidiam.
12 Paul. d. l. Lucius. §. Caio.
13 d. §. item vetustas. d. §. cæterum.
14 l. quæ de tota. de rei ven. gl. l. qui hominem. de solu.
15 d. l. pen.
16 Dec. consi. xxvij.
17 not. Paul. Castr. l. j. C. de cõd. infert. probat in argu.
18 d. l. pen.
19 arg. c. si quis omnem. j. q. vij. cum glo.
20 arg. l. qui plures. cum l. seq. de vulg. l. j. C. de impub.
21 In d. l. pater. §. fin.
22 Curt. Iun. d. l. pen.
23 d. l. logata inutiliter.
24 d. l. pen.
25 Bart. l. quidã testamẽto. de vulga.

vsus est testator, sed etiam si qualibet alia collectiua vel coniuncta [1]. Idémque receptum est, quando substitutio pupillaris pluribus facta est simpliciter, vt, Si filij mei in pupillari ætate decesserint, quod Bar. hîc sentit. Subest enim semper illa ratio, quod mens testatoris fuerit ius legitimæ successionis inter eos reseruare [2], quicquid hac in re controuertatur Socin. cuius rationibus alij respondent [3]. Sed & nihil refert, an specialiter concepta sit pupillaris, an in compendiosa comprændatur, quod Bar. hîc docet, & cæteri probant. Sed nec, an in verbis adfirmatiuis, an verò negatiuis sit scripta, si filij mei ad pubertatem non peruenerint, quod Corn. respondit [4]. Sed & si in prima conditionis clausula dictio distributiua vel coniuncta apponatur, an verò in extrema dispositionis parte, vt Ambobus, vel vtriq;, vel primò & secundo pupillariter substituo Caiũ nihil referre existimatum est [5]. Solùm illud refert, an secundus fratri successurus non sit, vt quia ex diuersis matribus sint nati, & superst mater prædefuncti, quæ germano præfertur [6]: vel superst alius frater vtrinque coniunctus [7]. Cessat enim hoc casu conseruandæ legitimæ successionis ratio, quod Bald. Fulg. Paul. Alexan. censuerunt [8]. tametsi idem Paul. hîc dissentiat, quoties † testator dictione distributiua est vsus, proprietas enim eius vocis omnino aduersus substitutum est. Et quamuis cesset ratio legitimæ successionis, supereſt tamen alia, quæ ex sermonis proprietate sumitur [9]. Ego tamen communem sententiam sequor: quia si dictio, Vterq;, in fideicommissaria substitutione scinditur, vt hîc dicitur, quæ ad onus filiorũ pertinet [10], multòmagis scindi in pupillari debet, quæ filiis est fauorabilis [11]. Nec me mouet Socini argumentum, qui sicut sola existentia filiorum quibus ab intestato ius succedendi reseruatum est, excludit à fideicommisso substitutum [12], ita (inquit) videri dicendum in pupillo superstite, cuius sola existentia debet substitutum excludere, quamuis alias succedere non possit. Respondeo, ab onere fideicommissi excludit non à fauore substitutionis pupillaris [13]. Item excludit in vtilitatem parentum, non suam, vt supradixi, quod à Castren. & Aretino responsum extat. At pupillus superstes ob propriam vtilitatem vocatur, quæ si cesset, nullus exclusioni substituti est locus [14]. Item excludit non quia ipse sit potior, sed quia facit deficere conditionem, sub qua vocatus est substitutus, quæ in mero facto consistit. At pupillus superstes excludit substitutum tanquam potior ex præsumpta patris mente [15].

Sed quid, si secundus fratri successurus non sit, non quia non possit, sed quia nolit, ideſt, quia repudiauerit hæreditatem: Et putat Alexander [16] non ideo admitti substitutum, qui conditione defectus est, cùm sola existentia eum excludat [17], & successio ad causam intestati deuoluta in causam testamenti non reuiuiscat [18]: & quia lex noua simpliciter substitutum excludit altero superstite [19], nec distinguit, quia non potuerit, an quia noluerit hæres esse. Raph. tamen quem alij sequuntur, contrarium tenet: quia par est causa eius qui non possit, cum eo, qui nolit esse hæres [20]. Et quod ad mentem testatoris attinet, altero capite alterum continetur [21]: quod verius est, nec enim sola existentia eum excludit, qui ex mente testatoris potior est in successione [22]. conditióque non ad merum factum refertur, sed ad effectum [23]. Nec est verum quod aliqui hîc dicunt, vtroque mortuo in portione primi substitutum admitti, necessarióque intelligendum de portione repudiata. nam lex simpliciter dicit substituti locũ esse, ideſt, succedi vltimo in cuius portione reperitur hæreditas primi [24]. Sanè & illud multum interest, qualis sit substitutus: An extraneus, & tunc excludatur, & legi nouæ sit locus [25]: An verò filius ipsorum pupillorum frater. Is enim, altero decedente, solus videtur admittendus, quod Bartolus hîc tradit, & receptius est. Sed Castren. Imol. Socin. hîc dissentiunt, quia hoc casu ratio legitimæ successionis conseruandæ adhuc militat [26]. Alexander hic variauit, & nunc substitutum admitti ait: nunc negat. Ego communem sequor, quia dictio, Vterque, scinditur quoties nemo potior adest substituto, licet pari gradu sit, vt in lege nostra. nec satis probabiles sunt differentiæ, quas inter hos casus excogitauit Socinus. Sed & si aliqua ratione appareat ad legitimam hanc successionem non respexisse testatorem, dicendum erit admitti substitutum, vt si filiis in re certa institutis fuerit extraneus hæres substitutus: admittitur enim altero mortuo, vt Angel. ex facto respondit [27], quoties scilicet ex qualitate rei certæ in qua filij instituti essent, appareret extraneum magis dilectum testatori fuisse [28]: aliàs si coniectura hęc non subesset, sola rei certæ institutio non sufficeret excludendæ legitimæ filiorum successioni. Quo casu Aretini Socinique sententia superiori contraria defendi posset, quam etiam in dubio ego sequerer [29]. Huc pertinet & quod ex facto respondit Corn. vbi in conditione, Si omnes decesserint in pupillari ætate, filiam in re certa institutam excludi à substituto respondit [30]. quoniam apparebat eum prædilectum. quæ interpretatio etiam fauore piæ causæ contra transuersalem videtur adsumenda, vt Alexan. respondit [31], licet Castr. contrà [32]. Nos hæc alibi attigimus [33]. Potest etiam ad hanc speciem spectare ille casus,

1 l. qui duos. Dost. l. si pater impuberes. de vulg.
2 d.l.cum acutissimi.
3 Ruyn. Ripa hic.
4 Corne. consi. lv. pro decisione. in j.
5 Bald. l.j. ad fi. C. de cond. inser. Alex. consil. xv. vol. v.
6 Authentic. defuncto. C. ad Tertyllianum.
7 Authen. cessante. Authen. post frætres. C. d legi. hære. & d.l.pen.
8 §. affinitatis. insti. de nup.
9 d.l. cohæredi. §. j.
10 l. si pupillus, alias Iulianus. de acqui. hæred.
11 d.l. filiusfa. §. cùm quis.
12 d. l. si pupillus,
13 l. & si modica. §. & si filius. de bon. lib.
14 Bar. l. j. §. pen. q. v. de contratab.
15 Alex. d.l. qui duos.
16 d. §. cum quis.
17 l. qui res. §. areã. de solu.
18 d.l. pen. d.l. qui duos.
19 l. cum proponas. C. de hæred. instit.
20 l. fi. C. d iosti. & substi. d. l. Gallus. § & quid si tãtum.
21 Bar. d.l. j. §. pe. de contratab. quæst. v.
22 d.l. ij §. sed si sint sui. ad Tertyl. & §. si filius.
23 l. pater. §. fi. d. l. qui duos.
24 d.l. pen.
25 d.l. cùm acutissimi.
26 Angel. consi. cj. considerandum.
27 arg. not. per Bar. l. j. ff. eo.
28 Aret. d.l. quidam testamento. Socin. hic.
29 Cor. cõsi. cclxxvj. vol. iij.
30 consi. ccciij. vol. j.
31 consil. ccciij.
32 in l. ij. de vulg.
33

casus, cùm in substitutione pupillari ambobus facta ille frater qui supereſt, vtrinque cum alio iungatur, cui substitutio nulla fuit facta. Cùm enim testator hunc omiserit, satis adparet non habuisse eum ratione successionis, quę ab intestato deferatur, ideóq; videtur admitti substitutum, & lex noua limitanda [1]. Sed tamen Corn. quem alij hîc sequuntur aliter sentit [2], excludíq; substitutum ait: quia conseruandæ successionis ratio etiam hoc casu locum habet, saltem pro parte, faciendáq; videtur hęc interpretatio, vt inter liberos æqualitas seruetur. Sed hoc ego non probo, quia absurdum videtur tantum tribui parti, quantũ solido [3], quod Iurisconsultus hîc sentit: & quia existentia istius tertij facit, vt non videatur habitus respectus ad causam intestati, cùm in hæreditate vltimi tota hæreditas primi reperiri non possit [4]: merito substitutus impediri non debet. Et quia si secundus etiam ipse impubes moreretur, tam respectu mentis quàm ex vi verborum euenisset conditio substitutionis, & tamen substitutus ad partem, quam tertius ille suscepisset, admitti non posset, non iure fideicommissariæ substitutionis, quæ ei facta non est [5], non iure directæ pupillaris, quæ non solùm hoc casu facta non est, sed nec fieri potuit, ne pro tempore illius tertij videatur pupillus intestatus decessisse, pro tempore substituti testatus [6]. Vnde satiùs est, vt conditionem scindi & substitutum statim admitti credamus. Sed quid in quæstione Dini? Pater duabus filiabus substituerat Caium extraneum, si ambæ impuberes decessisent, quòd si puberes & sine filiis eundem Caium in dimidia data eis facultate, in alia dimidia arbitratu suo disponendi. Decessit vna impubes, alia iam pubes, sed absq; filiis. respondit Dinus [7] substitutioni locum non esse [8], & legem nostram procedere, quia Claudia ex liberis testatoris erat [9]. At in casu suo Caius erat extraneus. Quod responsum non satis conuenit receptæ hîc sententiæ. Etenim quia sola prior in pupillari ætate decesserat, ius legitimę hæreditatis ad superstitem pertinuit [10], qua decedente ex fideicommissaria vocatur Caius, & scinditur conditio, vt dimidiam partem istius vltimæ, ideſt quartam hæreditatis substitutus habeat [11], pars verò primæ sororis, quæ ab intestato deuoluta superstiti fuit, extra causam fideicommissi est [12], quia superites non à testatore, sed à lege eam habuit [13], nec aliud secundum communẽ sententiam dici potest. Ego tamen hoc casu arbitror aliam esse testatoris mentem, qui si vtraque pubes decessisset semissem hæreditatis suæ Caio detulit: si impubes, totum. Ergo hoc casu mixto non minus consequi debet Caius ex parte eius, quæ impubes, quàm si maior facta diem obiisset [14], sed potius scindi debet conditio saltem in vim fideicõmissi, quod sola mente induci potest. Vnde legitimam hanc successionem cum onere fideicommissi ipsi superstiti iuncto translatam verius videtur [15], vt propter testatoris mentem fideicommissum in hunc casum sub duplici conditione collatum videatur [16]. Qua tamen in re etiam atq; etiam cogitandum est.

V. Illud quoque receptum est, si conditio in persona vltimi euenerit, vt quia primus iam pubes sit præmortuus, substitutũ ad vltimi impuberis successionem admitti. quod argumento legis nostræ post Barto. communiter traditum est. Dinus tamen & veteres aliter videntur sensisse, quia lex nostra in fideicomissaria substitutione loquitur, quæ diuersos effectus respicit, vt supràdiximus. Idq; & Socinus probat, quando substitutio per dictionem distributiuam, Vterque, concepta est: quia lex non distinguit, in cuius persona conditio euenerit, sed simpliciter requirit in vtriusq; persona euenisse [17]. quæ ratio non satis efficax est [18]. Potest tamen hæc sententia defendi, quando primus pubes, relictis liberis, decessisset. Tales enim ex præsumpta testatoris voluntate potiores substituto extraneo, vel gradus remotioris sunt [19]. vt supra vidimus, & communis habet sententia, licet & hac in re Imol. Fulg. Socinus cõtrouertantur. quorum rationibus respondent recentiores. Quòd si impubes primus quidem decessisset, sed tamen, (quod rarò cõtingit) liberos reliquisset [20], & credendum est excludi substitutum: subest enim eadem ratio, quæ menti testatoris innititur [21]. Subiicit hîc Socin. tale testamentum pupillare agnatione posthumi rumpi, & eis nihil obesse [22]. & cùm possit eis via communi ab intestato esse consultum, non est ad irregulare remedium confugiendum, tanquàm in pupillari quoque subaudiatur conditio, si decesserit sine liberis, prout in fideicommissaria subaudiretur [23]. Quę sententia videtur verior, licet alibi idem Socinus variauerit [24], tanquàm pupillaris substitutio censeatur testamentum patris non pupilli, ne alioqui rumpatur [25]. Sed respondeo id verum, cùm de fauore alterius putà matris ageretur, non si de fauore pupilli, cuius interest, saluum esse ab intestato ius filiis suis.

VI. qua de re hîc latiùs alij: nos ad vtiliora properemus. Sanè ex vi verborum, quibus
10 testator vsus est, † quandoque certum est altero mortuo substitutum statim admitti.
I. Vt quia separatim substitutio concepta est quod Bartolus, hîc ait, veluti si diuersis
II. orationibus singulis substitutum sit [26]: Vel si eadem oratione, sed partitiua separati sensus sit vsus testator, vt, Si alter decesserit, si vter vtercunq; vterlibet, & similibus [27].

1 d.l.pen.
2 Corn. d.l.pen. Alexan. d. consi. clxxv. Ripa hic.
3 l. qui hominem. §. j. de solut. Corn. consi. cclxxxiij. in fin. vol. j.
4 Bar. l. qui duos. opp. iij. in fin. de reb. dub.
5 l. si fundum per fideicommissum. §. fin. alias est l. seq. de leg. j.
6 l. miles ita. de testam. mil.
7 consilio. xxxviij.
8 l. si hæredi plures. de condit. instit.
9 d.l. si is qui ducenta. §. fi.
10 d.l. pen. versi. cogitasse.
11 arg. l. nostræ.
12 d.l. qui duos. versic. legata. de vulg.
13 d.l. pater. §. fin. §. tit. ij. Bar. l. sed & si sic. de leg. iij.
14 l. si ita scriptum. de lib. & posth. l. clemens. de hæred. instit.
15 d. l. si fundum. §. fi. Bald. Castr. Iaso. l. ex trib. in fi. C. de inoffi. testa.
16 arg. l. nostræ.
17 d.l. pen.
18 Ibidem, in versic. cogitasse.
19 d.l. cum acutissimi. l. talem. in fi. §. de pact.
20 c. j. §. j. de desp. impub. in vj. glo. xx. q. j. in summa.
21 d.l. cùm auus.
22 l. ex facto. de vulg.
23 d.l. cùm auus.
24 d.l. cùm auus.
25 l. Papinianus. §. sed nec impuberis. §. de inoffi. testa.
26 d.l. pater. §. fi. in glo. d.l. vel singulis.
27 l. arbor. §. fi. Com. diuid. l. rescriptum. §. j. cum glo. §. de pactis.

Sic & cùm institutis duobus impuberibus filiis subiecit, *Et si decesserint, cuilibet eorum substituo Caium*, propter dictionem, Cuilibet, substitutio censetur separatim facta [1], & perinde habetur, ac si diuersis orationibus concepta esset [2], vel singulis facta esset [3], quicquid ab Alexandro consultum sit [4], cuius rationibus respondet hic Ruinus. Potest tamen defendi Alexandri sententia, quando scriptum esset, *Si ambo decesserint, cuilibet substituo, &c.* propter vim distributiuæ coniunctæ [5]. Potest etiam defendi, quando ea dictio non verbo dispositiuo, sed conditionali esset adiecta, putà, *Si quilibet decesserit*. quod Ruinus ipse fatetur, requiritur enim hac in voce concursus [6], ideſt, quod omnes decedant. Sed cùm dicitur, *Cuilibet substituo*. Satis est omnibus factam substitutionem, etiam si non omnes moriantur. Idémque si dixisset, *Cuilibet decedenti substituo*. Participium enim præsentis temporis indicat non expectari quod omnes decesserint [7]. Cæterùm idem IIII. est generaliter traditum, quoties substitutio hæc alternatiuè concepta sit, vt si primus, aut secundus impuberes decesserint, nisi tamen supersit persona, cuius fauore alternatiua in coniunctam resoluenda sit [8]. quod Angel. Castrensis Alexander tradiderunt. Sed Imol. Socin. Ruin. Cornæ. [9] contrà, & hoc enim casu substitutio dicitur separatim facta: ergo secundum Bartolum hîc indistinctè admittetur substitutus, non enim facilè à proprietate disiunctiuæ orationis recedendum est, & vbi verba clara sunt, non est admittenda quæstio voluntatis [10]. Etenim aduersus substitutum sumitur coniectura, vt frater superstes fratri succedat, quando verborum proprietas contra ipsum substitutum est, vt quia distributiua coniuncti sensus pro separata acciperetur [11], vel pluralis numerus in singularem verteretur, quod ex quadam impropriatione fit, vt Bartolus hic ait [12].

QVOD si proprietas vocis pro substituto sit, vt in proposito casu, non videtur ad hanc coniecturam respiciendum. Et licet ex mente testatoris disiunctiua aliquando pro coniuncta in substitutione accipiatur [13], tamen hoc non solo filiorum fauore inducitur, sed etiam quia ex verbis institutionis declaratur substitutio [14], vt si alter natus insolidum hæres remaneat, non auferatur ei pars acquisita, habent enim ij casus seV. paratam à nostro rationem. qua de re ego alibi [15] diffusiùs, nec enim omnia vnum in locum congerenda sunt. Sed quid si duobus filiis institutis, alter tantùm fuerit in portione sua grauatus? & Castren. censuit donec alter frater superstes est, non admitti substitutum, quia cùm is quoque institutus fuerit, supereſt persona ex præsumpta defuncti mente potior [16]. Sed hoc ego non facilè probauerim [17]. Cùm enim separatim facta sit institutio, non est ad hanc coniecturam recurrendum [18]. quod Bartolus hîc sentit, vt meritò Recentiores hanc Castrensis decisionem improbent [19]. Sed quid VI. si particulari signo facta sit substitutio, *Si quis eorum impubes decesserit &c.* Et constat vno decedente admitti substitutum, quia vis verbi hoc infert [20]. Inquit tamen Castrensis hic [21]. idem esse quod in alternatiua ideóque distinguendum an supersint filij. Sed iudicio meo verba clariora sunt, quàm vt tali coniectura restringi debeant, ídque videtur receptius [22]. Cæterùm nunc † videndum est, an regulæ legis nostræ in vulgari VII. substitutione sit locus. Et constat quoties coniunctim pluribus hæredibus substitutum 10 est, additione vnius extingui substitutionem, & cohæredem iure accrescendi substituto esse potiorem. Vt si dictum sit, SI VTERQVE Hæres non erit [23]. Vis enim & proprietas distributiuæ illius vocis 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 [24]. alioquin verba pro substituto sunt, I. cùm altero repudiante verum sit, ambos non esse hæredes, sed mens præualet, vt infrà ostendam. Idem si negatione iterata vsus sit testator, veluti, si neque Titius & Seius II. hæredes &c. [25] dictio enim, Neque, coniunctim negat [26]. & non solum in sensu composito accipitur, sed etiam in singulares casus soluitur [27]. & ideo sufficit vel solum Titium hæredem esse, vt substitutus excludatur [28]. Quin fortius à Iuliano responsum est, etiam si neque Titius neque Seius sit hæres, adhuc excludi substitutum, cùm præsumpta mens Testatoris ex alia coniectura id suaderet [29]. Cæterùm & si simplex negaIII. tiua adiecta sit, adhuc excludi substitutum Bartolus censuit, veluti, Si Titius & Seius hæredes non erunt, Caium substituo. sufficit enim alterum esse hæredem, vt Caius non succedat, quia substitutus non vocatur, nisi cùm vterque non est hæres [30]. hæcque receptior est sententia [31], & menti testatoris consona, licet non sat iure nostro expressa sit, & ideo quibusdam controuertendi causam dederit, vt Angelo [32] & Iasoni [33]. pro qua sententia Imola quoque sic ratiocinatur, si repudiante altero, falsum est Titium & Seium esse hæredes, ergo verum est, Titium & Seium non esse hæredes [34]: igitur euenit cõditio, qua substitutus vocatur vt videtur innuere Saluius Iulianus [35]. Sic respondeo: procederet argumentum, si copulam illam compositio sensu acciperemus, quod in casu nostro

1 l.nõ distinguemus.§.cùm in plures.de arbitr.
2 l.si posthumus.versi.nam cùm dicimus. de liber. & posth.
3 l.huiusmodi. §. quibus. de lega. j.
4 consi.clxxv.vol.v.
5 d.l.qui duos.
6 Bar.d.l.hoc articulo.
7 Barto.d.l.ex facto.in j.de vulga.
8 d. §. item si pater. d. l. Lucius.ij.& l.generaliter.in princ.C.de inst.& substi.
9 d.l.pen.
10 l.ille aut ille l. non aliter.de leg.iij.
11 tex.noster.& d.l.pen.
12 d.l.hoc articulo. d.l.falsa.§.fi.vbi Raph.Socin.
13 d.l.si is qui ducenta.§.fi. vbi Barto.
14 l.j.C.de impub.
15 In d.l.Lucius.ij.
16 Castr. l. Lucius.§. Caio. j. eod.
17 arg.d.l.cùm auus.
18 d.l.pater filium.§.fin.
19 Ripa hic.
20 l. si necessaria. §. si annua.de pign.act.d.l.si is,qui ducenta. §. vtrum ita.versi. si quid.
21 in fine.
22 Ripa hic.
23 d.l.pen.
24 l.patersam.de hæredib. instit.
25 d.l.si is qui ducenta.§.fi.
26 l. si quis stipulatus. de verbo.
27 d.§.fin.
28 Socin.consi.xciiij.in iiij.
29 l. quidã testamento. de vulga.
30 l.quamuis.C.de impub.
31 Alex. consi.xxxviij. in j. Corn.consi.ccxcviij. in iiij.
32 Angel.hic.
33 Iasl.j.de vulg.
34 l. si hæredi plures. de cond.& dem.
35 d. l. si is qui ducenta. §. cùm ita.in fin.

nostro dici non potest: quia verba institutionis Titius & Seius hæres esto, singulariter intelliguntur, mentíq; testatoris fit satis, si vel vnus adeat [1], aliàs non nisi vterq; simul adire posset [2]. cùm igitur copula in institutione compositum sensum non habeat, sequitur, vt nec in substitutione id requirat, quoniam substitutio in cõtrarium institutionis casum regitur, & ab ea interpretationem capit [3]. Accedit, quia si copula substitutionis ita intelligeretur, consequens esset, vt Seio repudiante, nec Titius quidem ad propriam partem admitti posset, quia verbis conditionis deficeretur [4]: quod aduersus mentem testatoris est, qui ius alteri quæsitũ repudiante alterius noluit imminui [5]. perinde igitur ea verba interpretabimur, atque si scriptum esset, Si neque Titius, neque Seius &c. quod & suprà de collectiua dictione, Ambo, docuimus, vt propter eandem ratiIIII. tionem non sensu composito, sed singulariter accipiatur. Et ex hoc consequens est, vt idem quoque credendum sit, quoties substitutio simpliciter, siue indefinitè facta sit, putà, Si prædicti &c. vel, Si hæredes nõ erunt &c. perinde enim est, ac si coniunctim dictum sit. Si Titius & Seius [6] &c. Subest enim eadem ratio. nam cùm hi primo gradu instituti sint, secundum quam qualitatem in institutione iunguntur, ex eadem in contrario substitutionis casu cõditionaliter nominati censentur [7]. Quam conclusionem ampliat Dec. etiam si tribus aut pluribus hæredibus cohæres suprascriptis verbis substitutus sit, adhuc substitutioni non erit locus. quæ sententia aduersus Corn. mihi probabiV. lis videtur [8]. Qua ratione & si institutioni subiecerit testator. Quibus hæredibus Caium substituo idem dicendum est, relatiuum enim illud vim proprij nominis exprimit [9], facítq; vt coniunctim nominati videantur [10]. quod aduersus Iacob. [11] rectè tradiVI. derunt [12]. Sed quid in tacita vulgari respondebimus? duobus impuberibus institutis, si ante xiiij. ann. decederent substituit Caium, alter se abstinuit, an substitutus ex tacita vulgari admittetur? & videretur nõ admitti, tanquam conditio, qua vocatur magis coniunctim concepta censeatur, quam separatim. quæ sententia mihi placet, ex expressa enim pupillari non admitteretur, quia frater videtur prædilectus [13]: ergo nec ex tacita: & ideo dum Iasius accrescendi infirmius esse substitutione ait, etiam cùm de filij exclusione agitur [14], puto intelligendum de substitutione expressa, & separatim facta, non autem tacita, quæ potius coniunctim, quàm separatim accipienda videtur in proposito casu. Et ex supradictis satis apparet, legis nostræ regulæ locum non esse, I. cum substitutio vulgaris coniunctim facta. Vnde secus esset, si pluribus simpliciter institutis separatim facta ea substitutio proponeretur. tunc enim iure accrescenII. di esset potior [15]: maximè si diuersis facta esset [16]. Idem si pluribus dictione distriIII. butiua facta sit, putà, Si quis eorum hæres non erit &c. [17] Idem dicendum est, si pluribus alternatim sit substitutum, veluti, Titium, & Seium instituo. Si Titius, aut Seius hæres non erit &c. [18] quod quomodo declarandum sit, suprà docui [19]. ostendíq; admitti substitutum etiam si is qui adiuit, testatoris sit filius. expressa enim substitutio filium quoque à iure accrescendi excludit [20]. quicquid Ang. hîc tradiderit [21], quem IIII. doctores non sequuntur. Idem si vni, puta, seruo substitutum sit, qui personam pluV. rium repræsentat. Censetur enim perinde, ac si separatim datus esset cuilibet substitutus [22]. Idem si de mente testatoris constet, quod substitutum indistinctè voluerit præferre cohæredi [23], vt quia in testamento suo prohibuerit iuri accrescendi locum esse, quod hic Bartolus tradit. Idem ex tacita mente fauore religionis censuit VI. Baldus [24]: vt quia ecclesiam hæredibus substituerit, quod & Iason sequitur [25], defendíque in casibus dubiis potest. aliàs contra præsumptam mentem defuncti nullum est ecclesiæ priuilegium [26]. Vnde si coniunctus ex liberis testatoris esset, non dubitaVII. rem ecclesiæ præferendum [27]. Postremum est, quid iuris in fideicommissaria substitutione sit, an in ea sufficiat conditionem in persona vnius tantùm existere: an I. casus. verò locus ei non sit, nisi in omnium persona eueniat. Et si disiunctim facta sit, verba certissima sunt, sufficere, si vel in persona vnius existat, vt cùm dictum est, II. si primus aut secundus sine liberis decesserit, substituo Caium [28]. Idem si sepaIII. ratim facta proponatur, vt si primus decesserit &c. [29] Idem si particulariter concepta sint verba, Si quis vestrum decesserit, & similia. dispositio enim particularis vel IIII. casus. in vno locum habet [30]. Et ij casus clari sunt, quia verborum proprietate adiuuantur. Sed quid si simpliciter facta sit, seu indefinitè: putà, institutis pluribus subiectum est, Quos, si decesserit sine liberis, volo hæreditatem restituere Sempronio, & responsum est adhuc idem esse, vt vel vno decedente in eius portione admittatur Sempronius [31]. & ita Bartolus, Alexander, cæteri tradiderunt. quia testator videI. tur fidem cuiuslibet grauati singulariter secutus, vt suprà docui. Subiicit † tamen I2 hîc Bartolus hoc non procedere, cùm supereſſet persona, quæ secundum testatoris verisimilem mentem substituto præferretur. Cùm enim in fideicommissis testatori ipsi

1 l.filio pater. de leg.j.
2 d.l.penul. in fi. de iniust. rupto.
3 d.§.fi.vbi Bart.
4 d.§.cùm ita.
5 arg.d.l.paterfamilias.
6 l.triplici.de verb.sign.
7 Bart.d.§.fi.
8 Dec.d.l.penult.C.de impuber.
9 l.Lucius.vlti.§.Lucius. de lega.ij. Bart.l.qui liberis.§. hæc verba. de vulga.
10 Bald.l.fi.C.de impub.
11 Iac.& Bald.d.l.penult.
12 Ripa. l.j.de vulga.
13 d.l.pen.C.de impu.
14 l.si posthumus. §. quod vulgò.de liber.& posth.vbi Iasi.
15 l.æquissimum. §. si duo. de bon.pos.secundum tab.
16 l.ex duobus.§.filium. ff. de vulga.
17 glo. l. hoc articulo. de hæred.instit.
18 d.l.si is qui ducenta.§.fi.
19 §.in fi.pupillaris.
20 d.§.quod vulgo.vbi Iasi.
21 argum.d.l.cum auus. & d.§.fin.
22 l.fi.in prin.de vulg.& l. Paulo.de lega.ij.
23 Bal.l.pen. C.de impub.
24 Bald.c.si pater.de testa. in vj.
25 Iasi.d.l.j.in fi.
26 l.fin. §.j. C.de episco.& cleric.
27 xvij.q.iiij.c.fi.Socin.l.cũ auus.versic.secundum Corollarium. de condit.& demonstratio.
28 c.in alternatiuis.de reg. iur.in vj.
29 d.l.æquissimũ.§.si duo. de bo.pos.secudum tab. d.l. penult. de iniust.rupt. d.l.si posthumus. versi.nam cum duobus.de libe.& posthu.
30 d.l.si is qui ducenta. §. cum ita. versic.si quid eorũ. de rebus dubiis.
31 d.l.Lucius. §.Caio. j.eo. l.fin.§.filium.de legat.ij.

 succed

succedatur [1], ad eius mentem potiſsimum eſt ſpectandum. Vnde ſi duobus filiis ſubſtituit teſtator Caium, priori decedenti ſuccedet frater tanquam prædilectus [2]. Quòd ſi etiam iste frater deceſſerit, admittetur Caius, cui vltimus reſtituet ſuam portionem ex perſona ſua, & portionem primi ex perſona primi tanquam in eum caſum & ille ſit grauatus [3]. quod Alexand. aduerſus Imol. tradidit. Non caret tamen ſcrupulo hæc Bartoli ſententia. nec enim aliqua lege probatur, vt ſucceſsionis ab inteſtato ratio habita videatur, quæ incerta eſt & factione teſtamenti tolli poteſt, fiátque hoc modo fideicommiſsi onus ipſi grauato arbitrarium, vt inſtituto extraneo conualeſcat, non inſtituto ceſſet [4]. Sed tamen pro Bartolo illud eſt maximum, ne cùm verba clara non ſint excludantur liberi [5]. ſed videndum eſt, quæ ſint illæ perſonæ, quæ ſecundum mentem teſtatoris ſubſtituto præferantur? Et Bart. de liberis duntaxat intelligendum cenſet. quæ ſententia, cùm hi quoq; liberi inſtituti ſunt, receptiſsima eſt [6]. Idem ſi non inſtituti ſed ſaltem in conditione poſiti ſint, arguitur enim & tunc mens teſtatoris, quòd eorum rationem duxerit [7], vt Bald. reſpondit [8]. Sed & ſi nec inſtituti, nec in conditione poſiti ſint, nihilominus cenſuit Barto. adhuc excludi ſubſtitutum. Subeſt enim ratio legis, ne teſtator videatur ſubſtituto poſthabuiſſe prolem ſuam [9]. nam & in lege noſtra receptũ eſt, ideo admitti Claudiam, quia in pari gradu erat cum liberis, ſecus ſi in gradu inferiore fuiſſet, vel extranea. Fortius ſcripſit Imol. Soci. Corn. [10] etiam ſi inſtituti ex liberis non ſint, ſatis eſſe excludendo ſubſtituto, quod ab inteſtato inuicem ſuccedant, tanquam videatur teſtator tale ius ſucceſsionis reſeruaſſe, ſicut in vulgari ſubſtitutione traditum eſt, cui non eſt locus, niſi in perſona omnium euenerit conditio, quia videtur teſtator voluiſſe ius accreſcendi impedire [11]: ergo & in fideicommiſſaria non eſt credendum voluiſſe eum ſucceſsionẽ mutuam inuertere, vt ſubſtitutus admittatur. Sed hæc ſententia Imol. recepta non eſt [12], nec ſupraſcripta ratio ſat firma eſt, vt Alex. hîc tradit, nec enim veriſimile eſt ad ſucceſsionem alienam reſpexiſſe teſtatorem. Poteſt tamen eo in caſu non inſubtiliter defendi, cùm ſuperſtes, qui ab inteſtato ſubſtitutum excludit, in conditione poſitus ſaltem ſit. quod Corn. ſemel atque iterum reſpondit [13]. Nec mouet, quòd maior videtur à teſtatore habita ratio inſtituti ſuperſtitis, qui tamen non excludit ſubſtitutum, niſi ſit ex liberis, vt ſuprà vidimus [14]. Reſpondeo, imò maior quod ad excluſionem fideicõmiſſarij adtinet, eſt horum ratio, qui in conditione poſiti ſunt, ſpecialiter, vt eum excludant. Ego ſententiam hanc Cornei ſequor: quia facillimè in re ambigua accipi poteſt hæc interpretatio, quæ citra verborum improprietatem ſumitur. Idem videtur & difficiliore in caſu ſenſiſſe Iaſ. [15] cùm res in circulo eſſet [16], & filij maſculi in conditione poſiti ſubſtitutum excluderent, qui alioquin filia fœmina grauati potior erat: cùm ipſa ab inteſtato illos maſculos excluderet. Reſpondit Iaſ. adhuc maſculos præferri iure fideicõmiſsi in eos tranſmiſsi. quod quamuis conditionale eſſet, tamen propter teſtatoris mentem tali caſu aduerſus cõmunes iuris regulas tranſmitteretur [17]. Cornæus [18] etiam citra hoc remedium admitti maſculos ex fideicommiſſo maluit tanquam hoc caſu ſpeciali ratione qui in conditione ſunt poſiti, etiam vocati videantur [19]. Quæ omnia quantum menti teſtatoris accedunt, tantùm à regulis iuris recedunt. Ego ampliùs deliberandũ cenſeo & fortè pro filia, & liberatione fideicommiſsi pronuntiandum [20]. Nec ſubſtituto eſt locus, quem ſola maſculorum exiſtentia excludit [21], etiam ſi non ſuccedant. nec enim ad ſucceſsionem videtur teſtator reſpexiſſe, qui ſolos maſculos in conditione poſuit: cùm aliâs ab inteſtato etiam fœminæ admitterentur [22]. Amplius addunt aliqui [23], à liberis inſtitutis propter præſumptam mentem teſtatoris excludi ſubſtitutũ etiam ſi hiſce liberis cohæres datus aliquis extraneus ſit [24]. Qua in re Alex. [25] Aret. Ruin. diſſentiunt. Qui enim extraneum in inſtitutione reſpectu portionis ei aſsignatæ liberis prætulit, ſatis oſtendit pari eum charitate ac filios ipſos proſequi. Et cùm reſpectu extranei inſtituti locus ſit ſubſtitutioni, idem etiam reſpectu liberorum dicendum eſt, vt propter mentem teſtatoris pari in cauſa ſint, & eadem diſpoſitio eodem iure diffiniatur [26]. quicquid hic Socin. licet non admodum firma ratione ſecundum Ruinum diſſentiat [27]. Et certè teſtator extraneum filiis admiſcendo non videtur ad hanc inteſtati ſucceſsionem reſpexiſſe. Illud non negauerim ſi extraneus hîc præmoriatur, nullo impedimento eſſe liberis, quin fideicommiſſarium excludant. Sicut è contrario, ſi frater ſuperſtes fratri hæres eſſe non poſsit, ſubſtitutum admitti [28]. Ceſſat enim omnis impedimenti ratio quod ſuprà dixi. & ſubſtitutio, quæ in ſubſtantia aderat, licet in effectu impediretur, ſublato obice ſuas vires obtinebit [29]. cùm ſecùs eſſet, ſi nec in ſubſtantia adeſſet [30]. ex poſtfacto enim conualeſcere non poteſt [31]. Subiicit † alibi idem Bart. ſicut ex præſumpta mente teſtatoris excluditur ſubſtitutus, ita etiam ex præſumptione, quæ ex verbis oriatur, vt ſi ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate: eueniente enim conditionem in perſona

Ampl.I.

II. Ampliatio.

II.limit.

1 d. l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vulga.
2 d. l. pen. & l. cum acutiſsimi.
3 ar. d. l. eũ qui nouiſsimus. Alex. d. l. pe.
4 d. l. fideicommiſſum. de cond. & demon. Bar. l. ſi cognatis. de reb. dub.
5 d. l. cùm acutiſsimi.
6 argu. d. l. pen. & d. l. cum acutiſsimi.
7 d. l. Lucius. ij. de hæredi. inſtit.
8 Bald. conſi. cclxxj. ſubſtituti, fideicommiſſa. in iij.
9 d. l. cum acutiſsimi.
10 Corn. conſil. cclxxxiij. ecxxx. in j. ccxxix. in iiij.
11 Bart. hic. & l. codicillis. de vſufruct. leg.
12 Alex. conſi. xxxviij. in j.
13 Corn. conſil. xx. in iiij. cclxxvj. in iij.
14 d. l. Lucius. §. Caio. d. §. filium.
15 Iaſ. conſ. l. ij. in iij.
16 glo. l. Claudius. qui pot. in pign.
17 gloſ. l. is cui. de actio. & oblig. Bal. d. l. Lucius. ij.
18 Corn. d. conſi. xx.
19 Dec. l. j. C. de pact.
20 Bald. d. cõſi. cclxxj. in fi.
21 d. l. filiusfamilias. §. cùm quis. de lega. j.
22 l. maximum. C. de libe. præteri.
23 Ripa hîc.
24 argu. l. j. §. ſi ſit filius. de coniungen. cum emancipa. libe. Iaſ. l. ſi emancipati. C. de collat.
25 Alex. conſi. xxxviij. in fi. volu. j.
26 l. iam hoc iure. de vulg. l. ſi legatarius. §. fi. vbi Bart. de legat. iij.
27 Bart. l. Titia cum teſtamento. §. fi. verſi. pone quod teſtator. de lega. ij.
28 Ranha. Comeñ. d. l. qui duos. de vulga. Socin. hic.
29 arg. l. fin. vbi Bart. C. de inſtit. & ſubſtit.
30 d. §. cùm quis.
31 l. j. de regu. Caton.

perſona primi tantùm non poteſt ſubſtitutus totum habere. Ergo neceſſariò expectabit, vt & in perſona ſecundi cueniat, alias excludetur quod ex Iuliani reſponſo Barto. tradidit [1]. Quam ſententiam receptiorẽ & grauioribus auctoribus ſubnixam, verámq; arbitror, ſi tamen vniuerſitatis nomen ad rem referatur, non ſi ad perſonas grauatas. Etenim pro numero perſonarum ab ipſo principio cõditio ſcinditur [2]: vt cùm dictum eſt, Vos reſtituatis quicquid peruenerit &c. [3] Nec me mouet lex noſtra, in qua Claudia fuit ſubſtituta in toto, & tamen admittitur ad partem vltimi. Reſpondeo, Claudia ad partem vltimi admittitur, quia ad totum eſt vocata, caſu quo totum vltimo deferretur, quod per reciprocam, à teſtatore prouiſum erat. Vnde ſi ſola pars vltimo deferatur, ſubeſt ratio, vt quod de toto dictum eſt, ad partem trahatur. At quando conditio in perſona primi euenit, nõ poſſumus dicere totius mentionem factam: quia teſtator crediderit ſubſtitutum morte primi habiturum eſſe totum, hoc enim eſt impoſsibile. Sola ergo eſt coniectura, quòd voluerit effectum ſubſtitutionis differre in caſum, quo tota hæreditas deferretur, & ſic poſt omnium mortem. Hinc infertur, Teſtator inſtitutis quinque filiis ſubiecit, ſi dicti filij decederent ſine maſculis, *Tunc eis in omnibus bonis ſubſtituo filias fœminas.* Dixi his verbis reciprocam ſubſtitutionẽ nullam inter ipſos inſtitutos factam cenſeri [4]: & ideo exiſtentibus maſculis ex aliquo eorum, habere cæteros facultatem teſtandi & diſponẽdi arbitrio ſuo, nec fœminas admitti, quæ deficiunt conditione propter maſculorũ exiſtentiam [5]. & vocatæ nõ ſunt, niſi caſu quo omnis hæreditas ad eos deuoluatur ſecundum ſupradicta [6]. Addit idem Bart. quoties fideicõmiſſum in vſufructu & habitatione factum eſt, non niſi poſt mortem omnium ſubſtitutum admitti [7]. Subeſt enim eadem ratio, quæ in vulgari ſubſtitutione, nempè quia teſtator ius accreſcendi inter grauatos cõſeruare voluerit [8]. Et ita Scæuolæ reſponſum interpretatur. Sed ego ſcio aliter illud à veteribus receptiore ſententia intellectũ fuiſſe [9]. quia in eo præceſſerat reciproca ſubſtitutio, ſubſequebatúrq; fideicõmiſſaria cum dictione, Hoc amplius, quæ repetitiua eſt, vt Ang. Imol. Alex. hic tradiderunt [10]. Et ego alibi latius explicaui [11]. Quod ex præſumpta mente teſtatoris excludi ſubſtitutum diximus, ex natura quoque rei receptum eſt. Vnde cùm teſtator iuſsiſſet ædiculam conſtrui, ſi filij hæredes inſtituti deceſſerint ſine liberis. Reſpondit Calderinus euaneſcere legatum, ſi vel vnus liberos relinquat [12]. idque propter legati naturam, in quo factum, ideſt, res indiuidua deductum eſt [13]. quod & nõ abſimili caſu cenſuit Salicetus [14]. Sed quid in contractibus dicemus? & videtur in eis ſuprà ſcriptæ concluſioni non eſſe locum, cùm pluralis numerus ex proprietate ſermonis in ſingularem non reſoluatur, vt Bart. hîc ait [15]: & conditio de pluribus loquens, in vno non poteſt exiſtere [16], & ideo interpretatio videtur faciẽda aduerſus eum, qui conditionem ſcindi poſtulat [17]. Qua ratione conceſſo feudo duobus fratribus adiecta pactione, vt poſt mortem eorum ad dominum reuertatur, expectanda erit mors vtriuſq; [18]. quod & in emphyteuſi eccleſiaſtica veteres [19] ſatis conſtanter tradiderunt, vt apud Specula. relatum extat [20], & in ſimili caſu reſpondit Corneus [21]. Quàm ſententiam & ego ſimpliciter ſequor. Reſtringit tamen eam Guliel. [22] quando ſuperſtitis intereſt, vt ea res ad ſe deuoluatur, puta, quia ſit hæres prædefuncti. Pontanus [23] ſemper intereſſe exiſtimat propter tacitam pactionem, qua videtur actum, vt interim res ſit penes ſuperſtitem [24]. quæ ſententia his caſibus vera eſt, quibus tacita illa pactio ex probabilibus coniecturis præſumatur. qua de re alibi [25]. Supereſt, vt videamus, quid iuris ſit, cùm ſubſtitutio pluribus facta per coniunctam eſt, vel (vt doct. dicunt) copulatiuè. Et receptum eſt idem eſſe, ac ſi ſimpliciter fuiſſet facta [26]. Et ideo primo decedente admittetur ſtatim fideicõmiſſarius. Subeſt enim adhuc illa ratio, quòd teſtator videatur fidem ſingulorum in ſua cuiuſq; parte ſequutus: & coniuncta ſingulari ſenſu, non autè compoſito accipiatur. Quod tamen non procedere aiunt, † quando inſtituti ex liberis eſſent. propter enim præſumptam teſtatoris mentem excluditur ſubſtitutus, vt hic Bar. tradit, quem cæteri ſequuntur [27]. quia videtur teſtator ius legitimarum ſucceſsionum illis reſeruaſſe, vt ſuprà eſt dictum. Vnde ſi ſuperſtes non poſſet, aut nollet fratri cohæredi ſuccedere, non impediretur ſubſtitutus, quod non ſemel ab Alex. atq; aliis reſponſum eſt [28]. Item non impediretur, ſi is ſubſtitutus & ipſe ex liberis eſſet. Et quidẽ in pari gradu quod ex Bart. verbis Soci. hîc colligit. & ſatis placet, vt in pari cauſa magis adhæreamus ſubſtituto, quem teſtator tali caſu vocauit, & à proprietate copulæ nõ recedamus. Sanè nec tunc impediretur ſubſtitutus, ſi contingat deinde conditionem in perſona quoque vltimi euenire, auocabit namq; vtranq; partem. Fuêre tamen, qui idem quoq; inſtitutis extraneis arbitrarẽtur, vt Caſtr. hîc, & quãdoq; Alex. [29] & ſubſtitutum non ſolùm portionẽ vltimi vendicare ab eius hærede tradiderũt, ſed etiam aliam partem primi, apud cuius heredem interim fuit in ſuſpenſo. Quæ ſententia recepta non eſt. Statim enim pars primi vendicatur [30].

Rurſus

V. limi.

IIII. limitatio.

V. limi.

V. caſus.

II. limit.

1 l. quidam teſtamẽto. vbi Bart. & Iaſ. de vulga.
2 l. cui fundus. de condit. & demonſtr.
3 d. l. fi. §. filium. de leg. ij.
4 Bar. l. codicillis. de vſufr. lega. per argumentũ à ſpeciali in vſufructu.
5 d. §. cùm quis.
6 Bartol. d. l. quidam teſtamento.
7 d. l. codicillis. vbi Bar.
8 d. l. j. §. interdum. de vſufru. accreſcen.
9 d. l. codicillis. vbi gloſ. Din. Oldra. Rain. Alberic.
10 Corn. d. l. penult.
11 l. vel ſingulis. vbi dixi, de vulga.
12 Cald. conſi. iiij. & xlij. de teſtamen.
13 l. fideicõmiſſa. §. penulti. de legat. iij.
14 Salic. l. ij. q. xxiiij. in fi. C. de iure emphy.
15 d. l. hoc articulo.
16 l. ſi. §. in ius voc. vt eant. l. libertas, quæ. §. fin. de manumiſ. teſtam.
17 l. veteribus. ff. de pactis. vbi Iaſ.
18 c. j. in fi. de duob. fratrib.
19 Alex. d. Gallus. §. etiam.
20 Specul. §. nunc aliqua. verſicu. lxix. de loca, Salice. d. q. xxiiij.
21 Corn. conſi. xxiiij. vol. ij. litera x.
22 Guliel. de Cun. d. l. pen.
23 Rom. conſi. xix.
24 arg. l. ij. C. de pact.
25 dixi in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. oblig.
26 d. l. Lucius. §. Caio. d. l. fin. §. filium.
27 arg. d. l. penult. d. l. cùm acutiſsimi.
28 Bald. Paul. modern. d. l. penult. Alex. conſil. xxviij. volu. j. xcij. volu. iij. Specin. ccxlix.
29 Alex. conſi. clxxv. vol. v.
30 d. §. Caio. d. §. filium.

Rursus non procedit suprà scripta conclusio, quando reciproca inter institutos præcessissent,& omnes simul decessissent. Hoc exemplo fideicommissum est, Si Titius, & Seius, & Sempronius sine liberis decesserint. Omnes eodem casu decesserunt. solus vnus ex liberis est superstes: excludetur substitutus. Idque propter incertitudinem [1]. Cùm enim contingere potuerit, vt is, qui filium reliquit, vltimus decesserit, à portione priorum excludetur substitutus propter reciprocæ vim [2]. A portione verò nouissimi substituto defectus obstabit. Ideóque incertitudo eum excludet [3]. Quod secus esset, si nulla reciproca inter ipsos institutos ascripta proponeretur, sed simpliciter dictum, Si quis decesserit sine liberis &c. Etenim particularis dictio quamuis numeri singularis, refertur tamen ad omnes [4]: & ex facto respondit Andr.Sicul. [5] Fuerunt quoque qui III. non procedere suprascriptam conclusionem existimarunt, quando conditio in persona primi defecisset. & in persona secundi euenisset. Quæ sententia recepta non est, nisi cùm supereesset persona quæ ex præsumpta testatoris voluntate substituto præferretur secundum suprascripta. Addunt alij idem si conditio prorsus extranea & casualis esset, id est, personas institutorũ non respiceret. Et ita Scæuolæ responsum interpretantur [6]. tanquam in eo hæres grauatus sub conditione mortis libertorum esset. Sed ego suprà censui alium esse eius responsi intellectum. Nec enim hæres ipse grauatus, sed liberti sunt, vt expressè ibi dicitur. Arbitror tamen dictũ in se verum esse: quia quando solus hæres post mortem legatariorũ grauatus est, nõ possumus dicere testatorem fidem singulorũ esse sequutum. Ideóq; cessat ratio quæ facit, vt substitutus statim admittatur [7].

Sed quid si conditio per distributiuam concepta sit? veluti Titium & Mæuium instituo. Si vterq; sine liberis decesserit, Caium substituo. Et doct.cõmuniter sentiunt idem esse, vt altero sine liberis decedente admittatur substitutus. Idque argumento legis nostrę,& sicut in substitutione copulatiua admittitur aduersus proprietatem coniunctæ [8] substitutus, vt suprà vidimus [9]. Ita etiam in distributiua dicamus. Subest enim eadem ratio, vt singulorum fidem videatur testator sequutus [10]. Et ita communis se habet sententia, quam Barto. hîc & cæteri tradiderunt [11]: licet disputando alia opi. quàm Castr. hîc probat, defendi possit, faciliùs enim & minore improprietate pluralis numerus in singulares casus vertitur quàm dictio, Vterque, pro altero accipiatur. Sed à communi opin. recedendum non est. Quam conclusionem Imol. extendit, etiam si instituti ex I. liberis sint. Lex enim nostra ea ratione innititur, quia testator voluit omnem hæreditatem ad Claudiam pertinere, quod propter reciprocam substitutionem apparet. Ergo cessante reciproca in persona primi existere. Quam Imolæ sententiam non arbitror esse veram, vt scilicet admittatur substitutus, etiam si instituti ex liberis sint. Improbat hoc Alexand.& cæteri, neque lex nostra obstat, quia quod hîc dicitur in reciproca expressim à testatore facta, idem etiam quando testator voluit inter eos ius successionis ab intestato reseruare [12]. Quod enim ad substitutum attinet, hæc vbique in hac lege à Barto.& cæteris æquiparantur, vt eo solum casu defendi Imolæ sententia possit, cùm instituti vel nolunt, vel non possunt intestato cohæredi succedere, quod suprà dixi [13].

Certior est illa extensio, vt procedat conclusio, etiam si substitutus extraneus sit, II. dum tamen neminem potiorem & magis testatori dilectum ante se habeat [14]. quod suprà ex communi doctorum sententia aduersus Din. consilium tradidi [15]. Sanè mi- IIII. nus dubitationis pro substituto est, quando distributiua vox non in verbis conditionis posita sit, sed dispositioni adhæreat, veluti, Si Titius & Mæuius sine liberis decesserint, substituo vtrique eorum Claudiam: quod aliqui hic tradunt [16], & suprà de dictione, Cuilibet, docui [17] Quod certius etiam procederet si dictum esset, Substituo eis, vtrique eorum &c. [18] Tunc enim verba satis clara pro substituto essent. Cæterùm IIII. non omittendum, quod ex facto respondit Oldradus [19]. Testator instituit sibi plures VII. casus. hæredes nascituros ex se & vxore, & si omnes decederent sine filiis, sororem suam substituit, nulla mentione matris filiorum facta. Nato vno posthumo tantùm, & in pupillari ætate mortuo, respondit sororem substitutam non admitti, sed matrem. quod responsum à Ioan.Andr.& Alberic. simpliciter relatum extat [20]. Dictio enim omnis, cùm vniuersalis sit, in vno tantùm propriè non accipitur [21]. Sicut nec numerus pluralis in singularem trahitur, quod ad proprietatem verborum pertinet, vt Bart. hîc ait [22]: licet quandoque aliud ex mente sit, vt in lege nostra. Sed coniectura mentis aduersus matrem, vt à luctuosa filij hæreditate excludatur, accipienda non est [23]. Meritò hîc casus tanquam omissus * dispositioni legis relinquendus est [24]: videtúrq; 15 hanc sententiam etiam Castr. sequutus, & quidem casu fortiore, cùm mater in medio non esset [25]. Et refert hîc Ruin. secundum hanc opinionem iudicatum fuisse. Areti. vbique contrariam partem sequutus est [26]. quia dictio, Omnes, etiam ad vnum refertur non solùm in fideicommissis [27], sed etiam in odiosis putà exhæredatione [28], vt substitut

1 l.eũ qui nouissimus.ſ.eo.
2 d.l.Titia.§.Seia libertis.
3 l.si fuerit. de reb. dubiis. Ripa.hic.
4 l.qui filias.§.j.de leg.j.
5 Barbat.consil.pe.vol. iiij.
6 d.l.codicillis. Ripa hic.
7 d.l.falsa.§.fi.
8 l.si hæredi plures.
9 d.§.Cato.d.§.filium.
10 d.l.falsa.§.fi.
11 Specul.d.§.nunc aliqua. versũ.lxix.in fi.
12 d.l.cum scientissimi.
13 In vlt.amplia.text.
14 §.in iij.amplia.text.
15 Din.d.cõsil. xxxviij.dixi §.in materia pupillaris.
16 Ripa hic.
17 Alex.d.con.clxxv.vol.v. dixi §. in materia pupillaris.
18 arg.l.si quando.de lega. j.l.si.j.eod.
19 consil.cxlij.Dec. consil. cccxxxij. Crot. d. §. & quid si tantum.
20 Io. Andr.in specula. de testa. §.in primis.in vltima addit. Albe. l. precib. C.de impub.
21 l.Męuius.§.eum qui.de leg.ij. Bar. l.si constante. §. cohæres.ff.solut matri.
22 Raph.& Socin.d.l.falsa. §.fin.
23 l.fi.C. de insti. & substi.
24 l.cõmodissimè.de libe. & posthu.l.Titio vsufru. de cond.& demon.
25 Castren.consi.cexix.vol. j.visis & consideratis quæ.§.
26 Aret. l.placet. de lib. & posth.l.Lucius.de vulg.
27 l.iubemus.§. finautem. vbi Bal.C.eod.
28 l.Titius.de lib.& posth.

substitutio hæc expressa censeatur, saltem verbis generalibus, vnde excluditur etiam
16 mater [1]. Ego Aret.sententiam † sequor, secundum quam à plerisq; doctoribus respon- sum vidi. Et Ruin.etiam ipse alibi adprobat [2]. propter testatoris mentem [3], quæ sat verbis expressa est.& quia qui substituit pluribus, censetur singulis personis particulariter substituisse [4]. Vnde conditio caduca respectu aliquorum non impedit, quin actus ex persona superstitis valeat [5]. Nec mouet quod Bart.hîc ait legi nostræ locum non esse, cùm filij prioris in successione vltimi ab intestato Claudia potiores essent. Respõdeo, loquitur Bart.in descendentibus testatoris, non in matre pupilli, quę nullo consanguinitatis gradu testatori iungitur [6]. Vnde suprà ex communi sententia concluſimus statim admitti substitutum ex pupillari, quando frater superstes à matre excluderetur [7]. tantùm abest, vt ipsa substitutum excludat. Sed quid si testator post mortem vxoris prædium reliquit filiabus & earum hæredibus, an vna prius defuncta institutis extraneis hæredibus admittentur sorores, an extranei? & Angelus pro sororibus respondit Alex.contrà pro extraneis [8].

1 Bartol.l.ij. versicu.quæro quid de pupillari partim expressa.ff.de vulg.
2 in d.§.& quid si tantùm. versic.sexto quæro.
3 d.l.hoc articulo.
4 d.§.Caio.d.§.filium.
5 d.l.Imperator.§.si centũ. de leg.ij.
6 l.j.C.vnde vir.
7 doctor.d.l.penult.
8 Ang.consil.clxxv.charissimè frater. Alex. l. Gallus. §.etiam.

DE BONO. POSSES. CONTRA TAB. RVBR.

SVMMAE.

1 ☞*Bonorum possessionis contra tabulas situs varius & causa.*
2 *Bonorum possessionis contra tabulas vtilitas. 4.7.*
3 *Hæreditatis petendæ modi.*
6 *Pactorum edictum explicari.*

1 DVBITAT Accurs.cur hîc bon.poss.contratab.præferatur titulo, qui est secundum tabu cùm Iustinianus in Codice contrarium obseruarit, respondétque diuerso respectu id factum. hîc enim imitatum esse edicti ordinem [9], in quo priùs hæc bonorum possessio est collocata, cùm nequeat secundum tabu. possessio decerni, nisi postquam contra tab. agi non possit [10], at in Codice præpositam bon.poss. secundum tabu. tanquam digniorem, quæ secundum testatoris voluntatem procedit [11], idque & cæteri probant. Ego & à prætore & à Iurisconsultis ideo prælatam fuisse contratab.bonor.pos.arbitror, quia eorum tempore necessaria erat, nec aliter consuli filio emancipato poterat [12]. Sed cùm deinde etiam Imperatorum constitutionibus admissi fuerint emancipati [13], constitutúmque, vt & ipsi vel instituantur vel exhæredentur [14], cœpit hæc bonorum possessio esse minùs necessaria, & eius auctoritas euiluit: ideóque
2 alteri est postposita. Sed nunquid † hodie sit huius bono.possessionis aliqua vtilitas? & non videretur, cùm enim emancipatus filius omnino debeat institui, vel ex causa legitima exhæredari, si id factum non sit, testamentum ipso iure est nullum [15]: & ideo ius dicendi nullum habebit, & intestato succedet. quod receptissimum est, nisi cùm emancipatus cum insertione causæ præteritus est: tunc necessariò contratab.bon.possess.petat, quod Accurs.alibi censuit [16]. Et cõmuniter videtur admissum, vt tali casu incorrectus remaneat titulus. j.de coniungen.cum emancip.libe. quod Castr.Alex.& Ias.censuerunt [17]. Sed hæc sententia vtilitatem huius rubricæ nimis restringit, vt quæ rarissimo casu locum sibi vendicaret: & ideò satius est credere Iustinianum (quod ad remedia agendi adtinet) nihil innouasse, & emancipato ius dicendi nullum non competere [18]. quod parergãn lib.iiij.cap.ix.censui. Quamuis etiam non modica vtilitas generaliter in bon.possess.versetur, quod remedio executiuo à prætore inducatur: cùm aliâs
3 iure ciuili, aut via † ordinaria, id est, petitione hæreditatis agendum esset [19], aut condicto testamento, missio in possessionẽ ex lege nouella [20], ab intestato & interdicto quorum bonorum fieret [21]: bonorum verò possessio officio iudicis via executiua concedatur [22]. Vnde † suprà in diffinitione dicitur esse ius persequendi, retinendíq; patrimo-
4 nij, quod verbum persequutionis ad officium iudicis pertinet [23]: quod cõpetebat etiam quod quis re ipsa possideret, vt prætor tale ius decreto suo confirmaret [24]: & ideo co-
II. pulatiuè concepta sunt verba, Retinendíq; [25]. Nam & in diffinitione mixti imperij pro exemplo ponitur bonorum possessionis datio [26]. constat autem mixtum imperium
III. officio iudicis nobili expediri, & ad executiones * pertinere [27]. Nam & prætor, qui
5 ipso iure hæredem facere non potest [28]. respectu tamen executionis tanquam hæredem hunc emancipatum admittit: quia ipso iure ei legis ferendæ potestas non est, cùm ex lege xij.Tabularum solum iuris sit executor, vt aliâs docui lib.Parerg.iij.cap.
6 iiij. Vnde in edicto † cùm inquit, PACTA SERVABO, non intelligitur ipso iure per modum actionis, sed ope exceptionis tantum [29]. Adparet igitur non mediocrem
7 esse vtilitatem in bonorum possessione petenda: cùm nostra interfit † via executiua & officio iudicis ius nostrum exequi, potiùs, quàm via ordinaria, quæ maiores habet moras & difficiliorem exitum [30].

9 l.ij.§.de stat.homin. glo. rubr.naut.caup.stab.
10 l.ij.in prin. & versic. expectandi.j.de secund.tabu. l.illud.§.fi.j.eo.
11 l.si cum patrono. §. de bonor.possess.
12 d.§.fi.& instit.de bono. possess.§.sunt autem.
13 l.fi.C.de leg.hæred.
14 §.aliud quoque.in auth. vt cum de appel.
15 d.§.aliud quoque.
16 glo.§.exhæredatos.verbo noluit.in auth.de hæred. & Falcid.
17 Castr.l.Gallus.§.& quid si tantùm.de lib.& posthu. Alex.Ias.l.fi.§.illo titu.
18 Raph.Comen.l.si filius qui in potestate. de liber.& posthum.
19 l.j.de petit.hæred.
20 l.fi.C.de edi.diui Hadr. tollen.
21 l.j.vbi Barto.C.quorum bonorum.
22 l.iij.§.j.vbi Bartol.§.de bon.pos.tit.generali.
23 l. pecuniæ. §. persequutionis.de verbor.signif.
24 l.fi.§.nos itaque. C. de cur.fur.l.fi.C.qui admit.
25 l.si hæredi plures. de condi.instit.
26 l.imperium.de iurisdi. omnium iudic.
27 Bar.d.l.Imperium.l.iubere cauere.eo.tit. l.pen. in fi.d offic.eius cui.
28 §.quos autem. instit.de bonor.pos.
29 l.iurisgentium. §. prætor.de pact.
30 Bart.l.j.de iurisd.omn. iudi.in l.intra.de re iud.

SVMM

SVMMAE.

2 Deportatum restitutum ex causis non admitti.
6 Deportato ex casibus relinqui.
8 Banniti incapaces: extra locum contrá.
9 Captiuum ob spem obesse sequenti.
10 Monachos sequenti non obesse.
12 L. Deo nobis. explicari.
14 Masculos sororibus potiores capaces oportere.
16 Auum patri præferri.
17 Frater patruo potior.
18 Conditione defecta, sequentem ex causis admitti.
19 Exhæredationum genera. 20.
22 Exhæredatum in casibus pro mortuo non haberi.
24 Renuntiantem ex causis non obesse.
25 Repudiante masculo, filiam, nisi in casibus, succedere.
28 Sororem, defuncto sine liberis filio succedere.
31 Rebellis testamentum inconfirmabile.
32 Dotatam à fratre non succedere.

LEX I.

IN CONTRATABVLAS. §. QVIDAM FILIVM HABVIT. Deportatus perinde * ac mortuus non obstat sequenti 1
in gradu, sed restitutus obstat. Quod intelligendũ si eo † tempore quo I.
dies cedit, restitutus iam sit [1]: alioquin in præiudicium iuris iam alteri 2
delati restitutio non operaretur, quod alibi Bart. tradit [2]. Item intel- II.
ligendum, ii restitutus ita sit, vt iura proximitatis retineat [3]. alioquin enim nouus homo videtur, nec ampliùs ad hæreditatem admittitur [4]. quod Bart. infrà tradit: vbi eum, qui ex simplici indulgentia seruituti pœnæ exemptus est, negat ad legis nostræ beneficium admitti. Item intelligendum, vt non procedat in legato conditionali ei relicto, III.
qui interim seruus pœnæ sit factus. extinguitur enim legatum: & quamuis restituatur ille, non tamen amissum legatum recuperat [5]. Sed quænam est ratio legis nostræ? & Quæst.I
diserte hîc dicitur deportatum non obstare sequenti, quia * pro mortuo habetur. quæ 3
sententia multas habet difficultates. nec enim verum simpliciter est deportatum pro mortuo esse: alioquin fideicommissum post mortem relictum statim à deportato deberetur, nec mors naturalis expectaretur. quod tamen falsum est [6], & donatio * inter 4
coniuges, quæ morte confirmatur, etiam deportatione cõfirmari deberet, cùm tamen omnino naturalis mors sit expectanda [7]. Sed tamen respondendum est, licet & ex vi verborum, & ex rei natura plurimùm deportatio à morte differat, tamen in casu nostro aliud esse, in quo tractamus de iure adeundi, quod est iuris ciuilis [8]. & ea, quæ sunt iuris ciuilis, æquè per deportationem, atque per mortem perduntur [9]. Vnde cùm publicatione * finiatur societas, sicut & morte [10], quia nec mortui nec egeni socij esse 5
possunt, tali casu publicatio morti comparabitur [11]. quod & pluribus exemplis ostendi posset, quæ alibi adnotaui [12]. Et ex hac ratione † consequens est, vt ex testamento mi- 6
litis deportati capaces sint: quia in tali testamento nonad ius ciuile, sed ad ius gentium adtendimus [13]. Item consequẽs est, vt deportatis legari alimenta possint, & ea enim secundum ius naturale debentur [14]: & ideo lex ait in facto potiùs quàm iure consistere. Rursus etiam consequens est, vt cùm deportati pro mortuis sint, ex eorum persona ius adeundi ad fiscum nõ transeat, sed sequens * in gradu admittatur, quod lex nostra ex- 7
presim ostendit [15], & communiter receptum est [16]: licet aliqui nodum in scirpo quæsierint, quorum sententia defendi posset, quando sequens in gradu adire detrectaret. tunc enim admitti fiscus posset [17]. quòd si nec fiscus velit, tunc posset deportatus ipse succedere [18]. Item defendi posset in fideicõmisso deportati seruo relicto [19]. cùm enim fideicõmissa secundum æquitatem omisso iuris ciuilis rigore deferrentur [20], existimatum est talis fideicõmissi capacem ipso iure per serui personam esse deportatum, licet ab eo fiscus deinde auferat. qua in re alij aliter senserunt [21]. Sed quid † de exulibus, II.quæst.
quos hodie vocamus bannitos, respondebimus? & si ex forma legis municipalis possunt 8
impune offendi, tanquam sint hostes publici, pro damnatis in metallum habẽtur: alioquin deportatis videntur comparandi: qua de re extat Bart. disputatio [22]. Habentur ergo pro mortuis quod ad ea adtinet, quæ iuris ciuilis sunt, quale est ius adeundi, vt suprà diximus. Ratione ergo bonorũ, quæ in territorio sunt, vnde est exul, videtur prorsus incapax, & non obstare sequentibus in gradu, extra verò territorium saluum est sibi ius commune, & ita videtur intelligendus Bartolus [23]: & cùm pro hoste publico sit, sicut in persona, ita & in bonis poterit impune offendi [24]. qua de re alibi diffusiùs doctores disputant. Rursus quid † dicendum de captiuis? & cùm captiuus iure postlimi- III.quæ-
nij reuerti possit, constat eum obstare sequentibus: quia partem facit, & ad partem ad- stio.
mitti speratur [25]. Nec obstat quòd etiam deportatus restitui possit [26]. quia respondet 9
Bart. huius restitutionis spem in deportato non esse probabilem, tum quia speciali gratia tantùm fit [27], tum quia à sola Principis, vel Senatus voluntate pendet [28]. & ideo inter impossibilia hæc censentur [29]. Et quia etiam si restitutio talis fiat, non trahitur retrò ad ius iam alteri delatum [30], cùm secùs sit in spe postliminij, quæ iure communi competit, & retrò trahitur perinde, ac si captiuus semper in ciuitate fuisset [31]. In legato

1 l.eum qui.§.de conditio. & demostr. l.neque.§.j. de testam.milit.
2 d.§.& quid si tantum.
3 §. quod autem. institutа de cap.dimin.
4 l.is qui.j.vade cog. l.j. §. filio.ad Tertyl.
5 l.intercidit.in fi.de cõdi. & demonstr.
6 l.Statius.§.fi. de iur.fisc. l. cum pater.§. hæreditatem. de legatis ij.
7 l. sed si mors. in prin. de donatio.inter virum.
8 l.verbis.l.lege obtenire. de verb.sign.glo.l.j.de acq. rerum domi.
9 l. si necẽ.§.si deportatus. de bon.liber.d. §. & quid si tantum.
10 l. actione. §. publicatione.pro soc.
11 l.iij.j.pro soc.
12 l.ex ea.§.in insulam. de ver.oblig. Ruin.rep.d.§.& quid si tantùm.
13 d.l.neque.§.j.
14 l.iij. §.de iis, que pro nõ script.l.pen. §.de capi.dim.
15 l.edicto §.tit.iij.l.nam si miles.de iniust.rupt. l.ij. §. liberi.cum glo.j.eod.
16 l.si seruus eius.de acqui. hæred.l.j.C.de hæred insti. vbi Alex.Bar.hic in fi.
17 l.j.de iure fisci.
18 l.si seruus plu. §.pen. de leg.i.gl.l.ea sola.de reg.iur.
19 l.si deportati.de leg. iij.
20 §.præterea.instit.de fid. hære.& de sing.reb.in prin.
21 Alex.Iaſ.d.l.j.
22 Bar.q.j.lucanæ.
23 Bart.d. l.j. C. de hæred. instit.
24 l.transfugam.de acqui. rer.dom.
25 §.si ex tribus.§.ead.l.
26 d.l.intercidit.
27 l.iiij.de fid.lib.
28 l.j. §. de qua.de postul.
29 l.apud Iulianum.in fin. de leg.j.
30 d. §.& quid si tantum. vbi.Bart.
31 l.si is qui pro emptre.de vsucap.

legato quoque conditionali eatenus videtur spes restitutionis in deportato esse probabilis, quatenus interim sustineatur legatum, vt sequuta restitutione antè, quàm dies ce-
IIII. dat, debeatur. quod secùs est in seruo pœnæ [1]. Sed quid respondebimus de eo, qui in 1 d.l.intercidit.
11 monasterium secesserit? & vulgò traditur talem mundo * mortuum censeri [2]: ideóq; 2 xvj.q.j.placuit.
nihil sequenti obstabit. quod intelligendum, vt pro mortuo sit eorum respectu, quorum per religionis ingressum sit incapax [3]. Vnde si monasterium & cõmuniter & particulariter incapax sit, quale est eorum, qui Francisci institutum sequuntur [4], perinde de tali iudicabimus, quod ad bona adtinet, atque de mortuo. ideóque fideicommissum sibi iniunctum sub conditione, cùm decesserit, statim restituet [5]: secùs, si monasterium saltem cõmuniter sit capax. expectanda enim erit mors naturalis, cùm dilatio possit interim ei esse vtilis [6]. Nec me mouet, quòd dotem, quam maritus, moriente vxore, ex pacto lucrari debuit, eo quoque casu lucrifieri statim Iustinianus sanxit, quo vxor in reli-
12 gionem quamuis capacem secesserit [7]. quia id Iustiniani † humanitate inductum est compensare hoc modo iniuriam marito factam volentis ab ea, quæ indiuiduam vitæ consuetudinem, quam præstare spoponderat, abrupit. nec enim verisimile est, si maritus id fore cogitasset, vllam ei dilationem daturum fuisse. Hinc infert Bart. filium masculum, qui incapax sit, vt quia Francisci familiam ingressus sit, nihil fœminæ obstare, quin succedat, & verba statuti, stantibus masculis fœminam excludẽtia intelligi, quando existant masculi capaces [8], non si pro mortuis habeantur. idque legis nostræ argu-
I. mento. quæ sententia vera est, & ab omnibus approbata [9]. Amplius censuit Bald. [10] idem esse, etiam si tempore delatæ hereditatis capax esset, dum tamen ante eius aditio-
II. nem suprascriptam religionem sit ingressus, quæ sententia probabilis est [11]. Addit idem Bald. [12] hoc procedere, etiam si Pontifex dispensauerit, vt possit hîc minoritanus ad aliam religionem capacem transire, nihil id ei oberit, cui iam delata est hæreditas.
13 nec enim dispensatio * hæc retrò in præiudicium iuris alteri acquisiti trahetur [13].
III. Addo ego idem, si adhuc delata non sit, quando statutum hos haberet pro mortuis præambula hora, quàm se religioni addixissent, vt est Mediolani. Statutum enim conforme voto, & regulæ ipsorum, itémq; legi Pontificiæ esset obseruandum [14]. Et Pontifex dispensans aduersus votum non est existimandus etiam aduersus confirmationem statuti dispensasse [15], nisi aliter ex verbis adpareret. hócq; maximè dicendum respectu eorum, quæ non secundum ius cõmune, sed solius statuti beneficio deferuntur [16]. quod
IIII. alibi tractaui [17]. Rursus addit Sannazarius [18] hoc non solùm in fratribus minoribus procedere, sed etiam in sororibus, quæ eam regulam professæ sint. quæ sententia non caret scrupulo: quia videtur receptius esse, vt earum monasteria saltem in cõmuni sint capacia. quod Cardi. Bald. Socin. atque alij responderunt [19]. multa enim illis concessa
V. reperiuntur, quæ non ipsis fratribus [20]. Illud quoque adiiciunt aliqui idem esse in eo, qui sit tertij ordinis fratrum minorum [21], quod nusquam lectum est, nec receptum: con-
VI. stat enim istos hibridas etiam particulariter capaces esse. Illud est certius non solùm respectu statuti talem haberi pro mortuo, sed etiam respectu legis Leoninæ: & ideo posse patrem totam dotem lucrari, quamuis ex primo matrimonio adsit filius fraternitatis minoritanæ, quod Baldus tradidit [22], non ita, si monasterium in comuni esset capax. vt Benedicti, & Augustini, idq; genus sodalium. qua de re Io. Garro. diffusiùs dis-
VII. putat. Addit hîc Bald. Nouel. nihil referre, an filij hoc casu in dispositione positi sint, an in conditione tantùm, *Si hæres decesserit sine filiis, &c.* censeri enim decessisse sine filiis, qui minoritanum tantùm reliquerit, idq; Bart. hic sensisse ait [23]. & nõ solùm filium ex-
V. quæ- cludi, sed etiam substitutum admitti, cuius respectu in sola conditione est positus. Sed stio. quid dicemus de eo, qui ex se incapax nõ est, sed tamen propter alterius personam succedere non potest: vt cùm statutum, existente masculo, prohibet sororem vel filiam fœminam succedere, & aliquis decesset, relicto fratre ex latere patris tantùm. Item soro-
14 re vtrinque coniuncta, Itémq; & matre? Et suprà diximus † tale statutum, Extantibus masculis &c. intelligi quando tales sunt, qui succedere possint [24]. est enim in eorum fauorem cõceptum adeò, vt quamuis conditionalibus verbis vsus sit disponens, videa-
15 tur tamen tacitè eos vocare [25]. Cùm ergo in casu nostro frater * succedere non possit, quia à matre excluditur [26], consequens est, admitti sororem cum matre [27]. & ita Bart. hîc censuit, quem & ego sequor. cùm enim omnino matri saluum sit ius suum: quia ei frater non obstat, minúsq; soror, respectu portionis suę debet ipsa admitti: cùm quibus aliàs admittitur, id est cum sorore [28]. Sicut videmus in Senatusconsulto quando mater extat, & soror patérq; adoptatus est: quoniam in omnem casum soror partem suam est habitura, eam cum matre admitti, excluso patre [29]. Cuius rei rationem Bart. hîc tradit, quia pater matrem excludebat, quod ius potentius haberet, quæ potentia à sorore infirmatur, ideo ampliùs matri non obstat, quæ ratio satis friuola est, quod

Paradox

3 Bart.auth.idem.C.de bo. quæ liber.
4 clem.exiui.de verb.sign.
5 l.cum pater. §.hæreditatem.Socin.consi.xcij.
6 d.l.Statius.§.fi.Alex.consil.xiij.iij.
7 l.Deo nobis.in princ. C. de episc.& cler.glo.l.si cum dotem.in prin.fol.matr.
8 l.ij. §. sed si sint sui. vbi Bart.j.ad Tertyl.
9 Corn. consil. cxxxiiij. ij. xxxii.iiij. Alex.consi.ij.j.
10 Bal.l.si matre. C.de suis & legit. Aretin.consil.clxj.
11 d.l.j.§.filio.ad Tertyl.
12 Bald.auth ingressi.in fi. C.de sacrosan.eccles.
13 Barto.d.§.& quid si tantùm.vbi dixi.
14 glo.clemen.ne romani. verb.tolli.de electio. Corn. reper.auth.sacramenta pub. C.si aduers.vendi.
15 argu. c.ad apostolicam. de simonia.& c.cum apostolicam.de iis, quæ fi.à prælа.
16 l.si quis curialis.vbi Bal. C.de episc.& cleri.
17 in l.fin. C.de pact.
18 Ripa lib.j.respon.iiij.
19 Cardi. consil.xvij. Bald. clxxiij. v. Socin.ccxlviij. ij. decis. Neap.x.in nouiss.
20 glo.clem.j.de relig.domib. verb.obedientiam. & clem.cũ ex eo. verb.tertio. de senten.excom.
21 Brun. tracta.suo. stante masculo.artic.xij.q. v.
22 l.hac edictali. C. de secun.nupt.vbi moder.
23 l.filiusfami.§.cum quis. vbi Bartol.in fi.de legat.j. Alex.consi.xiij. in iij.
24 d.§.sed si sint sui.
25 l.fideicommissa.§.cùm esset.de leg.iij.
26 authen. defuncto. C. ad Tertyl.
27 Campeg.tract.q.xxviij. Corne.consil.xij.j. cxxxiiij. in ij.
28 d.auth.defuncto,
29 l.ij. §.si sit cõsanguinea. ad Tertyl.& instit.ad Tertyl.§.pater.

Paradoxorum 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 cùm auus manumissor & pater & ma-
ter de hæreditate certent. videtur enim res esse in circulo, & hoc casu lex ait auum
esse potiorem [1]. cuius rei rationem hanc adfert Bartolus, quia auus in locum † patris 16
admittitur, qui matri præfertur. Sed id ipsum probare debuit Bartolus quod auus
in locum patris succedat. Regula enim stat in contrarium in successione descenden-
tium adscendentes ex propria persona admitti, non autem in locum alterius trans-
ire [2]. Ego in hoc casu priùs committendos qui sunt in proximiori gradu arbitror,
& qui ab eo excluditur, perpetuò exclusum remanere. Vnde cùm pater, & mater pro-
ximiores sint, excluditur à patre mater, quem deinde auus superat, qui eodem or-
dine ante patrem est. Sed cur hac ratione agnatus, qui patrem excludit, matre quo-
que potior non est? constat enim tali casu matrem præferri [3]. Respondeo, non eodem
ordine venit agnatus, sed ex persona sua, qui cùm iure veteri patrem excluderet,
ipse ex Senatusconsulto à matre est victus, & nulla patris ratio habita, vtpote iam
olim exclusi. & hoc fortè sensit Bartolus. non enim agnatus in ius patris succedit,
cùm in eadem linea non sit. Vnde infertur, si ex statuto patruus matri præferatur, &
adsit etiam frater à patre tantùm coniunctus, solam matrem admitti: quia patruum
frater excludit, quòd Alexander censuit [4], & respondit Socinus [5] receptiórque vide-
tur sententia [6]. Paul.Castr.tamen Ancharanus, Corneus, Decius pro patruo respon-
derunt [7], ne iste frater patruo noceat, vt nouercæ non autem sibi prosit. Ego in tanta
perplexitate † libentiùs pro fratre responderim: quia statutum illud est editum fauo- 17
re agnationis, quam frater ex solo patre coniunctus conseruat. Et licet aliâs mater
talem excludat [8], hoc est verum iure communi, non quando adparet statutum ad
agnationem respexisse, solum paternum vinculum considerasse [9], vt meritò aliud sit
respondendum, stante dicto statuto: aliud vbi solum de Senatusconsulto Tertylliano
agitur, quod nullam prorsus agnationis rationem duxit, & ita non absimili casu ad-
uersus Ancharanum [10] censui libro de verborum significatio.j. Sícque patruus ex sta-
tuto excludet matrem, at frater ipsum patruum. éstque rationi naturali magis confor-
mis hæc interpretatio, ne patruus, qui gradu remotior est, excludat fratrem alioqui
proximiorem. Nec ratio matris vlla propter statuti mentem habebitur, vt sicut ipsa
priuigno prodesse, nollet, ita nec priuignus illi. & sicut quando mater non adest, sen-
tit hîc Bartolus quòd frater ex latere paterno tantùm excludit sororem. vtrinque
coniunctam propter rationem statuti, quod & Baldus Nouellus hîc tradit [11], & rece-
ptior videtur aduersus Anchara. & Ruin. sententia [12]. ita dicemus suprascripto casu
etiam si mater adsit. Subsit enim semper eadem agnationis ratio. Subiungit hîc Bar-
tolus quoties aliquis excluditur, non quia alius habeat ius potentius, sed quia defi-
cit conditio, sub qua ille est vocatus, tunc nihil referre, an alius non succedat: &
ideo filius naturalis non admittitur, quamuis vxor non succedat [13], quia vocatur sub
conditione, si vxor non adsit. Vnde adparet in conditionibus merum factum adtendi,
& conditionem, non respectu ipsorum, qui in conditione positi sunt, adiectam cense-
ri, sed eorum duntaxat, qui sunt honorati [14], quod Castr.& Aretin. quandoque respon-
derunt [15]. Quod intelligendum, nisi † conditio vim quoque dispositionis habeat, I.
vt in suprascripto statuto Bartolus hîc ait, & suprà dixi [16]. Idem in dispositione te- 18
statoris quoties subesset probabilis præsumptio dispositionis [17]: etenim maximè in II.
conditionibus ad eius voluntatem adtendimus [18]. Idem in conditione à lege subau- III.
dita, quæ non solùm factum respicit, sed etiam eius fauorem, qui in conditione est
positus [19], vt alibi à Ruino diffusius disputatum extat [20]. Sed nunquid legi nostræ VI.quæ-
sit locus, quando filius non succedit, quia † exhæredatus à patre, vel præteritus à fra- stio.
tre turpi persona instituta? Et si exhæredatio non est ritè aut rectè facta, frustrà quæ- 19
ritur, cùm talis pro non exhæredato sit [21]. quæstio ergo probabilis est, quando ex-
hæredatio valet. Et pro regula traditur exhæredatum pro mortuo haberi [22]: & ideo
non obstare sequenti. Quæ conclusio maximè procedit † in exhæredatione legis: I.
vnde filius qui ingrati vitium commisit sequenti non obstat [23]. Procedit etiam in 20
computatione legitimæ, vt ex persona exhæredati * non augeatur fratrum portio [24], II.
vt aduersus Bart. aliqui senserunt [25]. Vnde infertur, si pater exhæredatis masculis ex- 21
traneos instituit, ius dicendi nullum fœminæ competere: quia masculi exhæredati
pro mortuis habentur. ideóque prohibitio statuti cessat, quod recentiores probant, &
Alexander respondit [26]. Non procedit † suprascripta conclusio duobus casibus. Pri- 22
mus est, cùm de eo iure tractatur quod effectum duntaxat post aditam hæreditatem
habet [27]. Vnde nepos præteritus, exhæredato patre, querelam habet, cùm si pater pro
mortuo

1 l.æquissimum.§.j.ad Tertyllianum.
2 d.auth.defuncto.
3 d.l.ij.§.si sit agnatus.
4 Alex.l.illam.C.de colla.
5 Socin.in consi.ccvij.in fi.
6 Brun.tract.artic.vj.iij.dubio.verbo.Secundo casu.
7 Castr.& Deci.d.l.illam. Anchara.consilio cccxxxvj. Corn.clxxx.ij.
8 d.auth.defuncto.
9 l.j.C.de legit.hæred.vbi doct.& Socin.consil.vlti.ad fin.in ij.
10 Anchar.c.canonum statuta.de constit.
11 Rom.consi.ccccxj.Brun.in tract.artic.xiij.q.iiij.
12 Ruin.consi.xxviij.in iij.
13 auth.licet. C.de nat.lib.
14 d.§.cùm quis.
15 Castr.consi.xv.j. Aretin. consil.i.
16 d.§.cùm esset.
17 l.seruo legato.§.si testator.de lega.j.
18 l.in conditionibus. de condi.& demonstr.
19 l.cùm auus. de condi.& demonstr.
20 Ruin. l.centurio. §. de vulgar.
21 l.non putauit.§.nō quæuis.j.eod.
22 l.j.§.si pater.lo j. de cōiungen.cum emancip.libe.
23 §.soluto.in authenti.de nupt.
24 Barto.l.pater filium. C. de inoffic.testam.
25 Fab.repet.auth.nouissima.q.xx.C.illo titu.
26 consil.lxix.in j. Angel. Imol.Crot. Claud. Lancel. d.§.& quid si tantùm.Deci. l.filiæ.C.de collat.
27 d.l.j.§.si pater in potestate.

mortuo haberetur contra tabulas, agere necesse haberet [1]. Alter casus est, cùm actus
exclusionis, seu exhæredationis est vnus & idem, tunc exclusus non habetur pro mor-
tuo, sed facit partem, quod Bartolus censuit [2]. Vnde patronus duos filios habens si li-
bertum vni eorum adsignet, alium videtur excludere: & tamen is exclusus partem in
vtilitatem fratris facit, vt ille bessem habeat, & alterius patroni filius solum trien-
tem [3]. admittuntur enim filij plurium patronorum ad liberti successionem in capita [4].
vnde infert Bartolus ad statutum, quod existentibus fratribus, matrem excludit, vt
frater exhæredatus perinde matrem impediat atque si pro mortuo non esset: quia
actus exhæredationis vnus & idem est, nec actum translationis præcedit. quam subti-
litatem ego non probo [5], & patroni filium exclusum partem facere fratri arbitror pro-
pter assignantis voluntatem, qui filij sui conditionem meliorare voluit, non autem
extranei compatroni. & ideo in casu suprà scripti statuti non impediri matrem ab ex-
hæredatis non pauci censuerunt [6], & nouissimè Decius respondit. Ego ad rationem
statuti aduertendum potissimum arbitror, soli agnationi consultum voluerit, an li-
VII.qō. beram testandi facultatem concedere. Rursus quærit Bartolus, quid, si hic filius pa-
cto, seu renuntiatione sit exclusus, an obstat sequenti? & videretur obstare, quia hæ-
reditas pactis priuatorum adimi non potest [7]. & licet iure pontificio talis renuntiatio
23 iuramento * confirmetur [8], tamen non impedit religio, quin ipso iure hæreditas defe-
ratur, licet cogatur ille abstinere, & cùm filius propter talem renuntiationem aliquid
habuerit, perinde est, ac si in totam partem suam succederet [9]: & ideo facit partem non
solum in computatione legitimæ, sed etiam vt fœminas impediat, ne succedant ex su-
prascripto statuto, quia verum est extare masculum, quod hic Bartolus tradit, & se-
I. quuntur cæteri [10]. Subiicit † tamen Bartolus hoc non procedere respectu successio-
24 nis contra testamentum: quia præteritus hic filius non rumperet, cùm necessariò non
sit instituendus, quia renuntiauit, quod in emancipato est certum [11], in suo verò, iure
II. nostro non caret altercatione [12]. qua de re alibi. Addit Baldus hunc filium partem
facere ad exclusionem fœminarum respectu hæreditatis paternæ non autem respe-
ctu emphyteuseos ecclesiasticæ, quæ iure hæreditario non defertur [13], qua ratione in
feudo non hæreditario partem non faceret. ídque est verius, quamuis aliter Decius
III. responderit [14]. Sed quid si hic filius præmortuus sit patri, an obstabit filiis suis, idest,
nepotibus volentibus succedere auo? & constat non obstare [15]. Vnde si filia, quæ cum
iuramento renuntiauit hæreditati paternæ, ante patrem decesserit relictis filiis pote-
runt illi auo succedere, & matris iuramentum eis non nocet [16], quia non ex persona
matris, sed ex sua succedunt. Nec obstat, quòd mater habuit portionem suam, seu se
contentam affirmauit: quia hoc nihil ad nepotes, qui, vt dixi, ex persona matris non
succedunt. quod Baldus, Castrensis, & Alexander censuerūt [17]. & certissimum est, cum
filij hæredes matris non sunt, quòd si sint, Oldradus, Pontanus, & Decius aliter censue-
runt, quos & Sanctonazarius sequutus est [18]. qua in re amplius deliberandum videtur.
IIII. Fortius existimauit Ioannes ab Imola, etiam si filia post patrem decesserit, tamen
non obstare nepotibus quin per successorium edictum succedant auo [19], quando nemo
extat proximior, putà auunculi: quæ sententia à Baldo, Alexandro, cæteríque reiecta
est: quia Bartolus hîc illud quod habuit filia loco successionis subrogari voluit [20]. ergo
perinde debent hi nepotes excludi, atque si mater in totum successisset [21]. Sed tamen
hæc interpretatio non videtur ad filios producenda, qui matris hæredes non sint, quod
Oldradus sensisse videtur [22]. & alij tradiderunt, ampliùs ergo & hic deliberandum.
V. Sed quid si filius, qui renuntiauit, habuit minùs legitima, vel facultates deinde sunt
auctæ? & Bartolus hic sentit idem esse, quia qualecunque habuit, pro tota successione
est [23], & ita videtur transegisse [24]. Quæ sententia certa est in casu suo, quando iuramen-
tum interuenit [25]. Quòd si iuramentum non accessisset, Iacobus Butrig. adhuc exclu-
di filium censuit, si pater testamento iussit eum stare contentum, quod & Alexander
videtur probasse [26]. Sed hæc sententia communiter reprobata est: quia huiusmodi pa-
ctiones absque iuramento sunt nullæ [27]: nec lex distinguit, consequutus sit legitimam,
VI. an id minús. Sed quid si hæc renuntiatio hæreditatis non patri, sed vni ex fratribus
suo nomine acceptanti facta sit? & receptum est non soli acceptanti, sed omnibus
prodesse, eámque ad vtilitatem omnium partem facere [28], nisi eam, quæ renuntiauit,
iam adiisse proponatur, tunc illi soli proderit, cum quo contraxit, quod alibi tractaui.
VII. Sed quid, si filia renuntiauit non ex ea causa, quòd aliquid habuerit, vel sit dote con-
tenta, sed simpliciter quia sic sibi placuit, an tunc faciet partem aliis? & Bartolus hic
videtur sentire non facere partem, sed haberi pro mortua, quod etiam Baldus disertè
VIII.q. censuit [29], adeò vt ex eius persona aliorum legitima augeri non possit, qua de re alibi [30].
25 Quærit etiam Bartolus quid si filius est exclusus, quia † non vult succedere, an im-
pediat

1 l.iij. §.si emancipatus.in fin.j.eod.
2 Bart.d.§.si pater.
3 l.j.§.fin.de adsi.lib.
4 §.multis. in fin.instit.de success.lib.
5 Dixi d.§.& quid si tātùm.
6 Alexand. in l. planè. §.si duobus.in fin.de leg.j. Dec. consil.ccxcvj.
7 l.fin.j.de suis & leg.
8 c.quamuis.de pact.in vj.
9 l.j.§.aduersus.cum glo.j. quæ in frau.patr.
10 Dec.clxxxj.
11 l.non putauit. §.si quis sua.j.eod.
12 Docto. l.inter cætera.§. de lib.& posth.& l.fi. C.eo.
13 Bal.auth. si quas ruinas C.de sacr.san.eccles.
14 Dec.consil.ccviij.
15 l.si ex patronis. §.fin. de bon.lib.
16 l.iij.§.pen.de iureiur.
17 Alex.l.pactum.C.de co.
18 Ripa consil.vj.lib.j.
19 §.placebat.instit.de leg. agn.succ.Imol. l.qui superstitis.de acq.hæred.
20 d.l.j.§.aduersus.
21 l.duob.vbi Bald. de leg. j. l.huiusmodi. §.si Titio. j. vbi doct.de leg.j.
22 Oldrad.consil.xl. Bald. ccccij.j.
23 d.§.aduersus.
24 l. cum ij. de trans. Dec. d.l.pactum.
25 d.c.quamuis.
26 d.l.pactum.in fin.
27 d. l.fin. l. si quando. §.j. C.de inoffic.
28 l.si actionem. C.de pac. vbi dixi.
29 Argu. l. qui libertinus. in princ.de oper. lib.Bal.l.j. q.vj.C.quando nō pet.part.
30 Bart. l. pater filium. de inoffic.

pediat sororem? & concludit non impedire, quia statutum excludens fœminas stantibus masculis, debet intelligi, si masculi succedant, cùm sit edictum in fauorem masculorum [1]. quæ sententia communiter est approbata. cùm enim fœmina à masculo excludatur, quia ius potentius ex statuto habet, si non succedat, non excluditur fœmina.

Quòd secùs esset, si simpliciter fœmina excluderetur, quia deficeret conditione, I. tunc sola existentia efficeret, vt fœmina admitti non posset, tanquam conditione defecta [2]. Sed & supra visum est secùs esse, si filius aliquo recepto viuente patre iuratus II. renuntiasset [3]. sed quæ ratio differentiæ est? at qui minus deberet partem facere cum viuente patre renuntiat, quo casu nullum vnquam habuit ius, quam cum repudiat post mortem, quo tempore ius sibi delatum fuit [4]. Sed respondē, renuntiationem viuo patre factam non impedire, quin adhuc ipso iure sibi delata sit hæreditas [5]: repudiatio * verò post mortem retrò trahitur, perinde ac si nunquam sibi ius sit delatum [6]. 26
Proximior tamen tempore repudiationis preferetur ei, qui interim decesserit, & successorium edictum erit potentius iure transmissionis [7]: qua de re alibi [8]. Sanè in iis III. quæ tanquam quota bonorum debentur, non autem tanquam quota hæreditatis sensisse videtur Bartolus eum qui repudiauit, pro mortuo non esse, nec alterius partem augere: & ideo legitima * propter repudiationem alicuius ex fratribus, aliis non accrescit [9], cùm inter coniunctos coniunctione legali nullum sit ius accrescendi [10], quod & Angelus est secutus [11]. quod intelligo, vt non accrescat tanquam coniunctis, accrescet tamen tanquam hæredibus, si hæredes sint [12]: qua de re alibi [13]. Sed & in IIII. Senatusconsulto Tertylliano, si pater & mater soli sint, mater * à patre excluditur [14]: 28
& tamen si consanguinea adsit, quæ repudiauerit, ambo per bonorum possessionē, vnde cognati, succedunt [15]. quoniam consanguinea, quæ taquam legitima in edicto patri præferebatur, ei amplius non obstat, cùm bonorum possessione, vnde cognati detur, si legitimi non adsint [16]. qua in re videtur distinguendum, vt cùm pater ex edicto, vnde legitimi vocari potest, excludat matrem [17]. si verò solum beneficio prætoris, vnde cognati vocetur, cùm ea admittatur [18], cogitandum tamen. Sed quid si filius ille V. nec adiit, nec repudiauit? & constat obstare fœminis, cùm adire posit [19], vel decedens in alios hæredes ius suum transmittere [20]. Et hoc est, quod non semel Baldus docuit solam filij masculi existentiam impedimento fœminis à tali statuto exclusis esse, & eam, quæ semel exclusa sit perpetuò submoueri [21]. quod intelligendum, nisi filius repudiauerit, vt Bartolus hic ait [22]. Sed quid in feudis? concesit Imperator Titio VI. castrum pro se, & hæredibus suis masculis, & fœminis. reliquit filium, qui deinde decessit, an filia superstes admittitur. Et receptissimum est non admitti [23]: & fœmina semel à fratre excluſa, amplius non audietur: quia non tanquam descendens Titij succederet, sed tanquam collateralis fratri. quid ergo, si frater non quidem petierit, sed repudiauerit? & videretur secundum suprà scriptam regulam fœminam admitti: quia frater, qui repudiauit, pro mortuo habetur, & ita ego sentio. Obstat tamen illud, quod vt fœmina admittatur, non sufficit fratrem esse mortuum, sed requiritur, quòd incontinenti post patrem sit mortuus [24]. ergo videretur distinguendum, an incontinenti repudiauerit, an ex interuallo [25]. Sed quid in tacita repudiatione, quæ per lapsum tem- VII.
poris inducta sit? & constat tacitam expressæ comparari [26]. Qui tamen lapsu temporis executiuo remedio bonorum possessioni renuntiauerit [27], non censetur ab ordinario excluſus, quod triginta ann. dilationem habet [28], quod alibi docui [29]. Quid si re- VIII.
pudiatio respectu certi capitis tantùm sit? & non obstat ex altero petenti se admitti [30].

Illud constat, proximiores, qui ad fideicommissum vocati sunt, in casum mortis IX.
Titij non admitti statim repudiante Titio, nec quo ad eos repudiationem pro morte esse [31]. Subinde quærit Bartolus, quid si hæc filia ad tempus † tantùm sit excluſa, vt IX.qō.
quia statutum dicat quousque existant masculi, fœminæ non succedant? Et concludit, 29
quòd si filius desinat extare, rursus fœminæ tanquam hæredes succedent [32]: & propter auctoritatem statuti censebitur masculus ad tempus hæres fuisse, & mulier ex die succedet: quæ sententia receptissima est [33], & in feudis quoque procedit propter vim temporalis dictionis, Quousque, Donec, & similium [34]. Quòd si hic masculus relicta filia decesserit, videtur potior esse amitæ * in sua dimidia conditio: & ideo posse eam cau- 30
tionem in talem casum petere, quod ego ex Papiniani responso verum arbitror [35], licet Bartolus dubitauerit [36]. & per alias rationes alij idem concludant. Quid autem sit in causa testamenti, si pater decesit, solo masculo instituto? & non posse ex eo testamento adiri hæreditatem Bartolus censuit: quod incertum est, an expugnari à filia quandoque posit [37]: quæ sententia non videtur communiter recepta [38]. Diximus X.quæst.
adportatos, item exhæredatos, item excluſos à statuto pro mortuis haberi. quid de suspenso ad beneficia censebimus [39]? quid de eo, qui sacerdotio renuntiauit [40]? quid de

co

1 d.l.ij.§.sed si sint sui. Alexand.consil.xx.in j. Aretin. clxj. Iaſ. l. si quis hæredem. C.de instit.& substit.

2 d.l.filiusfam.§.cùm quis. Dec.d.consil.ccxcvj.
3 d.l.j.§.aduersus.

4 Argu.l.si.ita scriptum.§. j. de leg.ij.l.j. §. decretalis. §.de succeſſ.ed.
5 d.l.si quando. §.j. d.l.fin. de suis & leg.
6 l. qui repudiantis. §. de inoffi. testa. l. hæres quandocunque. de acq hæred.
7 d.l.j.§.vtrum.d.l.ij.
8 l.cum pater. §. à filia. de leg.ij. vbi Bart. l.filiusfa.§. diuus.vbi Raph.de leg j.
9 Bart. d. l.pater filium.in repet.q.ij.
10 l.& Proculo.de leg.ij.
11 l. Papinianus. §. vnde si quis.vbi Ang. de inoff.test.
12 d. l. qui repudiantis. l.j. §.si nemo.ff.ad Tertyl.
13 Docto. l.planè.§.si coniunctim.de leg.j.
14 d.§.pater.inſt.ad Terty. l.ij.C.eod.
15 d. §.si sit consanguinea. versic.repudiante.
16 d.l.ij. §.sed si quis decesserit.
17 l.si ad patrem.ſ. de suis. & legit.
18 d.versic.repudiante.
19 l.fin. in fin.ſ. ad Tertyl.
20 l.j. §.cum autem. C.de cad.toll.
21 Authē. sed & si quis.vbi Bald.C.de sec.nupt.l.in substitutione. vbi Iaſ. de vulg.
22 l.ij. §.sed quod idem Iulianus.ſ.ad Tertyl.
23 c.j. §.quin etiam.episc. vel Abb.

24 c.j. §.filia.de succ. feud.
25 Bald.d.§.quin etiam.
26 l.j.C.qui adm. vbi doct.
27 l.j.C. quando non pet. §. cum igitur.inſtit. de bonor.possess.
28 l.licet.C.de iur.de lib.
29 In l.re coniuncti.
30 l.ij.vnde legit.ff.

31 l.sed & si ante. ff.ad Trebell.d.l.cùm pater.§.à filia. de legat.ij.
32 d.l.fin. §.fin. ad Tertyl. Ant.l.si quis posthumus.§.j. de liber.& posth.
33 Alexan.consilio xxix. j. Dec.cccix.
34 c.j. de eo qui sibi & suis hæred.
35 l.peto.in fin.vbi dixi.de legat.ij.
36 Bart.d.§.fin.

37 l.pen.ſ.de iniust. rupt.
38 Doctor. l.ij. C.de liber. præter.
39 c.j.§.j.ne sede vac.li.vj.
40 ca. susceptum. de resc. lib.vj.

eo, qui ab hostibus, paganis, seu schismaticis captus sit [1]? an comparentur mortuis, pon- 1 c.pen.de supl. negl.prael. lib.vj.
XI.qō. tificij attingunt, nos eis hæc decidenda relinquamus. Sed quid de damnato crimi-
31 ne perduellionis? Et constat esse intestabilem, & pro * mortuo haberi [2]. Sed quid si sit 2 l.eius qui.ſ.de testam.
per Principem restitutus, & confirmatur testamentum ex tempore præsenti, non vt retrò trahatur [3]? & ideo ex facto respondit Baldus, cùm Perusini ceu pontifici rebelles damnati essent, deinde facta pace, restituti, eorum testamenta ante bellum facta confirmari. Quid ergo, si durante bello facta fuisset? & cum à principio non valuerint, videtur nullam esse confirmationem: quod idem Baldus censuit [4]. Quid in eorum 4 Lj.§.si qs planè.de le.iij.
testamentis, qui tempore restitutionis ampliùs in viuis non erant? & Baldus Nouellus hîc negat confirmari testamentum, quia extremum non est habile: ideo restitutio ad eos non trahitur [5]. simpliciter omnia confirmari arbitror, vt restitutio hæc causa pacis facta, & quæ bellum sedauit, pleniùs accipiatur [6]. nec hoc casu propter talem fa- 5 Argum.l.qui libertinus. pen.respon.de oper.lib.
XII.qō. uorem ratio extremi inhabilis attendatur [7]. Sed quid, si filia non simpliciter à sta- 6 l.in bello. §.codicilli.de capti.
32 tuto sit † excluſa, sed si frater eam dotare voluerit, an interim quod ad successionem 7 l.ij. C. de postli. reu. l.si filiam. de grad. l. emancipatus.§.penult.de Senat.
adtinet, habebitur pro mortua? quod non videretur. & tamē Badus Nouellus hic contrarium sentit, cùm enim verisimile sit fratrem eam dotaturum, vt sibi totam hæreditatē acquirat, debet censeri perinde ac si à principio omnimodo excluſa, & spes probabilis, sequuto effectu, operari, vt retrò excluſio trahatur [8]. & ita ait ex facto concluſum fuisse, quam sententiam, quia menti statuentium conuenit, & ego sequor [9]. 8 l.si ita relictum. §.fin.de leg.ij l.duo. de verb. oblig.
9 Bald.l.fin. C.de dot.promiſ.post Iacob.de Aret.

FRANCIS. ALCIATVS
LECTORI SALUTEM.

PAVCA hæc quæ subiecta hic leges, ex eorum genere sunt, quæ noster Alciatus prima iuuenta impolito stylo passim recepto conscripserat, in elegantiorem deinde, ac copiosiorem commutaturus, si per fata licuisset. Ego tamen qualiacunque sint edenda omnino censui, his rationibus motus quas à me alibi explicatas videre poteris, ne quid fortasis inconsultè factum fuisse putes. Vale.

DE LEGATIS PRIMO, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Augmentum ex causis non censeri iure principalis.*

IEX TOTO. Nota quòd augmentum veniens ad rem principalem, regulatur secundum ipsam. facit l. inter socerum.§.cùm inter.ff.de pactis dot.l.etiam.C.de iure dot. Et circa hoc distinguendum est: aut illa res accedit vniuersali, putà fundo, doti, & similibus, & tunc regulatur secundum illam: imò censetur eadem quod principale, vt hoc textu, & dicta l.etiam nisi sit diuersæ naturæ: quia tunc regulatur, sed non censetur eadem. l.item fundi.§.sed si metalla.ff.de vsufruct. facit l.tertia. §. hæc verba. in fin. vbi Baldus. ff. de negottiis gestis. si verò loquimur in re particulari non vniuersali: aut augmentum est diuersæ naturæ, & non regulatur secundum eius naturam. Casus est dicto §.sed si metalla. idem est, si res sit addita de iure speciali, vel de consuetudine. Abbas in capit. scriptum. de elect. Felin. in capit. verum. de for.compet. in capit. cum olim. de maiorit. & obedient. aut augmentum est similis naturæ, & venit l.si conuenerit. §.nuda. ff.de pignorat.action. Nec huic membro obstat l. qui duo prædia. ff. de seruit. rust. præd. quia ibi illud iter retentum non est augmentum, sed potius quoddam consequens. facit capit. fi. §. primo. de concess. præbend. libro vj. & l. vaccæ. ff. de euict. nam nec ibi est augmentum. Et circa istud not. vide aliquas decisiones Panorm. in capit. non satis. de Simon. Decius in consilio cxl. in secundo dubio. Paulus Castren. in l. prima. ff. de iudic. Baldus in l. vtrum. in addit. ff. de petit. hæredit. Baldus, Angelus, & Aretinus in l. in testamento. ff. de vulg. & pupillar. Card. in clemen. statutum. in iij. oppo. de elect. Limita † regulam principalem, vt

non procedat in alluuione.Bartolus in tractatu Tyberiadis. in verbo,acquiritur.Sed contrarium consuluit collegium Papiense,in consiliis domini Francisci Curtij,consil. lvj. Secundo limita, quando non procedit eodem iure,vt per Abbatem,in dicto capi. scriptum.dixi §. & Socynus hic. Tertio limita in materia odiosa. Hostiensis,Ioannes Andreas & Panormitanus in capit.cum capella.de priuil. & ad superiora vide Ludo. Romanum,in l. si aliena. §. j. ff. de vsucap. & l. eos. C. de vsur. vbi doctores.Item vide gloss. in capitulo,quo iure.distinctione viij. & omnino vide Iason.in l. iusiurandum & ad pecunias. §. si procurator. ff.de iure iurando. & questionem per Baldum in titulo, de milit. vassal.qui arma bell. depo.de vsibus Feud. Circa tamen istam regulam, augmentum regulatur secundum naturam eius, cui accedit Bartolus in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignoratitia actione. colligit optimas decisiones, quas accepisse se refert ab antiquo iuris nostri interprete Gulielmo de Cuneo. Si vnus comitatus aut ducatus additus fuerit regno, an talis comitatus debeat regi secundum leges, mores, constitutiones,& statuta illius regni?Gulielmus apud Bartol.vbi §.distinguit, aut adiicitur regno accessoriè, ita quod sit vnum regnum cum primo,& tunc regulatur secundum regulas eius, cui accedit, iisdémque priuilegiis gaudet. Hoc probari dicit in ca. imperialem. §. præterea ducatus. de prohibi. feudi aliena. per Federic. in vsibus feudorum. allegat gloss. in cap. j.extra ne sede vacante. vbi glossa dicit, quod vnitum adsumit naturam eius, cui vnitur. Citat dicta gloss. cap. recolentes. §. cæterum. de statu monach.& cano. regul. vbi textus est ad hoc expressissimus. Ceterum (inquit ibi Romanus pontifex) domus illę, quæ de aliis institutionibus ad vestrum ordinem se transtulerint, vestris omnino se satagant conformare. Aut non adiicitur accessoriè, & tunc secùs dicendum censet Bartol. de hoc casum esse dicit in l.si quando. C.de appel. & pro hoc vide Alexandrum in consilio clj. volumine ij.Nota præterea istum textum. ad alium effectum, nempe idem iuris esse de diminutione quod de augmento. Nota tertiò legatum pro parte alienatum pro parte tacite adimi.& facit l.rem legatam. j.de alimentis legatis cum similibus.Idem iuris esse potest,si totam rem legatam alienasset. Nam idem iuris est de toto,quo ad totum quod de parte,quoad partem.tex.est in l.quæ de tota.in princip.ff.de rei vendica.& l.an pars.ff.pro derelicto.l.qui scit.& ibi hoc not. glossa Accursij. ff. de vsuris.l.si seruus eius, qui capere. responsi.fi.ff.de acquire. hæred. & l.si duo pluréve.in fi. ff. administra. & periculo tutorum.l.in ratione.§.prorsus. ad l. Falcid. & l. iurisgentium.§.adeò.ff.de pactis.& vide Baldum in l.ij.C.de non numerata pecunia. Valet enim argumentum de toto ad partem, & de genere ad speciem. Et ex his,quæ superius citauimus liquidò constat quòd quod iuris est in toto quoad totum, idem in parte quoad partem.Hęc tamen regula fallit multis modis.Primo limitatur,vt non procedat vbi est diuersa ratio glos.in l.qui hominem. in prin.ff.de solutionib. glos. super verbo,Titio. Nam si quis (inquit ibi Accursius) mihi hominem debeat, & in solidum soluerit,liberatur insolidum: sin autem pro parte non item:idem est in rebus indiuiduis text. & ibi communiter omnes. in l. ij. §. & harum.ff.de verborum obligatio. Pro hac prima limitatione est glos. in l.cùm de indebito. §. sin autem is qui.versiculo,si autem pro parte. glos.in verb. omnino.ff.de probatio.allegatur ibi textus in l.Papinianus. §. sed nec impuberis. in fin. ff. de inoffic.testamen.qui text. hoc manifestè probat. Hanc quoque fallentiam adducit,& sequitur Alexander in consilio cccxxxvij. glos.c. in vna. de rebus eccle.alienand. vel non. extra. Secundo sunt,qui limitent hanc regulam non habere locum:quando totum,& pars deferuntur iure. Franciscus Curt.consi. clxiij. Tertio restringitur in odiosis.Ias. in l.si legetur.ff.de lega.j. Nam odia restringi, fauores conuenit ampliari,vt est in regula iuris.l. cum quidam filiam. §. fin. ff. de lib.& posthum.c.odia. de regulis iuris.libro vj. & ibi Dinus. Alias sex limitationes ponit Ias. de Maino in l.qui sine. ff.de condictione sine causa. multipliciter quoque limitat hanc regulam Bartholomęus Socinus in tractatu fallentiarum.Item regula nostra non procedit è conuerso.Barto.in d.l.an pars.Quod autem in hac nostra lege dicit Pomponius partem alienasset &c.animo adimendi censet Accur. cuius sententiam veram esse creditum est. pro qua est textus in l.fideicommissa.§.si rem.ff.de leg. iij. Si rem suam (inquit ibidem Vlpianus) testator alicui legauerit,Mætianus putat fideicommissum peti posse: nisi probetur adimere ei testatorem voluisse. Nam non præsumitur mutata voluntas,vt ex eo tex.colligitur. tradũt Canonistæ in c.j.de iis,quæ vi,metúsve cau. fiunt.

AD LEGEM FALCIDIAM, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Legandi modus.* 2 *Falcidiæ ratio.*

1 2 CONTINVA, Vt hîc per glossam & Alexandr.Et adde quòd diuus Hieronymus in chronicis Eusebij ita dicit circa hanc legem. Imperante Augusto, Caius Falcidius Tribunus plebis legem † tulit, ne quis plus testamento legaret, quàm vt quarta pars hæredibus superesset, si quatuor aut minus essent, si autem plus quatuor, medietas eo tenore, vt siue liberis, siue propinquis † idem exteris,pater sua legaret,illa pars quam Falcidius constituit, nisi pater interdixerit, & legatis fruentibus, & eisdem carentibus,æquainmiter partiretur.hæc ille.Ex quibus verbis constat malè sentire doctores,qui falcidiam indistinctè quartam partem interpretantur, cum quan-
3 doque sit * dimidia: sicut etiam in legitima, que debetur iure naturæ,authentica nouissima. C. de inofficioso testamento.

SVMMAE.

1 ☞ *Statutum plerunque ius commune esse: alioquin contrá. 4. 5.* 3 *Substituit filio vlterius descendentes.* 6 *Legatum plus licito indebitum.*

LEX. I.

1 FALCIDIA. In glossa,facultatem dedit.Quærit hîc Bartolus in versiculo,quæro si statutum. an statutum disponens idem quod ius commune † sit ius commune? & concludit, quod est statutum, quamuis contrarium teneat glossa in capitulo j. de constitut. que tamen verum dicit in suis terminis. Alexander hîc latè tangit articulum,& refert infinitas opiniones. ego teneo opinionem Bartol. quam etiam tenuit Albericus de Ros. in prima parte statut. in iij.questione.& Paulus Castren. hîc. Et pro ea moueor per hunc textum in verbo,dedit.nam interpretari,idest,datam con-
2 firmauit: est maxima violentia: quia aliud est dare * aliud confirmare, vt notat Bart. in l. more.ff. de iurisdictione omnium iudicum. Secundò facit textus. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liberis & posthumis. & l. posthumorum. in fin. ff. de iniusto rupto.
3 nam clarum 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 prouisum per legem Velleiam. nec illa verba, prouisum est. capiunt interpretationem glosse hîc. & hoc iudicio meo multum vrget. Tertio adduco textum in capitulo, cùm aliquibus. de rescript. libro vj. vbi quando papa facit rescriptum conforme statuto, iam facto, agitur vigore statuti, non rescripti, nisi constet de mente papæ, quòd velit agi per rescriptum: ergo quando constat
4 de mente statuentium, debemus † dicere quod statutum valebit vt statutum, non vt ius commune. Et dicetur constare, quando expressissent statuentes, vel redegissent in libris statutorum. alias credo, quòd fecissent tantùm, vt excitaretur memoria iuris communis. argumento capitul. licet in corrigendis. extrà de officio ordinarij. Quartò facit, quia aliàs istud statutum esset superfluum, quod non est dicendum. l. j. in fi. infrà ad municipalem.capitulo, in his.extra de priuilegiis. Illud tamen clarum,
5 quod si statutum continet aliquid vltra ius commune, tunc † erit statutum, non ius commune, vt dicit Abbas in capitulo finali. de obseruatione ieiunior.Sed an illud solum superadditum: dicitur statutum, an etiam aliud? videtur quòd solùm illud quod additur. Et hoc tenet Ias. in l. vnica. C. quando non petentium partes,de quo ibi dixi.
6 In glossa, fraude. tangit † hîc Bartolus, an quod legatum est vltra falcidiam, sit debitum legatario naturaliter, & tenet quòd sic per legem primam. C.eodem. quem sequuntur citramontani. alij tenent contrarium. de quo latè per Iasonem in l.j.ff. de iuris, & facti ignorantia.vltra alios contra Bartol. videtur casus hîc,inverbo,fraude. nam si legatarij capiunt vsque ad falcidiam citra fraudem: ergo quod vlterius capiunt est cum fraude: arguendo à contrario sensu. l. j. de offi. eius cui. Certè si esset debitum naturaliter, non di-
7 ceretur cum fraude, ex quo ius * naturale fundatur super æquitate.capitulo,dilecti. de iudiciis.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS, RVBRICA.

SVMMAE.

1 ☞ *Tituli de bonorum possessioni. situs, causa.*
3 *Bonorum possessionem variè censeri.*
4 *Successionem variè accipi.*

ONTINVA, Vt hîc in gloss. & aduerte, quia cùm simus in principio libri, non videtur quòd necessaria sit continuatio, vt per glossam in rubric. ff. de condictione furti. Sed dic, quòd illa glossa reprobatur, vt per Alexandrum in rubrica. ff. soluto matrimonio. Sed illa glossa habet alium intellectum, vt dixi in l. Gallus. in principio. ff. de liberis & posthumis. Item aduerte, quod non videtur, quòd rubricæ necessariò continuari debeant, secundum l. ij. ff. de statu homin. sed satis est, quòd subordinentur secundum opinionem Raphaëlis, relatam per Iasonem in rubrica. Inst. de actio. pro qua soleo allegare textum. in §. tertij. ff. in proœmio Digestorum. & sic intelligi debet illa l. ij. Quæro cur iurisconsultus præposuit † hunc titulum generalem aliis sequentibus? respondeo quia ad cognitionem speciei debet precedere cognitio generis. l. j. ff. si certum petatur. sed contra hoc instatur de rubri. ff. de iurisdictione omnium iudicum. dic, quòd paria sunt vel pręponere genus, & deinde omnes eius species, vt hîc: vel pręponere species, deinde genus, vt ibi. nam per alterum prępositum semper declaratur sequens. ad cognitionem enim generis satis est, si præcedat cognitio omnium specierum. per l. ij. ff. de liberis & posthumis. vel dic quòd ista sunt iuris positiui, vt ff. dixi. Contra hanc rubricam oppo. quòd rectiùs fecisset ponere de bonorum possessione, numero singulari. nam bonorum * possessio est nomen generis. & genus est tantum vnicum. l. iij. §. fi. ff. de acquirenda possessione. facit rubr. suprà, de iurisdictione omnium iudicum. ergo singulariter proferri debuit. & hoc modo argumentatur Andr. Barbatias. in repetitione rubricæ. C. qui admitti. vbi arguit iurisconsultos, papam, & imperatores, qui posuerint titulum de probationibus. numero plurali. sed tamen potes respondere quòd † bonorum possessio prout est in abstracto sumpta, debet poni numero singulari, per fundamentum Barbatiæ. sed si consideramus prout est affixa speciebus, tunc ratione specierum profertur numero plurali. ita respond. Philip. Decius, in repetitione rubricæ. extra de probationibus. & hæc solutio probatur, institu. de act. in prin. cum rubr. vltimo nota ex ista glos. quòd † successio est nomen generale, vide textum in l. cogi. in principio. ff. ad Trebellianum. & comprehendit etiam particulares successiones. & si loquamur circa statutum loquens de successore, quem comprædat, dic quòd comprehendit vniuersalem hæredem, & alios vniuersales hæredes. l. non solùm. ff. de in integrum restitu. nam comprædit etiam fideicommissarium. vt per Bartolum. in l. centurio. ff. de vulgari & pupil. licet Moder. Perusi. contra in repetitione capituli, si pater. de testamen. in vj. sed opinio Bartoli est vera. Item videtur quòd debeat comprendere successores iuris, hoc est eos, qui in quota parte succedũt secundum glos. iuncto tex. §. legatariis. institut. de testamen. ordi. & glo. hic. & hæc vera sunt cessantibus coniecturis. Esset hic videndum, quid distet bonorum possessio, & possessio bonornm, sed de hoc dicam in l. si duobus. in principio. ff. tit. ij. item quid sit bonorum possessio decretalis, & quid edictalis: sed vide que dicturus sum in l. iij. §. à municipibus. vbi Bartolus tangit. ff. eodem. reliqua vide per Moder. in rubrica. C. eodem.

1

2

4

SVMMAE.

2 ☞ *Ius multiplex.*
7 *Hæredis voce bon. possess. ex causis non contineri: in libello contrá. 8.*
9 *Bonorum possessori quærendi tempus, & modus. 11.*
14 *L. Pomponius. §. quæsitum. de acq. possess. sensus.*
15 *Bonorum possessionis genera, hisque vtrunque dominium quæri.*

LEX I.

ONORVM. Nota primo ex ista lege quod dominium * cohæret bonis & sic rebus. contrarium videtur velle Bartolus, in l. j. ff. de iurisdictione omnium iudicũ. vbi dicit quòd sunt quędam iura merè realia debita à re rei, vt sunt seruitutes. quedam sunt † iura debita personæ in re, vt dominium, pignus, & similia. Vnde dicit Bar. quòd dominium est ius reale, sed tamen cohæret personæ: sicut est iurisdictio, que est ius reale: nã est in territorio, sed cohæret personæ, putà iudicibus. hîc dicitur quod dominium cohęret rebus: ergo &c. Breuiter ista lex intelligi debet secundum supra

1

2

supradictam doctrinã Bar. dum dicit dominia sunt coniuncta rebus, fateor: & sic dominium est ius reale, quod tamen cohæret personæ. & hoc tenet Bart. in l. nemo potest. ff. de legatis j. glossa in l. iij. §. pro socio. facit definitio dominij tradita per Bart. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda possessione. Nota secundo, quòd appellatione dominij venit * vtile. nam bonorum * possessor habet vtiles actiones non directas. prætor non potest facere de directo iure hæredem. §. quos autem. insti. de bonorum posses. Bonorum igitur possessor est in effectu hęres, & sic vtilis, vt consueuit no. in l. j. C. vnde legitimi. in l. j. C. vnde liberi. in l. impuberem. C. de iure delibe. sequitur igitur quod habeat vtile dominium, & sic vtiles actiones, vt patet ex doctrina Bartoli, in rubrica, ff. de rei vend. & in l. j. §. denique. ff. de aqua pluuia arcenda. in versiculo, vlterius per hanc. & in l. vsucapio. ff. de vsucapionibus. ad idem facit tex. in §. j. institut. de vsucap. in l. eum qui ædes. ff. eod. tit. vbi secundum communem opinionem gloss. & citramontanorum dominium interpretatur, id est, vtile. facit ad hoc quod not. Bartolus. in l. j. §. domini. ff. ad Syllan. In contrarium est textus quem singulariter dicit Baldus. in l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ager vecti. vel emphyt. sed ibi hoc est ratione subiectæ materiæ. argumento l. si vno. ff. locati. & sic pondera istum textum contra opinionem Petri & Iacobi de Rauena, in dicta 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 qui hęres erat, dominium * habet de iure ciuili. ergo dominiũ quod habet bonorum possessor, est aliud. per regulam, si vt certo. §. si duobus. ff. commod. ad idem tex. in l. in venditione. vbi per Bartolum. ff. de bonis aucto. iudicum possidendis. & textus, quod notat Bartolus. in l. si postulauerit. §. de eo. ff. de adul. quamuis hanc opinionem Petrus sequitur etiam in repet. l. contractus. ff. de reg. iuris. sed ad hoc fundamentum de isto text. non respondent. Nota tertiò ex l. sequenti. quòd lex quantumcunque generaliter * loquens, limitatur secundum alias, cum expediat iura iuribus concordari, ca. cum expediat de elect. lib. vj. l. j. de inoff. dotib. C. nan non est verisimile induci legum correctores, cùm sint fugiendæ. l. pręcipimus. C. de appell. sed in generali sermone non venit, quod verisimiliter in specie, quis non esset facturus. capitulo, in generali. de reg. iuris. lib. vj. multæ enim differentiæ sunt inter hæredes & bonorum posses. vt ibi in glo. dicitur. facit ad hoc notabile text. in l. j. ff. de legatis j. per omnia exæquata fideicommissis sunt legata. Item facit textus in l. Antoninus. ff. de fideicommissar. libertatibus. Nota quartò, quod valet argumentum de hęrede ad bonorum possessorem. quod intellige, quando est eadem ratio, vt patet ex gl. & sic nota ex hoc textu, regulam iuris antiqui, per quam videtur dicendum, quod statutum loquens de hærede habeat locum in bonorum posses. istud enim statutum debet comprædere ratione extensionis passiuæ, que vel in statutis permittitur. l. j. §. lex falcidia. ff. ad legem falcidiam. l. si quis seruo persuaserit. C. de furt. Bartolus & Alexand. in l. ij. ff. de legatis j. & quod tale statutum comprędat bonorum posses. firmat Bartolus alexand. & alij. in l. j. §. bonorum. per illum textum. ff. ad Trebel. facit tex. in l. j. vbi omnes. C. vnde lib. & cum istud non sit ex propria significatione sed virtute extensiua, limita † tale statutum non comprehendere bonorum possessorem in his casibus, in quibus extensio passiua cessat, puta, quoniam si tale statutum intelligitur de bonorum posses, corrigeret ius scriptum. nam tunc non venit, vt per Bart. in l. finali. C. de sacrosanctis ecclesiis. item vt non procedat in odiosis, vt per Paulum Castrensem. in d. l. si quis seruo. C. de furt. Aretinus in l. ex duobus. la j. in fin. apparatus. ff. de duobus reis. Ioannes de Ana. in consilio xxvij. Iason in authentica, quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesiis. Item limita vt non procedat, quando statutum aliquod esset quod statuta deberent intelligi ad literam, prout verba iacent. argumento eorum que ponit Bald. in l. precibus. C. de impub. quem sequitur Alexander, in l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupillari. Item non procederet in bonorum possessore, ficto per fictionem legis. doctrina est Ioannis Andreæ, in in cap. pro possessore. de regulis iuris. libro vj. in mercur. quam notat Abbas, in capit. insinuatum. Simon, & Moder. de monte ferra. in repet. §. & quid si tantum. in l. Gallus. ff. de lib. & posthumis. versi. Tertio sic arguitur &c. Sed vtrum predicta † habeant locum in libello? est diuersa quæstio. nam non videtur, quòd in libello habeat locum ista extensio passiua. sed dic quòd continetur per ea que notat Aretinus. in d. l. j. C. vnde lib. maxime cum ad sustinendum libellum, verba improprientur, vt notatur in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiurando. & ad supradicta facit text. in l. si quis mihi bona. §. sed si quid mandauit. ff. de acquirẽda hære. & aduerte quòd appellatione hæredis venit bonorum possessor, ratione regulæ extensionis passiuæ: vt probatur ex hac l. & in l. quamuis. ff. ad Trebel. facit quia nomen hæredis, est nomen merè ciuile, vt per Barto. in l. centurio. ff. de vulgari & pup. ergo non debet comprędere pretorium, non autem

3

4

7

8

comprendit ex lata ſignificatione vocabuli:per notata in d.l.centurio.& in §.quos autem.inſtituta,de bonorum poſſeſ.licet Alexan. in d. §.vt bonorum.videatur velle contrarium, & malè.& hæc poteſt eſſe ratio dict. §. ſed quid ſi. quam not.licet aliam aſſignauerit Aretinus in d. §. & quid ſi tantum. quem ſequutus ſum ibi. in decima charta. In tex.ibi,† tribuit.ſubaudi,prætor.ex quo quinto not. quòd vbi quis accepit bonorum 9
lpoſſeſsionem, pretor poſteà illi tribuit commoda & incommoda &c. illa enim abſoiuta ablatiua.reſoluuntur in cõditionem,& denotant* perfectionem actus,vt notatur 10
n rubrica.s̃.ſoluto matrimonio.non enim dos petitur,niſi ſoluto demum matrimonio, non in ipſo actu ſoluendi. Contrarium tamen videtur verius: quia ſtatutum & immediatè accipiẽdo bonorum poſſeſsionem:accipit etiam commoda,& incommoda. nam ea inſunt in bonorum poſſeſsione.l.iij.j.eo.non obſtat hic text.qui ſtringit ponderando (vt feci,verbum admiſſa,quod denotat tempus preteritum)& verbum, tribuit, quod ſignificat preſens, quia reſp.dupliciter, primo quod in principio loquatur de edictali: in verbo,tribuit,loquatur de decretali.vel ſecundo 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.s̃.de iuriſdictione omnium iudicum.vbi tenui contra communem:quòd etiam hodie ſit bonorum poſſeſsio decretalis. In gloſſa ij.Vult † igitur gl. commoda, que ſunt 11
facti, non acquiri bon. poſſeſſori abſque præhenſione. exemplum eſt in poſſeſsione.& idem tenet gl.in l.ſi ager.ff.de rei vendicatione.& hãc omnes tenent.pro qua facit tex. in l.cum hæredes.in principio. ff. de acquirenda poſſeſsione.& l.qui vniuerſas.§.j. eod. titulo.l.j.ff.de crim. expila. hæred.ratio eſt, quia adiens hæreditatem.capit niſi ea,que ſunt in hæreditate.ſed poſſeſsio non eſt in hæreditate, cum poſſeſsio ſit quid facti,hæreditas * verò ſit quid iuris.Hanc rationem aſſignat textus,inl.j. §. Scæuola. ff. ſi quis 12
teſta.lib.eſſe iuſ.fue. Contrarium diſputãdo in bonornm poſſeſsione poſſet teneri. pro qua opin. facit hic text.qui generaliter loquitur: ergo &c.l.j.ff. de aleat. Item pro hac parte facit text. in l.facta.ad Trebel.ibi,omnes res.nam appellatio rei generalis eſt, & 13
compræhendit * potius facta, quã iura.l. j.ff.ſi certum petatur. gl.in l.naturalis.in prin. ff.de præſcri.verb. vnde intelligere illum tex.de iuribus tantum, eſt expreſſa violatio. Tertio induco text.in l.Pomponius.§.queſitum.ff.de acqui.poſſeſ.vbi † plenitudo iuris 14
videtur eſſe in cauſa,vt poſſeſsio acquiratur etiam abſque reprehenſione. vnde in bonorum poſſeſsione,& in fideicõmiſſaria reſtitutione, videtur iſtud procedere. nam hæ fauorabiles ſunt, & in his magis conſideratur æquitas, quam rigor iuris ciuilis, vt per Bartolum,in l.iij.§.acquiritur.j. eodem.in l.qui in aliena.in principio.ff.de acquirenda hæred.in l. ſeruo inuito.s̃.ad Trebel.in l.j.C.qui admit. & hoc tenendo reſpondetur ad contraria.Ad primum quod loquitur in hæreditate, in qua attẽditur rigor iuris ciuilis, vt per Bart.in dictis locis. Ad.§.Scæuola.reſpondetur 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 comprahẽdi ſub talibus verbis. vnde prætor ſupplet ipſe talem prahenſionem bonorum ex æquitate.nam quod requiratur traditio,ſeu prehenſio eſt quidam rigor iuris ciuilis.argumento eorum que ponit Decius,in l.traditionibus.C.de pactis.& Baldus in l.ea lege.C.de condictione ob cauſ. ad l. ij. ff. de poſſeſ.hæred.petit.reſponde.vt apparet ex his que dix. s̃.in iij.notab. In gl. penult.ſuper verb.itémque dominium.concludit hîc gloſ.quod dominium quod habet bonorum poſſeſſor eſt vtile.idem tenet gloſ.in l. ſequenti. contrarium videtur velle gl. in l.j.C. vnde legit.vbi Alexand.& alij plura circa hunc articulum dicunt. ſed viſis eorum dictis, & his que ponit Bart.hic,& in l. ex aſſe. s̃. ad Trebell. puto † ſic dicendum, 15
quòd aut loquimur in bonorum poſſeſsione contratabulas, ſeu in aliis, que præſupponunt aliquem hæredem de iure ciuili,& in his bonorum poſſeſſor habet niſi vtile.argu. §.quos autem.inſtit. de bonorum poſſeſ.& que notat gloſ. in l.ij.ff. de poſſeſ.hæred.peti. facit l.& ſi ſine.§.ſed quod Pap.ff. de min. allegata hic per gloſ. Aut loquimur in bono. poſſeſ.vnde liberi.& ſimilibus,quando non eſt alius hęres de iure ciuili.& tunc ratione bonorum poſſeſsionis habet vtile dominium,vt dictis iuribus.ſed quia capiẽs talem bonorum poſſeſsionem,intelligitur etiam adire de iure ciuili ſecundum intellectum Bar. in l.puberem.C.de iure deli.tunc fit hæres etiam directè, & habet dominium directum. nam puto, quòd illa l.loquatur in bonorum poſſeſ. ab inteſtato venientibus.ſi verò expreſſè repudiet aditionem de iure ciuili, tunc puto, quòd erit hæres,niſi vtiliter.& hæc videntur vera,quamuis alij non aduertant.Et hoc tenendo reſpondetur ad fundamentum Bart. quod facit contra iſtud vltimum membrum, dum dicit quod ex perſona hæredis * non debet mutari conditio rei.l.ij.§.ex his.ff. de verborum obli. reſponde,quod 16
nil

nil mutatur, ſed bene vnum ceſſat. Nec hoc eſt abſurdum,ſi ſubſit cauſa.argu.l. pen.§. fin.C.ab Treb.nam ibi videmus quod ſi habens vtile, & directum, moritur abſque hærede,transfertur vtile in fideicõmiſſarium:directum vero per ſe.nec ibi eſt aliqua ſpes, vt malè preſupponit Bartolus. Secundò non obſtat,quòd prætor transferat dominium directũ.l. pretor ait in prin.l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de damno infect.quia nego hoc.nam ibi directum acquiritur nõ vigore prętoris,ſed vigore pręſcriptionis, ſeu vſucapionis: & ſic per actum ciuilem, qui eſt cauſa proxima, que ſolet attendi.l. ſi mulier.ff. rerum amot. facit text.in l. pater. §.fin. ff. de capt.Sed quid de actionibus quas intentat bono. poſſeſſor.vtrum ſint vtiles vel directæ, puta actiones empti & ſimiles? puto diſtinguendum ſecundum ſupradicta.arg.l.que de tota.ff.de rei vendica.licet aliter gl.velit,in d.l. ij.& circa quæſtionem Bart.vtrum ſtatuta condita per marchiones ſint ius prætorium, dic quòd non.vt per Bulg. Sen.in rubric. C. eodem. licet alij contra.vt nota.in l.v. quæ incipit,ſtipulationum.ff.de verb.oblig.tangit Alex.hîc in apoſt.

SVMMAE.

2 ☞ *Verba pro actibus explicanda.* 3 *Bonis incommoda non niſi ex cauſis ineſſe.*

LEX. III.

1 BONA. Nota, appellatione bonorum * venire etiam onera:quod
2 intelligit verũ Bar.cum profertur à lege vel à principe, ſecus quando profertur ab homine.l.mulier bona.ff.de iur.do.Ratio eſt ſecundũ gl. in l.princeps.ff.de verb.ſigni.quia in verbis † hominum verba intelliguntur plene, in verbis legis & in verbis teſtatoris, pleniùs, in verbis principis,pleniſsimè:vt ibi. Sed aduerte, quia iſta ratio non eſt bona, nam in verbis principis, verba interpretantur pleniſsimè in fauorem eius, cui conceditur beneficium. l. ij. de conſtitu. princip. Sed ſi princeps reſtituendo bona intelligeretur reſtituere etiam onera, intelligeretur in damnum. quod eſt contra l. quod fauore. de legibus. Ego puto quòd iſta differentia Bartoli careat ratione. nam ſi apellatione bonorum propriè non veniunt incommoda, iſta propria locutio debet habere locum tam in verbis hominum,quàm in verbis legis.l.non aliter.ff.de le.iij. facit quod not.in l. cùm de lege.vbi Aretinus.ff.de teſta. imò plus videtur adtendenda proprietas in verbis legiſlatoris, quàm in verbis hominum.per ea,quæ notat Bartolus, in l. ſi quis
3 filiabus. ff. de teſta. tut. Quare tu dic aliter appellatione bonorum propriè non † venire incommoda.l. propriè. ff. de verborum ſign. l. mulier. ff. de iure dot. fallit quando aliter preſumitur de mente dicentis.quæ præſumptio poteſt oriri ex pluribus, vt actus valeat, non autem pereat. l. nam quod.in fine.l. ſi legatum. §. j. s̃.ad Trebel.ne reſultet contrarietas contra regulas iuris, puta ne quis ſit hæres pro parte, pro parte non,vt l. j. s̃. eodem. & hac lege,ne reſultet aliud abſurdum, puta quòd apud hæredem permaneant niſi onera, apud legatarium, niſi lucra. quod eſt abſurdum. l. & ſi non fuerint. s̃. pro ſocio. Bartolus in l. ſi ſeruum. §. finali. s̃. de legatis & fideicomiſsis ij. & ita procedit textus,in l. quoties. §. finali. s̃. de vſufruc. Hinc eſt quòd ſi quis legat partem bonorum, intelligitur deducto ære alieno. l. cum autem. ff. de legatis & fideicomiſsis ij. l.finali. ff.de vſufructu legato.ſi autem princeps reſtituit alicui bona,intelligitur etiam onera. Ratio eſt, quia ſequeretur abſurdũ,quòd fieret ex reſtitutione melioris conditionis quam erat priùs. quod eſt contra legem primam. C. de ſententia paſsis. Item
4 contra l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. in fine. ff. de pactis. vbi res de facili * redit ad ſuam naturam.

FINIS.

INDEX QVATERNIONVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z. a A b B c C d D e E f F g G h H. Omnes quaterni,dempto hH, qui ternio.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA

LVGDVNI,
PETRVS FRADIN
EXCVDEBAT,
M. D. LX.