

judici vel aduocato proponitur, vt an valeat iudicet, & arbitretur inspicere in pri- mis debet, an qui fecerit testamenti factio nem habuerit, deinde, vtrum iuxta iuris re gulas sit factum; qua ratione cum prelectio nes Iustiniane Codicis, & Pandectarum, non iuris tyronibus, sed iam veteranis con ueniant, vt idem Iustinianus profiteatur in procēmio Digesti veteris. §. quibus, primo loco de personis qui testari possunt, deinde de testamenti solemnibus scriptum est, neque tamen inde argumentum sumi debet quin in disputatione conuersus ordo debeat obseruari. Sed iam pergamus.

Constat ergo iā ex hac nostra rub. & simi libus verbis in Pandectis, & Codice, & in procēmio, ti. primi, parti. 6. ibi. è como e quie lo puede fazer & magis ex l. 13. ibi: todos aque llos à quien non es defendido: eiusdem tit. Item & ex principio huius tituli, ibi, non tamen omnibus licet facere testamentum, quasdam esse personas quibus actua testamenti factio interdicta est, id quod etiam facile deduces ex omnibus huius tituli capitibus, & d.l. 13. partitæ, in quibus plures enumerantur, qui testamenti faciendi ius non habent.

¶ Quod tamen difficile videtur, cum ge neraliter lege duodecim tabularum cautū esset, quod vti quisq; legasset, rei sue ita ius es set, Cuius meminerunt I.C. in l. 1. D. ad legem Falcid. Iustinianus in prin. infra illo tl tu. & Vlpia. in l. verbis legis 120. D. de ver bo. sig. & plures, quos nos retulimus in di sputatione de mora. num. 202. & Imperator Constantinus in l. 1. C. de sac. sanct. eccl. scripsit, habeat. vnuquisque licentiam sanctissimo catholico, venerabilq; Concilio decedens bonorum quod optauerit relinquere, & non sint cas sa iudicia eius, &c. cautuinq; sit, † durum & iniquum videri ingenuis. hominibus, maxi me tamen sana mentis liberam testandi fa cultatem auferri, l. ex facto, 43. versi. etenim iniquum D. de vulgari. l. 2. D. si quis à par fuer, jna. & potest induci, l. posthumus. 6. versi. quid ergo. D. de inoffi. testam.

? Sed vt hunc remoueas scrupulū animad uerte, bono publico, & utilitatis causa rece ptum esse liberam testandi facultatem qui busdam denegari, aut propter imbecillita tem ingenij, aut naturale aliquod vitium, aut quia sic expedire reipublice vñsum fuit vt de singulis personis loquentes sigillatum suis in locis indicabimus, siue vt melius dicamus, priuilegium testandi generaliter eo

cessum aliquibus esse, iuste denegatum, vt mox ultra alios interpretes, in principio huius tit. indicabimus, vt sic iam videas, gene ralia illa verba d. legis duodecim tabula rum esse accipienda de illis, quibus nomi natim testamenti factio interdicta non est,

8 † iuxta Accursij interpretationem in d.l. 1 gl. 1. C. de sac. sanct. eccl. vbi verbum, vnu quisque, intelligit de habili ad testandū; quæ sane acceptio quamvis in se vera sit, & conueniat etiam d.l. verbis legis, ibi, vti quisque, & l. 1. ibi, si alguno ordenare su testamento. titu. 4. lib. 5. recopilationis, non tamen explicat intentionem Constantini, in dicta l. 1. C. de sac. sanct. eccl. qui voluit, vt is qui alias testamentum facere posset, haberet de cætero liberam facultatem relinquendi ecclesis, aut earum ministris, quod ex suis bonis optauerit, quod tamen ante eundem Constantinum eiusdem legis autorem nō erat permisum, vt strenue indicat eruditus Guillielmus Fornerius, lib. 1. selectio num, cap. 28. & facile sibi quis perluade re poterit ex illius tituli inscriptione, de sa cro sanctis ecclesis, & de rebus, & priuilegijs ea rum, quasi inter alia, illud eis esset con cillum.

Ex superiori itaque resolutione, & ver bis nostræ Rubricæ, & huius tituli principij infertur, quod cum edictū hoc non faciendi testamenti prohibitorum sit, omnes qui specialiter prohibiti non sunt, testari poterunt, exceptio enim firmat regulam in contrarium, vt dici solet, & expresse probabis ex regula l. cum Prætor. 12 D. de iudicij. l. 1. D. de ijs qui sunt sui, tx. in principio, supra eodem tit. h. 1. D. de te stibus. l. qui accusare. 8. D. de accusati. l. mutus. 43. versic. i. D. de procuratoribus, & in specie probat l. 13. tit. 1. partita 6. sed qui sint isti qui expresse & nominatim prohibiti sunt testari iam audiamus.

Principium tituli.

1 Seruus testari non potest, & quare.

Filius fami. iure ciuili testari non potest, & n. 14 & 28.

2 Donationes causa mortis legatis æquiparatae.

3 Filius fam. donare causa mortis potest, patris ac ce dente consensu, & n. 64.

4 Filius familias de bonis castrenis testatur, & num. 69. & 70.

5 Filius familias de bonis quasicastrenis testatur. & n.

et n. 70.

- 6 Filius fam. ad pias causas testatur, et n. 78.
 7 Filius fam. sacris ordinibus insignitus libere testatur, et n. 80.
 8 I. qui a latronibus. 13. D. de testamentis, et n. 82.
 9 Frater fratri ab intestato succedit, et n. 86.
 10 Pater cum fratribus filio succedit.
 11 Peculum propositum a creditoribus paternis distrahi non posse, et n. 88.
 12 Filius fam. si testamentum fecerit, et sui iuris decedat, an testamentum conualecat, et n. 96.
 13 Filius fam. in bonis aduentitijs, in quibus, et proprietatem, et vijumfructum habet, an possit testari, et n. 98.
 15 Filius fam. is est, qui ex iustis nuptijs procreatus, sub patris potestate est.
 16 Filius fam. est qui adoptione, vel adrogatione sub nostra constituitur potestate.
 17 Naturalis filius, filius fam. non recte dicitur, et inde recte iure etiam ciuilii testatur.
 18 Filius, qui ita appellatur, quia matrem habet, se patre orbatu sit filius fam. non est, et potest testari. Femina filios in potestate non habet.
 19 Matrimonij apud nos liberat filium a patria potestate.
 20 Aetas non dissoluunt patria potestate, unde etia sexagenarius potest esse filius fam.
 21 Filius fam. codicillos facere non potest, et num. 27.
 22 Codicilli facti ab eo quise adrogandum dedit, an substineantur. (dicill.)
 23 I. conficiuntur. 8. 9. si post factum. D. de iure codicilli, et causam testamenti sequuntur.
 24 Postbumi agnatio rumpit testamentum.
 25 Postbumi agnatio quando infirmet codicillos.
 26 Codicillo non facit qui testari non potest, et de coacillerum causa. (tatur.)
 28 Filius fam. quare iure ciuilii non testetur, late disputum Communis ratio refertur, et improbatur.
 29 Testamenti factio publici iuris est.
 30 Testamentum non valet, sine heredis institutione.
 31 Heredis institutio pendere non debet ex alieno arbitrio.
 32 Patria potestas in his que publici iuris sunt non attenditur.
 33 I. illa institutio 32. D. de heredib. instit.
 34 I. si mutus, 7. D. de testamentis.
 35 Bartoli ratio, cur filius fam. non testetur, donare tamen possit causa mortis.
 36 Donationes causa mortis contractibus similes ex Bartolo.
 37 Filius fam. contrahere potest.
 38 Donationes causa mortis ultimis voluntatibus similes, an in omnibus casibus, et semper, n. 39.
 40 Bartoli ratio reprobatur.
 41 Vera ratio proponitur, et explicatur sequentibus

numeris.

- 42 Testandi facultas nisi lege concedatur nemini competit.
 43 Testamenti valor et effectus ex morte testatoris.
 44 Tempore prohibito aliquid fieri vel conferri in tempore prohibitum idem est.
 45 Accuris sententia in l. illa institutio. 32. D. de bed. inst. expensa et laudata.
 46 Platonis de observatione testamentorum sententia.
 47 Iuris prudentes testatoris insanam voluntatem non obseruant.
 48 L. 12. duodecim tabularum de voluntate testatorum.
 49 Testatorum voluntates adimpleri omnia iura postulant.
 50 Testatorum in scriptis antiqua obseruatio ex Hebreis et Græcis.
 51 Verba legis 12. tabularum que manca circumferuntur restituta.
 52 Testandi potestas patribus fam. ciuibus Roma. tantum concessa.
 53 Filius fam. non testatur, quia ei concessum non fuit.
 54 Filius fam. ciuis Romanus est.
 55 Vlpiani sententia de prohibitione iuris testandi circa filium fam. quia bona de quibus testari posset non habebat. et n.
 56 Testamentum de rebus proprijs non de alienis fit.
 57 Patris voluntas non tribuit filio potestate testandi.
 58 Vlpiani sententia bodie attento iure Codicis admissi non potest, cum filius fam. bona habeat de quibus testari possit.
 59 Filius fam. et si bona habeat, non tamen liberam administrationem.
 60 L. Sed Julianus. 8. §. quam. D. ad S. C. Maced.
 61 Vlpianus dum scribit filium fam. testari non posse, quia nihil suum habet, accurate exponitur.
 62 Filius fam. non testatur, quia familiarum non habet, quam heredi relinquit.
 63 Aut. ut licet matri, et aui. §. collatione. 8.
 64 Filius fam. quare donare causa mortis sine patris consensu non possit.
 65 Peculij ex concessione non censentur concessa donandi facultas.
 66 Donatio in dubio non presumitur.
 67 Filius fam. cum donat causa mortis, patrem donare censetur.
 68 Filius fam. habilis est ad donandum si bona haberet.
 72 Filius fam. testatur de castribus et quasi castribus. ex Principi indulgentia, non ex permissione peculij.
 73 Peculum occupabat pater mortuo filio ab intestato, iure peculij non hereditario.
 74 L. filius fam. 8. D. ad legem Falcid.
 75 L. 3. C. de bonis proscriptorum.
 76 Filius fam. qui de peculio testatur, patrem bode non excludit.

- 77 Iure Regio Nouiori due partes ex tribus bonorum filiū patris necessariō debentur.
- 78 Cap. licet. 4. §. quamuis. De sepulturis. lib. 6.
- 79 Filius fam. qui bona habet pro anima sua quid iure communi relinquere poterat.
- 80 Cap. quia nos. 9. de testam.
- 81 Filius fam. minoribus ordinibas initiatuſ iure cōmuni testari posse.
- 82 Capti ab hostiibꝫ servi hostiū fiunt.
- 83 Capti à latronibꝫ liberi manent, & testari possunt.
- 84 Capti uis iure gentium introducta. & quare.
- 85 Capti ab hostiibꝫ quare liberi manent.
- 86 Parentes iure antiquo in legitima filiū successione, eius liberos & fratres excludebat quod postea emendatum fuit.
- 87 Emanuelis Mender de Castro interpretatio ad nostrum textum relata, & reiecta.
- 88 L. 3. §. sed utrum. D. de minoribus & nu. 95.
- 89 Peculium profectitum non confiscatur filio, partem alijs bonis confiscatis.
- 90 L. 1. §. sed & si morte. D. quando actio de peculio annal. sit. & nu. 94.
- 91 Confiscatis bonis properet delictum confiscatur peculium.
- 92 Ratio difference inter confiſcationem ob delictum. & adiunctionem honorum ob ea alienum.
- 93 Confiscatio subsequitur amissionem vita, libertatis, sine cunctatis.
- 96 L. 1. §. sed si filius fam. D. delegatis. 3.
- 97 Fidei commissa sola nuda voluntate connalescunt, quia quasi nunc data existimantur.
- 98 Auth. ut liceat Matri & auia. §. 1. collatione. 8.
- L. fin. §. filiis autem. C. de bonis quae liberis.
- 99 L. Imperator. D. ad S. C. Trebell. remissive.
- 100 Filius fam. iam hodie iure nouiori Hispano testatur perinde ac si sui iuris esset.
- 101 Filius fam. qui testatur & liberos non habet, de teria solummodo bono. a suorū parte disponit.
- 102 Filius fam. intertia hac parte non potest prædicare patrem in usu fructu.
- 103 L. 5. & l. 6. Tauri. interpretata.
- 104 L. si quando. 35. C. de inofficioſo testamento.

- de testam. coniuncta l. verbis legis. 120. D. de verbo. significatione & quoad ius cuius attinet seruos pro nihilo reputari. l. q. attinet. 32. D. dereg. iur. de filio famil. præcipue hic agit Iustinia. docens filium fam. etiā patre consentiente testari non posse.
- 2 Quæ sane sententia grandes continet difficultates. In primis etenim obstat, donationes causa mortis legatis & cæteris vltimis voluntatibus similes semper & olim & hodie fuisse tex. in. l. fin. C. de donat. causa inor. tex. ubi late diximus, in principio supra de donationibus. + Constat tamen filium fam. patre consentiente mortis causa donare posse. l. filius fam. 7. Si pari ratione D. de donationibus. l. tā is 25. §. 1. D. de donat. causa mort. ergo filius saltim si patris accedat consensus poterit testari.
- 4 Secundo contra nostrum textū obstat, filium fam. militem etiam post missione de bonis castrenis testari posse, textus in. l. penult. C. qui testament. facere poss. tex. in. §. illis autem versiculo. sed testari supradicte militari. cum alijs quibꝫ consonat l. 13. tñulo. 1. par. 6. ergo generaliter verū non est, filiis fam. testamenti factionem interdictam esse.
- 5 Tertio obstat eisdē esse & de bonis quasi castrenis quæ in togata militia acquisierint testari, permisum tex. in. d. l. penul. C. qui test. fac. poss. tex. in. l. fin. C. de inoff. testamento. tex. in. §. fin. supra de militari. cum pluribus vulgatis. ergo iam sit posse aliquando filios famili. testari.
- 6 Quartο obstat textus. + In cap. licet pater. 4. §. quamuis. de sepulturis. lib. 6. ex cuius verbis. ibi. prater ipsius assentum nisi peculium castrense, aut quasi castrense habeat, aliquid indicare non potest iuncto vulgari argumento à contrario sensu, quod in iure fortissimum est, l. 1. §. huius rei. D. de officio eius. cū pluribus alijs, quæ retulimus in disputatione de mora. num. 132. saltim patris accidente consensu posse filium ad pias causas testari, manifeste deducitur.
- 7 Quinto obstat textus. + in cap. quia nos. 9. extra de testamētis. iuncto tex. in auth. presbyteros. in 2. C. de episcopis & clericis. ex quibus deducitur filios famili. sacris ordinibus initiatos liberè posse testari.
- 8 Sexto + induci etiam contra nostrū tex. cum Accurs. & Bartolo ibidem, recte poterit Martianī responsum in l. qui à latro-

P nibus

- nibus. 13. ibi. cum liberi maneat. D. de testamētis. vbi ideò qui à latronibus capti sunt testamentum facere posse probat, quia liberi iusti auctoritate manet, ergo & filius famili. quia liber est poterit testari.
- 9 Septimo † contra nostrum tex. ibi. nullis liberis vel fratribus superstitionibus. quibus verbis lustinianus docet, ita demum posse patrem filio intestato succedere, si detunctorum fratres, aut filii non sint, quod & expressus probat. l. fin. C. cōmunia de successione aibus. Obstat † textus. in auth. de heredi bus ab intestato venientibus. §. si igitur defunctus versiculo. si vero, collatione. 9. & in auth. defuncto. C. ad Tertullianum. 14. tit. 13. p. 6. ex quibus constat patre simul cum fratribus ipsius prædefuncti filii esse admittendum.
- 10 Octauo † contra nostrum tex. ibi. neque patris creditores id vendere. quibus verbis probari videtur, aliud esse in peculio profectio; quasi id per patris creditores vedi possit. Grauitat obstat difficultas tex. in. li. 3. §. sed utrū. in final. verb. D. de minoribus. vbi constat quod si patris bona à filio occupata sint, peculum filii separatur ex cōstitutione Vivi Claudi. Cuius argumento vulgo traditum est, in confisicatione bonorum patris non venire profectitia filij;
- 11 Nono † contra nostrum tex. ibi. licet suæ p̄testatis factus decesserit. obstat generalis regula. l. & si contra. 6. C. de nuptijs, & magis in specie. l. 1. §. sed si filius fam. D. de legatis tertio. vbi si filius familias, vel seruus, fidei cōmissum reliquevit, non valet, si tamē manumitti decessisse proponatur, fidei cōmissum quasi nunc datum valet: & tamen explorati iuris est: eos demū fidei cōmissum posse relinquere qui & testādi ius habēt. l. 2. D. de legatis primo. ergo evincitur ex d. §. sed si filius. quod & si filius famili. testamentum fecerit, idq; nullum sit, eo sub patris potestate defuncto valere tamē si sui potestatis factus decesserit.
- 12 Decimo † contra generale huius tex. de cisione, & posse filiū fam. saltim de his bonis testari, in quibus & p̄prietate & vsum fructū habet, p̄bare videtur difficultas tex. in authētico. vt liceat matri & auij in pri. §. res autē. ibi. licentia habeant, quo volunt modo disponere. collat. 8. quæ etiā sententia, iure etiā Codicis probari videtur. in. l. fin. §. filiis autē. C. de bonis quæ liberis. versic. dumtaxat. vbi Iustin. docet, in illis dūtaxat casibus, in quibus v̄sus fructus patri queruntur, filiū nō posse testari. ergo si patri v̄sus fructus non queratur testari potest; id enim insinuat dictio illa taxativa. Quæ fāne duo iura nodū Apollinea solutione dignū, nobis offerunt, quibus accedit. l. Imperator. §. O. D. ad. S. C. Trebell. ibi. in ea hereditate filio militi comparari debuit.
- 13 Sed † his nō obstatibus dicēdū est verisimiliter esse nostrum tex. sent. vt scilicet filius familias nec patris accedēte cōfensu possit testari, quæ etiā expresse probat tex. in. l. qui in potestate. 6. & in. l. filius famili. 19. D. de testam. l. tā is. 25. §. 1. D. de donationibus causa mortis, cōiuncta. l. filius famili. 6. in finalibus verbis. D. de donationibus. Llenium. 3. §. 1. l. nemo ex lege. 11. C. qui testam. facere possit. l. fin. §. filiis autem. C. de bonis quæ liberis. idē docet Gaius in Institutionibus. lib. 2. tit. 2. Vlpian. infragmētis. tit. 20. l. 13. tit. 1. p. 6. explicat, præter ordinarios in his locis Panorabit. cont. 63. prima. par. Fredericus. cōl. 298. Oldanus. cont. 10. Franc. Connarus. lib. 9. ca. 4. ex nu. 1. Petr. Gregor. 3. p. syntagma. lib. 42. cap. 8. ex. nu. 4. Iulius Clarus lib. 4. receptarū sent. §. testam. q. 18. lo. Baptista Villalobos in aratio cōmuniū opinionū. litera. F. nu. 138. Ferdinand. Minchaea. lib. 3. de successione. creat. §. 22. ex nu. 8. Iosephus Gonçalez lib. vñico variarū q. ca. 10. nn. 15. & ca. 12. per totū. Gregor. in dicta. 13. partitæ. omnes Tauristæ, maximē tamē nouissimus Guille de Cervantes. adl. 5. Tauri: quæ est. l. 4. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis, vbi similiter latè Ioan. Matien. & Alfonso de Azeuedo. Ioan. Gutierrez lib. 2. practicarū quæst. ca. 40. & pluracumulans noster Didacus Spino. in Speculo testamētorū in gloss. 4. Rubricæ. ex. nu. 1. cū sequent. Hæc igitur sententia expresse ex nostro tex. colligitur, filiū famili. testari nō posse, † dicitur autē filius famili. qui sub patris est potestate. l. nā ciuiū. 4. D. de his qui sunt sui. l. pronuntiatio. 195. §. familiæ. D. de verboru significatione, estque in potestate patris & sic filius famili. quicunque ex iustis nuptijs procreatus est, is etenim protinus patri est subiectus vinculo patriæ potestatis. l. itē in potestate. 3. D. de his qui sunt sui. tex. in principio vbi latius explicimus supradē patria potestate. † Itē & is qui adoptione, vel arrogatione interueniente in nostra constitutur

tur potestate.l.1.& per totum.D.de adoptionib.tex. in princ. & paragraphis sequentibus.suprà illo titulo, qui legitimus filius dicitur. vt sāpē ad multorum iuriū 17 explicationem docui. † Ex quibus cōstat filium naturalem tantum quem b. star dum, vulgus appellat, filium familias non esse, cūm ex iustis nuptijs procreatus nō sit, ex dictis iuribus &. §. vltimo. suprà de nuptijs.vbi &. in §. quibus connumerari. infrā de hereditatibus quæ ab intestato. latē de his filijs diximus: vnde hac ptohibitione is naturalis filius non comprehen ditur, & testari rectè poterit, patria potestate non impediente, cū in eum nō cadat. 18 Item & eadem ratione filius patre orba tus, licet matrem habeat, nō est subiectus nec filius famili. sed potius pater famili. ex. d.l.nam ciuium.d.l.pronuntiatio. §. familiæ: quia cōstat fœminas filios non habere in potestate. §. fœminæ.vbi.diximus.su pra de adoptionibus. Potest tamē quis, pa trē habere & non ideo esse filius familias, vt potè si aliquo certo & à iure deliberato modo à nexibus patriæ potestatis solutus & liberatus fuerit, quod quibus modis cōtingat cum Iustiniano docuimus suprà ad titulum quibus modis ius patriæ po 19 testatis soluitur. † Illis addentes iam hodie communi omnium gentium consuetudine per matrimonium filios famili. effici sui iuris quod apud nos expressa lege cauetur, in comitijs Tauri. cap. 47. quæ est l.8.titul.1.lib.5.nouæ Recopilationis.

20 Aetas autem vel tempus non est modus dissoluendi patriam potestatem quia patriam potestatem quæ certis & determinatis modis incipit, vt supra de patria potest. & de adopt. interquos tempus nō enumeratur, nec ætas, consequens est, nec propter ætatem, nec senectutem dissolui. quo argumento in simili vtitur I.C. in.l. obligationū. 43. §. placet. versic. nam quod alicubi.D. de obligat. & act. sicque rectissimè docuit Accurs.in.l.final. §. pu pillus verbo. *pupillus*.D. de verbo obligatio. filiū, qui sexagenarius, vel centū annorum sit, non ideo desinere esse filium famili. qui communiter receptus est, secundum plures quos refert Pinelus in.l. 1. prima parte numero. 34.C. de bonis ma ternis.

21 Ex superiori etiam resolutione & nostri

textus decisione disertè colligitur nec codicillos facere filium famili. posse, si coniungas tex.in.l.Diu.6. §. 1. versiculo. codicillos is demum.l.conficiuntur.8. §. codi cilli. D.de iur. codicill. ex quibus constat cum demum codicillos facere posse, qui & testandi jus habet.

22 Sed obstat diff. tex.in. d.l. conficiuntur. §. si post factum, vbi arrogatus, qui per arrogationem filius famili. effectus fuit, ex tex.in princ. suprà de adopt. & testamētū facere non potest, ex d. §. si post factum. & generali decisione tex. suprà ani maduersa, cum & per arrogationem prius factum testamentum irritum fiat, ex d. §. alioquoque infrā quib.mod. testam. inscr. l. qui ex liberis. xj. §. qui testamento. D. de bon. possessione secū. tab. vnde conse quens erat codicillos eum facere non pos se, aut saltim factos non valere, & tamen ibidem illos valere I.C. probat.

23 Sed dicere poteris Iulium Paulum ibi, considerasse merum principium codicil lorum, retulisseque ad tempus ante ar rogationem, & coniunxit cum tempore quo iam iterum sui iuris fuit factus per emanicipationem testator ille, & hoc modo cum eos codicillos confirmasset quo tempore testabilis erat, ad illudque referantur, videbis non impediri illud iuris principium à testamenti factione ad codi cillos, suprà deductum.

Neque obstat, rumpi sive irritos fieri ibi debere codicillos, rupto testamento ex 24 reg.l.1. C. de codicillis. † Quia solent codicilli quandocunque facti, ad testa mentum pertinere, & eius sequi ius & in fortunum.l.2. §. fin.l.3. §. vltimo.l. abinte stato. 16. D.de iure codicill.

Qyoniam respon.I.C. considerasse initū codicillorum separatum à testamento, nec ab illo pendere, cum post factum testamento, idest, seorsum & separatim proponat cōfirmasse ante arrogationem, ideoque testatum fuisse sublatum ar rogatione, ex iuris principijs, non item codicillos irritos fuisse factos, non dece dēte testatore sub arrogatione, sed potius emancipato: Nam nec agnatio posthumus quæ post factum testatum contin 25 git, † & ipsum rumpit.l.3. §. ex his.D. de iniusto rupt.l.2.&. 3.C. de posth. he red. inst. §. posthumus infrā de exhered. li ber. † rescindit codicillos, si sine testa mento

mento subsistant, ex tex. quem sic intelliges, in d.l. ab interlato. 16. D. de iure codicilli. l. 3. §. sed et si post codicillos. l. is qui vnum. 19. versiculo. agnatione sui heredis. comedem illo tit. & hac ratione aptissime quadrat argumentum adiectum à I. C. in d. §. si post factū. versiculo. nam & si post omnus. quod tamen ibidem non percipit Accurs. verbo. valent. peiulq[ue] errat Conanus. li. 5. cap. 6. nu. 2. & 3. nam vulgus interpretū eas difficultates prætermisit.

27 Recte ergo à nobis notatum est, filium famili. non posse codicillos facere. quia nec testari potest, quo etiam argumento vtitur I.C. in. l. 3. ius princ. versiculo. quis patr fam. in. l. Aristo. 9. D. de iure codicilli. iū. Et a. l. qui testamento. 14. & l. de statu. 15. D. de testamentis. & in alijs personis admissum etiam est, ex. l. quædam. 7. in principio. D. de iure codicilli. & in. l. in bello. 12. §. codicilli. D. de captiuis. codicillorū siquidem usus receptus est, in fauorem & gratiam tantum eorum, qui cum testamēti factione in habeant, tamen propter facti aliquod impedimentum, aliquando testamenta facere non poterant, vel ne testamentum semel rite & recte factum ex integro & iterum fieret, si testator aliquid supplere, declarare, aut mutare voluerit, quod facile codicillis ficeret, sunt enim codicilli quasi sequela, & appendix quædam testamenti, quam rationem nō obsecrare colliges ex principio infra de codicillis. ex d.l. conficiuntur. 8. §. codicilli. D. de iure codicilli. ideoque non pertinet ad codicillos qui testamenti faciendi ius non habet, quam rem latissime tractat Cæsar Perusinus in. l. 2. D. delegat. 1.

28 Veram autem huius prohibitionis rationem ut interpres absignent in variis feruntur sententias, & opiniones; & tamen Bart. in. d.l. qui in potestate. nu. 1. post Accurs. ibidein verbo. nihil magis. & in. d.l. tā is. 25. §. 1. ver. patris. & hic. verb. permiserit. putat, ideo filium famili. neque

29 patre consentiente posse testari, † quia cum testamenti factio publici iuris sit. l. te stamenti. 3. D. de testam. non potest à pri uato concedi. l. ius publicum. 38. D. de pa ctis. facit reg. l. nemo potest. 55. D. de leg.

30 1. † item etiam, quoniam cum testamentum absque heredis institutione non valeat. l. 1. D. de hered. instituend. §. ante he redis. ubilatē dicimus, infra delegatis,

31 † pendere autem ab alieno arbitrio vo luntates testatorum, nec heredum institu tiones debeat, constanter id enim vere res sie decreverunt l. illa institutio. 32. D. de hered. instituend. cum pluribus alijs, si gillatim ab interpretibus relatis in. l. 1. D. de leg. 2. Coua. in. cap. cum tibi. de te stam. consequens est, ne alias testamentū filij pendeat ab arbitrio & voluntate pa tris, ex eius voluntate filium non posse te stari. iuxta nostrum tex. quam rationem post Bar. & antiquiores, sequuntur nostri in. d.l. 5. Tau. & in. d.l. 4. nouæ recopilat. Oinotomus. hic in principio. Didacus Spi no in speculo restarent. gloss. 4. rub. nu. 10. & alij supra relati.

32 Cæterum ea communis ratio mihi sem per displicuit: primo quoniam & si verum sit, testamenti factionem publici iuris esse, non tamen inde conuincitur ad eam filium fam. non pertinere, cum constet, vt & idein Bar. ait, in his quæ publici ius sunt patriam potestatem non expectari, l. nam quod. 14. D. ad. S. C Trebell.

33 Præterea tex. in. d.l. illa institutio. cum si milibus. inepte ab scribetibus inducitur, hoc etenim in casu quando pater filio per mitteret testandi facultatem, non ideo ob tenta licentia, & heredibus à filio scriptis, dici potest testamentum hoc pendere à patris voluntate, cum in eius arbitrio non sit collata institutio, nec sit in eius volun

34 tate, heredum declaratio. † Non magis quā si mutus, impetrata à principe faculta te testandi, iuxta. l. si mutus. 7. D. de te stam. l. ex facto. 43. D. de vulg. aut ille qui non poterat testari, l. si quando. 35. in prin cipio. C. de inoff. test. fecerit testamentū quo casu absurdum esset affirmare testa mentum illud post principis indulgentia factum, à principis voluntate pendere siue ab arbitrio permittentis.

35 Quare idem Bar. in. d.l. qui in potestate. num. 2. existimat ideo filium sainil. mor tis causa donare posse, non autem testari,

36 † quia donatio causa mortis, contradic bus magis assimilatur, quām vltimis vo luntatibus. vnde mirum non est, † sicut quilibet alius contractus à filio famili. ce lebratus sustineatur donatio, in. d.l. tam is. §. 1. D. de donat. causa mort. coniuncta regula, l. tam ex contractibus. 57. D. de iudicij, l. filius famili. 39. D. de obligat. & act.

38 Nec obstat si quis obiectat donationes causa mortis longè in agis ultimis voluntatibus esse similes, quam contractibus l. omnibus. 9.l. Marcellus. 15. §. Paulus. l. & si debitor. 17. l. illud. 37. D. de donat. causa. mort. l. fin. C. eod. principio. supra de donat. cum ibidem relatis, & adductis Per Caldam, in. l. si curatorem. verbo. hunc contratum. Ex numero. 21. C. de in integ. restitutione.

39 Quoniam respondendum est, huiusmodi donationis causa mortis, & legatorum æquiperationem perpetuam non esse, neque semper admittendam, cum pluribus in casibus differant, ut verba tex. in. d. principio & in. d. l. fin. satis insinuant. Hæc autem donatio causa mortis quam filius patre consentiente, fecit in. d. l. tam is. §. 1. non legatis, sed donationibus inter viuos comparatur; quia donationes causa mortis ex testamento. legatis similes sunt, non vero ab intestato, quia eo casu, nulla legatorum comparatio occurrit, l. si filius. 20. versiculo. intestato. D. de leg. præst. ergo si is qui donationem causa mortis fecit, testamento facto decedat, neque ibi cum donationis peneitate, donatic quasi testamento confirmata legatis æquiperabitur, argumento. l. cum hic status. 33. §. oratio. D. de donat. inter. l. si mortis. 40. D. de donat. causa mort. ab intestato autem hæc æquiperatio non admittitur; vnde cum filius famil. ex sententia nostri tex. & similibus, testamentum facere non possit, & inde intestatus decedat, regula. l. intestatus. 64. D. de verbo signifi. & principij. infra de hered. quæ ab intest. cum ibidem notatis, donationibus inter viuos, non vero legatis, comparabitur donatio causa mortis ab eo facta, ideoque ex patris consensu posse cum donare causa mortis non autem testari, mirum non est.

40 Sed profecto, quamuis ex huiusmodi Bartoli ratione, euincatur, cur patris accedente consenuit, filius famil. possit causa mortis donare (quæ tamen an vera sit, ex infra dicendis ad primum argumentum constabit) non tamen constat cur ipse, nec ex eadem voluntate possit testari. Quare tu considera huius questionis duplarem esse inspectionem. Vnam quæ iuris prohibitionis rationem expostulat, Aliam vero quæ patris consensum & per-

missionem nihilo magis prodesse filio euincit.

41 Igitur ut iam veram rationem prohibitionis huius assignemus, eandem illam verissimam esse contendimus, quam aliquibus ab hinc annis, multis licet reclamantibus, pro rostris ferè ex tempore disputando constituimus, & paulò post à quorumdam calumnijs tota acclamante Academia defendimus, quam ut percipias sequentia obseruabis.

42 Primo, testandi facultatem, libereque de febus suis disponendi licentiam, nisi nominatim vel priuata, vel publica aliqua leges faerit cœcessa, nemini competere, quia cum omnis dispositio facta tempore habili, inutilis censeatur, si eius effectus ad tempus inhabile referatur. l. quod sponsa. 4. C. de donat. ante nupt. vbi Bart. hæc regulam numquam deficere arbitratur;

43 & voluntas testatoris in testamento expressa, tunc locum habeat, & valere incipiat, quando testator deceperit, & non ante, quia suæ voluntatis implementum post mortem confert, l. 1. ibi. post mortem suam. D. de testamentis cap. cum Martinæ. 6. §. cæterum versiculo. nonissimum. de celeb. iniss. quo in tempore cum ipse testator incapax sit voluntatis habendæ, ex eo quod, ut dici solet, mors omnia soluit, auth. de nuptijs. §. deinceps. collatione. 4. quem multis exornat Sebastianus Medicis tract. mors omnia soluit, Consequens est, ut talis voluntas inutilis iudicetur, ut potè quæ licet sit expressa tempore habili, referatur tamen ad tempus inhabile, in quo constat testatorem, voluntatem aliquam, neque potestatem

44 habere non posse, + idem enim est aliquid fieri tempore prohibito, vel conferri in tempus prohibitum. l. eum qui. 13. D. de iur. om. iud. l. Titio cum more.

45 retur. 5. l. D. de vnu fructu. + Vnde Accursi. in. d. l. illa institutio. 32. verbo. pendere. ibi. quod vix in suo permittitur. D. de hered. instit. insinuat necessariam suisse confirmationem testamentaria successionalis, quia de iuris rigore dispositio testatoris irrita videtur, cum de bonis disponat, conferendo voluntatem ad tempus inhabile, nempe post mortem, quo iam nullum ius in bonis habere potest: quam Accursij opinionem alijs relatis in optimo casu sequitur. Pinel. in. l. 2. numero. 7. C.

bón. mat. Dida. Perez, & Ferd. Mincha. quos retulit Guillen de Cervantes. in l. 3. T. au. numero. 5. Ioan. Matienço in l. 1. gloss. 10. numero. 17. titulo. 4. lib. 5. recopilat.

Cum ergo (vt ex paulo ante dictis constat) nemo de rebus suis possit post mortem suam disponere, vt eius dispositio effectu fortiretur, necessarium fuit generali aliquam legem id omnibus concedi. † & quāvis Plato lib. 11. de legibus, iudicet eos inepte facere qui tantum tribuant defunctorum voluntatibus, vt omnes etiam nutrit morientium, & tantum non ægri somnia religiose obseruent, cum quidem plerumque delirent, qui animam agunt;

46 † verū inter ægri deliria, & testamentata hominis sanæ mentis discernunt leguntatores, qui quidem ratam non habuerunt testatoris voluntatem, quæ vel argueret aliquando defuncti insaniam, vel legibus adiutoriatur, l. quidam in suo. 27. D. de cond. initit. l. Ieruo alieno. 116. §. si. D. de leg. 1. l. nemo potest. 55. eodem titulo In aliis verò religiose tutati sunt imperata mortuorum. † Nam veteri duodecim tabularum lege, quæ testandi ius omnibus Romanis ciuibus qui patres famil. essent concessum fuit, iuris loco ea habita sunt, l. verbis legis. 120. D. de verbo significatione cuius verba mox referemus, † responditque Papinianus in l. hereditas etiā 50. in fine. D. de petitione hered. & Principali & Pontificali autoritate compellendos esse heredes ad obsequium supremæ voluntatis, & Paulus in l. vel negare. 6. D. quemadmod. Testamenta ap. publice expedire ait, supra hominum iudicia exitum habere, extantque similia alia Iustiniani dicta, quæ retulit Franc. Baldui. in protheorijs tit. supra de testam. 50 & ad leges Romuli cap. 26. † & constat quod & si testamentis etiam scriptis vni sint ante Romanos & plures alia gentes: nam & in iure diuino testamentum fecerunt Abraham Geneseos 21. & 25. & Jacob Geneseos 48. & 49. & probauerit Deus locutus ad Ezechiām. Elaiæ. c. 38. & 4. Regum cap. 20. & ijdem etiam Romani, ante. xij. Tabulas, nam & tempore Coriolani, sua in procinctu testamenta habuere, vt testis est Plutarchus, maior tamen libertas, certiorque autoritas fuit editis duodecim tabulis, in qui-

bus decem viri Græcorum exēplo (apud quos, vt ex Isocrate in Aeginetico, Plutarcho in Solone constat, testandi facultas peculiariibus legibus fuit permis-
sa) ita scripserunt. † [Pater familias ut legis sit super peccatis, tutela ve sua rei, ita ius esto. Alt. si intestato moritur cuius sūs heres nec extabit agnatus proximus familiam habeto. si agnatus nec esset gentilis familia heres esto] quod. xii. Tabularum caput his verbis legitur, in quibusdam earum fragmentis, quæ post Codicem Theodosianum, Parisijs apud Sebastianum Niuellum. anno c. 12. 13. xxvii. excusum, habentur. sic etiam retulit Ioannes Rosinus. lib. 8. antiquitatum Romanarum cap. 6. pagina. 337. Antonius August. libro de legibus & senatus Consultis, in explicatione legum. xii. tabul. pag. 168. & pagina. 169. Fulvius Vrbinus in notis legum Regiarum pagina. 45. quæ apud eundem Augustinum habentur. his etiam verbis hanc duodecim tabularum legem retulit Iacobus Cuiacius ad l. 3. iuxta finem. D. de testamentis, & Matthæus Vesembekius in notis ad hunc tit. numero. 3. antequos Tull. Cicero lib. 2. de inuentione, & lib. 1. ad Herennium, similibus verbis refert. Hotomanus in præsenti enuntiatione. 1. qui in principio infra ad legem Falcidiam, putat concilie hanc legem ibidem referri, (vt quisque legasset, &c.) vt & apud Vlpianum. in l. 1. D. ad leg. Falcid. & in d. l. verbis legis 120. D. de verbo significat. quam etiam lectionem retinuit Balduinus ad leges Romuli, cap. 20. & capite. 26. Sed vt constat ex antiquioribus fragmentis iam 52 relatis prior lectio verior est † ex qua sanè, ni fallor, iam apparet ideo filii famil. testandi ius non esse, quoniam illud expressè patribus tantum familias qui ciues Romani essent concessum fuit, quod etiam probare poteris ex iam citata l. 1. ibi qui ciues Romani sunt. & ibi. quicunque ciuis Romanus. D. ad leg. Falcid. coniunctis supra proxime traditis; quo etiam respexisse mihi videtur Iustinianus in hoc textu. ibi. statim enim iij qui alterno iuri subiecti sunt testamenti faciendi ius non habent. vt latit ex hoc textu dicendum sit, quod cum ius testandi nemini competit, nisi cui lege id fuerit concessum, quod etiam non male probabis

461 Quibus nō est permisſ. facere test. 462

ex prioribus nostræ Rubricæ verbis. quibus non est permisſum facere testamentum, & princ. huius textus. ibi. Non tamen omnibus licet facere testamentum. quibus, ni fallor Iustin. insinuat, ius testandi illis tantum tribui, quibus id est permisſum nō alijs; † cōsequens est filios famil. testamenti factio nem non habere, cum lege duodecim tabularum eis non concedatur; vt sic iam tam dicamus huius nostri textus rationem & causam à legum veterum autoritate manasse & fluxisse; vt & insinuat eruditus Cona. lib. 9. capite. 4. numero. 4. infine:

54 Sed tunc non immeritō vrgebis; quare & hoc filijs famil. non conceditur, qui & ciues sunt Romani, l. nam ciuium. 4. D. de his qui sunt sui vel ali. iur. & ad omnes honores & dignitates admittebantur, vt p̄sim constat, & animi iudicio nō destituuntur, quoniam vt in rubrica huius tituli diximus, etiam sexagenarius sub patris potestate est, nisi ab eas solatio ei per modos a iure ciuili approbatos contingit.

55 Cui obiectioni satisfacit Vlpianus in fragmētis titulo. 20. versiculo. filius famil. quia neimp̄ eo maximē tempore filius famil. non habebat, quæ testamento posset ad heredes transferre, propter antiquam iuris ciuilis regulam quam Iustinianus retulit in. §. igitur suprā per quas person. quicquid enim filius acquirebat statim patri acquirebatur. † Cum autem testandi ius illis tantum esset permisſum qui de rebus suis disponerent, vt deducitur ex s̄apē citata lege. xii. Tabularum. ibi (res sua) & l. testandi. 1. 3. ibi. de pecunia sua. C. de testamentis, auth. ingressi. ibi. ne ergo de his testantur vt porē nec domini rerum. C. de Sac. sanct. Eccle. l. conficiuntur 8. §. si post factum. ibi. & de alienis quodāmo de rebus testatura. D. de iure codicill. l. qui ex liberis. xi. §. 1. ibi. simul & fortunas suas. D. de bon. poss. secundum tabul. consequens est, filijs famil. id ius datum non esse, quia bona de quibus testari possent non habebant.

Sed adhuc obijcere poteris, si bona non habebant, habere tamen poterant patris voluntate, qua mediante de rebus suis disponerent. Sed hoc nihil mouere debet, quoniam cum numquam penes filium bona consisterent, sed iterum, atque

iterū patri acquirerentur, nunquam filius habere potuit de quibus rebus testaretur, 57 nec patris voluntas aliquid prodest, quoniam illa lege duodecim tabularum eis fuit concessum ius testandi, non v̄ triple alijs id concederet, vt ex relatis. l. constat. ibi. vii quisque legasset. & in auth. de nuptijs. §. disponat. ibi. disponat testator. & in l. l. ibi. voluntatis nostra iusta sententia de eo, &c. D. de testam. itaque neque alteri committi potest, vt paulo post dicemus, neque de alienis rebus esse; vt omittamus etiam hoc ius testandi, vt publicum per patrem filio concedi non potuisse, d. l. ius publi cum. 38. D. de pactis.

58 Sed † longē maior cæteris est, qui nūc restat scrupulus; namque & si quæ tupe-rius dicta sunt s̄eculo & ætate Vlpiani sine dubio sint admittenda, quia tunc filius nulla prorsus bona habere poterat de quibus testaretur, hodiè vero constat, & quoad proprietatem semper bona aduentitia, & aliquando etiam & quo ad v̄lum fructum habere, vt per totum. C. de bonis maternis, & C. de bonis quæ liberis, & §. igitur. cum sequentibus infra per quas personas. & tamen nihil magis testari potest, ex nostro tex- tu. & l. nemo ex lege. xj. C. qui testa-menta fac. poss. d. l. 1. 3. tit. 1. p. 6. ergo supe-rior ratio non concludit.

59 † Sed respondendum est eadem Vlpiani ratione retenta, quod & si filius familias bona habeat, non tamen eorum liberam administrationem. Ut recte Theophilus in præsenti, & in. §. pater supra de testamentis, animaduertit, se-quitur Petrus Loriotus de iuris apicibus, Tract. de tutelis axiomate. 69. & 70. & expresse probat l. fin. §. ipsum autem fi- lium versiculo. filijs autem. C. de bonis quæ lib. quare consequens est, nec de illis testamentum facere posse, nec etiam de alijs, cum in filio non possit considerari quid iure hereditario possit in heredem transmittere, vnde recte consti-tutum est, heredem habere non posse,

60 † ex textu sic intelligendo, in. l. Sed Julianus. 8. §. quamquam. D. ad S. C. Ma-ced. cum filio mortuo protinus pater eius bona p̄tistino & proprio iure occupet, ex nostro textu. versiculo. quamquam iure ciuili. & potest induci, l. filius famil. 18. versiculo. sed in proposito. ibi. nam cum

apud patrem remanent ius pristinum durat, & peculium est. D. Ad legē Falcid.

61 [†] Quod si hæc tibi obseruatio non omnino remoueat scrupulum, aliter Vlpiani locum accipias, resoluteque Vlpianum.d. titulo.20.non tam de proprietate te bonorum loqui, [†] quam de iure familiæ , sic enim loquitur (*filiis famil. testamentum facere non potest quoniam nihil suum habet ut testari de eo possit*) suum enim refertur ad id de quo testari potest, nempe ad ius familiæ quod testamento relinquitur heredi, quemadmodum & suus heres , & suitas in. §. sui.infra de heredum qualit. & infra de heredita. quæ ab intestato. Idemque Vlpianus paulò post, *quia familiam*, inquit, *mancipare non potest*, cum autem testamento non bona tantum, sed omnia iura familiæ , (quæ filius familiæ non habet,) relinquuntur; seu, vt Vlpianus ait, *mancipientur*, sequens est, nec hodie filium testari posse ; cum & si bona habeat aliquando & quoad proprietatem & quoad vsum fructum , quæ possit inter viuos administrare [†] ex. d. auth. vt liceat matri & auia. §. 1. quem sic accipio cum Viglio & Vvesembekio hic, non tamen familiam, donec pater vivit, vel eum non emancipat.l. pronunciatio.195. §. familiæ. D. de verbo.signific.ibi. (*Et cum pater famil. moritur quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. Idèque enim in eo qui emancipatus est.*)

Quibus sic constitutis non obstant quæ contra nostrum textum adduximus; non primū ex. d. l. tā is. 25. §. 1. D. de donat. causa mort. quoniam omissis opinionibus & varijs doctorum sententijs, [†] dicendum est. idè filium famil. prohiberi donare causa mortis , non quod habilis ad donandum non sit, vt communis putabat, quam Cuiacius sequitur. in.l. 1. &. 3. D. de testament. Duare. ad Pandectas, pagina. 869. sed quia nulla bona habebat, quæ posset donare, vt ex supra relatis constat. Et quamuis solerent parentes filiis peculia quædam concedere, vt toto titulo. D. de peculio; eorum tamen proprietas penes patrem erat, & filiis tantum administratione concedebatur, vt deducitur ex.l.certum. 13. C. familiæ. Hercis. ideoque [†] ex peculij cōcessione

sione non censebatur permitta donandi. facultas . l. filius famil. 7. in principio. D. de donation , ea ratione peculium quod patris est filius perderet, nec videtur generaliter concessum quod specialiter pater non esset concessurus , argumento à contrario ex. l. qui peculium. 47. D. de peculio.l. obligat. generali. 6. D. de pignoribus.& constat in dubio neminem res suas donaturum, [†] cum nemo presumatur iactare suum , ex.l. cum de indebito. 25. D. de probat. quam exornat And. Tiraquelus in.l. si vñquam verbo. donatione largitus , numero. 206. C. de reuocand. donationibus.Iacob.Menochius lib.2.de arbitrarijs cent. 1. casu. 88. per totum, ideo nec patrem filio hoc concessisse ; Eaque ratione patris necessarius est consensus quia de eius incommodo agitur , qui si accedat , non mirum si donatione valeat, [†] atque tunc non tam ipse filius, quam potius eius pater donare intelligitur.l. 2. in principio.l. in ædibus. 9. §. quod filius famil. D. de donationibus. Nec admitti potest opinio existimantium filium non habere legitimam personam ad donandum, ideoque auctoritatem patris esse necessariam id enim verū non est ex. d. l. filius famil. 7. versiculo. quid ergo si iusta ratione , & versiculo. non vñquam.vbi si iusta donandi causa subdit non expectatur patris consensus , [†] ergo filius famil. non est inhabilis ad donandum.maxime cum constitutum sit quemcunque contractum celebrare posse sine permissione patris, dicitur ex contractibus. 33. D. de iudicijs.l. filius famil. 39. D. de oblig. & act.est igitur necessarius patris consensus , non vt filius possit donare , sed vt habeat quid donet. Quod si obijcas, ergo hodie poterit donare sine patris consensu , cum habeat bona? Respondebo, adhuc non habere liberam administrationem ex.d.l. vltima. §. fin. versiculo. filii autem. C. de bonis quæ liberis.his exceptis in casibus in quibus & proprietatem & vsum fructū filius habet in quibus recte poterit donare ex.d. §. filii autem. versiculo. dumtaxat,& magis ex tex. in auth. vt liceat matri. & auia. §. res, ibi. licentia habeant quo velint modo disponere. collat. 8. quæ iura sic intelligiatio & sic soluitur. primum argumentum.

Neque

- 69 Neque † obstat secundum ex.d. §. illis autem temporibus. versiculo. sed testari. sū prā de militari testamento cum similibus. quibus probatum est , militem filium famili. de bonis castrenisbus, & eorum quæ intuitu militiae acquisiuit posse testari: quoniam vt ex ibidem & toto illo titulo traditis constat , peculiare est in filio famil. milite vt is patria potestate non obstante propter militare priuilegium testari possit: quod quia in eodem loco iā explicuimus & paulo inferius aliqua dicemus, iterū inculcare nihil attinet.
- 70 Nec magis obstat tertium Argumentū ex.d. §. fin. suprā de militari testamento. quoniam vt ibidem diximus, priuilegium illud filijs famil. militibus concessum à Dīuis Principib⁹, ab eisdem postea extensem est ad veteranos , & ad omnes qui in togata militia versantur , quales sunt numerati, in.d.l.fin.C.de inoff. testamento & in titulo.C. de professoribus & medicis lib. 10. & in.l. 1. C. de professorib⁹. qui in vrbe Constantinop.lib. 12. Intellige autem posse testari de bonis acquisitis intuitu militiae, siue de castrensi peculio , quod definitur in. l. castrense. 11. D.de castrensi. pecul. & in.l. 1. C. eodem. 71 lib. 12. l. 6. titulo. 17. par. 4. † ad cuius exemplum inductum est quasi castrense peculium , in quo filius liberam habet testamenti factionem patremque potest excludere, ex.l.pen. & fin. C. qui test. facer. poss. ex.l. 13. tit. 1. p. 6. & expresse probat Iustinianus hic. & Iulius Paulus lib. 3. sent. titulo. 4. §. filius. Præterea etiam intellige posse testari, quia hoc expresse ei fuit concessum , ex Principum indulgentia vt hic refert Iustinianus † vt inde videoas perperam multos existimasse ex permissione peculij, hoc ius in consequentiam fuisse deductum: quod tamen falsum est; nam quamvis filius bona haberet nō tamen inde siebat, vt testari possit, vt supra ostendimus, namque dum vi uebat disponere siue potius administrare poterat, eo tamen mortuo iure proprio pater occupabat, namque filius heredem extraneum habere non poterat, opus ergo fuit principali cōstitutione, vt ex hoc textu facile colliges, & ex l. si communis seruus. 18. versiculo. cum beneficium. D. de stipulatione seruor. † Indeque erat , vt filio intestato defuncto, pater quoad bo-

na castrensi non diceretur heres; textus in.l. 1. l. 2. l. proponebat. 9. versiculo. sed cum nihil. D. de castrensi pecul. l. 6. C. illo titulo lib. 12. l. in eo. 33. D. de acq. rerum. 74 dom. † Vnde intelliges. l. filius fam. l. 18. D. ad leg. Falcid. siquidem pater non succedit vt heres , & per consequens videbatur non posse Falcidiam detrahere, quam heres detrahit; & tamen I. C. resp. patrem adhuc detrahere posse , quia licet non succedat vt heres , restituit tandem tamquam heres extraneus. † Similiter intelliges tex. in. l. 3. C. de bon. proscript. vbi peculium castrense non confiscatur propter delictum filij quia patris 76 est, † Cæterum iam hodiè magis frequenter obtinuit, vt filius etiam de castrensi peculio testatus non possit patre excludere saltim sine causa , & heredem habere extraneum , propter generalem decisionem authentici , Vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur, versiculo. sanctimus. & esse communiter receptum testatur Iulius Clarus in receptis sententijs. §. testamentum quæstione. 48. & sic filius famil. à tercia castrensem bonorum parte non excludit patrem, quia iure communi hæc tercia pars erat patri debita in bonis filiorum ex authē. detriente & semisse. §. 1. l. 8. titulo. 13. par. 6. & resoluta loan. Rojas, tract. de successionibus 77 capite. 31. numero. 5. † Nouiori vero iure iam duæ partes ex tribus bonorum filij patri debentur. l. 6. Tauri. l. 1. titulo. 8. lib. 5. recopil. vnde de tercia tantum parte peculij castrensis poterit testari, quam sententiam multi probant ex dictis Regijs legibus. ibi. de qualquiera calidad que sea præcipue Did. del Castillo. in. d. l. 6. Gregorius. in. l. 6. verbo. padre. titulo. 17. par. 4. quod inferius latius disputabimus.

78 Præterea non obstat quartum ex.d. c. licet. 4. §. quamvis. de sepulturis lib. 6. quoniam etsi controuersum sit , an saltim ad pias causas possit filius famil. patris accidente consensu testari , & communis opinione receptu sit , ex decisione d.ca. licet. arguento sumpto à contrario sensu, hac in specie filio fam. testadi ius es se, quam opinionem pluribus citatis securè sequitur Coua. in rubrica de testam. 3. parte numero fin. Didacus Spino. de testamentis in Rubrica glossa. 4. numero. 11. ego tamen magis probo sententiam

P 5 corum

corum qui in contrariam partem iacerunt, quos idem autores retulerunt, & defendit Minchaca lib. 3. de success. creatione. §. 22: numero. 8. neque obstat textus in. d. §. quamvis, quia ut recte idem Minchaca obseruat, & ut contra-rio senti deduci videatur posse filium famil. de bonis aduentitiis aliquid pro anima sua si patris voluntatem habeat, relinquere, id tamen argumentum ad juris correctionem indistincte sumendum non est, iuxta vulgates tradicio-nes, de quibus Nicolaus Euerardus in 79 loco iam citato. † planè poterit filius famil. qui bona habet si patris volunta-tem habeat mortis causa, vel, alias in-ter viuos quod voluerit pro anima sua relinquere, cui alias id non licet, vt supra insinuauimus ex d. l. fin. §. filiis au-tem. C. de bonis quæ lib. quod si dixeris, ergo in. d. c. licet. 4. §. quamvis, nihil fauore animæ specialiter cautum est; fa-tebor libentissime, namque si alias iu-re communi potest filius ex voluntate patris mortis causa, vel inter viuos di- nare, vt supra diximus, aliud priuile-gium ei necessarium non est. reg. l. 1. C. de Thesaur. lib. 10.

80 Non obstat quintum ex. d. c. quia nos. 9. de testament. & auth. Presbyteros. in. 2. C. de Episcopis & clericis, quoniam ut constat ex ijs quæ ibidem latè scriptis Couz. & nouissimè Guillende Ceruan-tes in. l. 5. Tauri ex. numero. 12. quamvis verum sit filium famil. etiam sacris ordinibus insignitum non liberari à pa-tria potestate, cum is non sit modus inter alios quibus ea soluitur relatus, à qua sententia nemo discrepat: quia ve-ro omnia bona quæ filius postea acqui-rit castrenia vel quasi castrenia reputantur, de illis poterit testari, quem-adinodum in alijs militibus etiam pa-latinis admissum est, & supra diximus,

81 † quinimo etiam id in clericis mino-ribus ordinibus tantummodo initiatis procedere, contra Vigilium hic nu-me-ro. 18. disertè probant Coua. & Guillen de Cerantes, iam relati.

82 Non obstat sextum ex. d. l. qui à latro-nibus. 13. D. de testamentis quam inepte satis acceperunt Accurs. & Bart. ibidein incongruam esse putantes rationem qua Martjanus motus captis à latronibus te-

standi ius esse scripsit, eo, quod liberi maneant, quasi inde inferatur filium fa-mil. & damnatum de capitali criminis etiam testamentum posse facere, contra nostrum textū. quia liberi sunt. Sed longè alia est Martiani mens, qui assertit quod cum liberi maneant possunt face-re testamentum quasi à deficiente ratio-ne legis, sive potius à natura opposito-rum arguat. in captiuis enim ea tantum ratione testamenti factio interrup-pitur, quod serui hostium facti sunt. l. 3. ad 83 fin. D. de verbo signifi. † cum ergo à latronibus captus, factus non sit seruus l. hostes. D. de captiuis, poterit hac ra-tione testamentum facere. non tamen ex eo ijs, quibus ex alia ratione testa-menti factio interdicta est, quia liberi ma-neant, testamentum recte facient. qua autem ratione à latronibus capti liberi maneant quæ est illius decisionis ratio, Doctores ibi non tradunt. quam tamen si captiuitatis originem & naturam in-84 spiciamus recte intelligemus. † Cum enim captiuitas iure gentium introdu-cta sit, ex eo quod eos, quos in bello iu-stè occidere possumus, nobis seruari pos-se, vt seruant, natura dictabat, & eodem iure gentium bella orta, & ex in-85 de captiuitates sequutas, constet, † vbi bellum iustum non est, ibi seruitus es-se non potest, neque serui appellari, qui in illo bello capiuntur, latrones au-tem, seu prædones, aut piratae bellum iustum non gerunt, vnde iure bellii capere, & sibi aliquos seruos efficere non pos-sunt, solum igitur hæc seruitutis constitutio ad hostes trahenda est, cum quibus bellum iustum erit, vnde non mirum si seruare non licet, quos oc-cidere non licet. quod strenue præ ex-teris explicat Hispanus Gregorius Lopez Madera libro singul. animaduer-sionum iuris Civilis. capite. 18. ex numero. 1. videndus omnino pro interpretat. l. ob-sides. D. de testamentis.

86 Non obstat septimum ex. d. §. Si igi-tur defunctus. versiculo. si vero. cum similibus, quoniam iure veteri parentes liberos atque etiam fratres defunctori ex-cludebant, cum in ipsius quoque illi pote-state essent; postea autem id Imperatorū constitutionibus immutatum est, & non solum in castrenibus & quasi castrenibus, verum

verū etiam in maternis & nuptialibus bonis, & in quibuscumque aduentitijs liberi defuncti parentes fratresque exclūdunt, l. fin. C. comū de succēſl. l. quod sc̄it. 3. l. qua cuncte. 4. C. de bonis quæ liber. d. §. si igitur defunctus. si liberi nou extarent, soli fratres admittēbantur patre excluso, quasi eis magis deberetur hereditas, cum patris succēſio in inferiori gradu efflent, quod ius harum institutionum tempore vigebat; post quas novissimo authenticorum, & legis Partitæ ſupra relatae, pater cum fratribus vna ſuccedit. quod est ſimiliter posterioribus Hispani Regni legibus emendatum, ſiquidem. l. 6. Tau. fratribus exclusis ſoli parentes admittuntur, vt nominatim tradit Emanuel Mendez de Castro, in. l. cum oportet 3. parte numero. 79. C. de bonis quæ liberas, † cuius tamen interpretatio ad nostrum textū ibi. parentes eorum iure communi pertinebit, exponentis, id est iure hereditario. contra gloss. & alios huius loci interpretes mihi non tam vera eſt, quam ea quæ ſupra à nobis tradita fuit, verſiculo. ſed respondendum. nū ero. 59. ſi quidem conſtat præ mortuum filium neque ipsum patrem heredem habere posse, ſed protinus eius bona ad eum pristino, & antiquo iure decuolui, id est, vii ego interpretor, coadem illo iure quo ei omnia per filium queſita acquirebantur, iuxta d. §. igitur. Iup. per quas personas, vbi latius diximus.

88 Non obſtat octauum argumentum, quo contendebamus nullam ſpecialitatem conſiderari in eo quod caſtrene filij peculiū à paternis creditoribus non diſtrahatur; cum idem etiam & in profeſſio peculio ſit admiſſiu, ex. d. l. 3. §. ſed vtrū D. de minorib. Cui difficultati poſt Vigilium hic numero. 23. Baldvi. in. §. iraque. in hoc prin. numero. 4. reſpondēdū existimo, profeſſitum peculiū à paternis creditorib. poſſe inquietari, ex argumen- to huius textus, & authoritate Theophili hic, Constantini Harmenopoli, lib. 5. iuris epitomarum. tit. 2. de testam. eorum, qui alieni iuris ſunt verſicula. Tertium qui ſic ſcripit. Tertium ſic uis ēre alieno preſi bona diſtrahantur à creditoribus pagani cum quidē filij peculiū ſimul vendiūt caſtrene nequaquam, quod eſt noſtris regulis maxime conſentaneum, eſt enim hoc iure totū in bonis patris hoc peculiū. l. certum. 13. C. fam. her-

cis. Sed bona non dicuntur niſi deducto ēre 89 alieno, vt in vulgatis. † Neque te mo- ueat Vlp. ſent. in. d. §. ſed vtrū quia in fiſco creditore loquitur, cuīs & ſi multa ſint priuilegia quæ paſsim occurruunt, tamen benignius Princeps cū ciuibſis ſuis agere debet, quam priuati interſe. Ipsiſis enim intereſt, ne ciues egeant, & hoc reſcriptit humaniſime Hadrian. in. l. fin. D. de bonis damnat. in. l. non puto. D. de iure fiſco. Atq; ideo etiam ſi olim, damnati patris bo- na fiſcus occuparet, & propterea etiam ſi liorū peculia, portio tamen ex benigni- tate, & pietate, ipſis filijs restituebatur. l. 1. & pē totum. D. de bonis damnat. cuius exēpli ductus Imper. Claudioſ, ſi non par tem honorum, ſaltem peculiū filiis relin- quendū censuit, patris bonis à fiſco ob- pecuniaria debita occupatis: & illum ca- ſum ſpecialem eſſe in fiſco, & cum ob de- bita pecuniaria bona oblata ſunt ipſius. §. 90. vtrū verba innuunt. † Verum hanc ſolutionem conuincit tex. in. l. 1. §. ſed & ſi morte. D. quando actio de pec. an ſit. vbi Vlpia ſcriptit, propter delictum bonis pa- triſ confiſcatiſ, peculiū ſimiliter ad fiſcu- pertinere. Cuius tex. grauem eſſe diſſi- cultatem omnes fatentur. Sed dicendum eſt tex. in. d. §. ſed vtrū. in confiſcatione ob- debita pecuniaria, loqui, iuxta literā vul- garem, quam frequentius interpretes ſe- 91. quuntur. tex. † in. d. §. ſed & ſi morte. in confiſcatione propter delictum paternū. 92. † Eſt autem elegans diſſerentia ratio in- ter confiſcationē propter delictum, & adi- tionē honorū propter aſ alienū; nā hoč caſu cū filius adhuc maneat in potestate patris conſeruatur nomen peculiū: patre vero damnato, & patria potestas, & nomē 93 peculiū amittitur. † Quia confiſatio ſubſe- quitur amiſſione vita & libertatis, ſive ci- uitatis. l. 1. D. de bonis damnat. quibus caſi- bus amittitur & patria potestas. l. fin. D. de cap. diſminutione. & ideo coſunditur cū alio patrimonio patris, & confiſcatur. 94. † Quod ſi adhuc velis iure ciuili, ne- que propter paternum delictum profe- ſtitum peculiū confiſcari, arguento. d. §. ſed vtrū. l. 1. & fin. C. de bon. dam- nat. l. 1. D. deport. quæ filijs dam. & gene- raliſ decisionis authenticā Bona damna- torum. C. de bonis proſcriptorum. expli- cat Cuiacius lib. 6. cap. 23. respondeas VI- pianum in. d. §. ſed & ſi morte. non affir- mare.

mare peculium publicari , sed illud magis , quod publicatis reliquis patris bonis , vt patris heres conueniri poterit de peculio fiscus , verum hoc nomine debet ei cauere filius , qui peculium habet , quem admodum legato alteri peculio heres qui nudum seruum habet nihilominus de peculio conuenitur , sed cauet ei legatarius . d.l. i. §. item heres . D. quando aet. de peculi . itaque non sequitur eum qui de peculio conuenitur habere peculium , vt re-
95 ete respondet Baldinus iā relatus † iuxta quam resolutionem reducenda sunt quæ latè , & copiose iuxta textum in d. § . sed vtrum . possit alios scriplerunt Menochius de recip . possessione remedio . 9. numero . 68 . cum sequentibus Caldas Pereyra in . l. si curatorem . verbo . laſis . ex numero . 119 . Emanuel Mendez de Castro . in . l. cum oportet . numero . 44 . numero . 59 . numero . 84 . & numero . 88 . C. de bon . quæ liberis . qui plures alias retulerunt .

96 Non obstat nonū ex . d.l. i. § . sed si filius fam . D. de leg . 3 . quoniam optimè satisfa- ciunt hic Viglius . nu . 24 . Baldi . num . 14 . Mynsinger . num . 10 . notantes in . d. § . sed si filius . potius probari Iustiniani senten- tiam in versic . fin . huius tex . & I.C. in d.l. si filius fam . D. de testam . si quidem docet Vlpianus testamentum factū à filio fam . nullius momenti esse , licet lux potestatis factus decesserit , & noua eius adsit volun-
97 tas . † aliud autem esse ip fidei commisso quod & si tunc non valeret , nunc tamē ex sola nuda voluntate sustinetur . Diuersi- tatis aperta est ratio ; siquidem constitutū est , ea quæ ab initio nulla sunt , tractu tem- poris conualescere non posse , igitur cum ab initio testamentum à filio fam . factū nul- lum sit , postea cōualescere nō potuit , nec ex noua illa volūtate , quoniā hæc nō suffi- cit , sed requiritur iusta & solenis : ad valo- rē tamen fidei cōmisi quæcūq; sufficit vo- luntas , ideoq; sustinetur , quod à filio fam . reliquū est , si suæ potestatis factus decedat quasi nūc datū , vt Vlpia . ait , idest ex noua eius volūtate . Quod si ab initio vtile fuī- set testam . veluti factū ab eo qui sui iuris erat , deinde vero irritū per capitū diminu- tionē iustineretur vtiq; si is suæ rursus po- testatis factus , priorē luā voluntatē appro- bauerit , tex . eleg . in . l. qui ex lib . xj . § . test . facto , D. de bonorū poss . fecūdū tab . quod latius explicabimus in . § . nō tamen . infra-

quib . mod . testam . infirm .
98 Non obstar decimū argumētū , ex d. auth . vt liceat matri & auia . § . 1 . & d. § . filijs autē . Quoniā respondēdū est q & li variè cō- trouerit , an sit , an hodie attentis casibus in quibus vslus fructus patri non acquiritur , sed penes filiū manet , filius testari possit , quā quæst . in vtrāq; partē latè disputat la- fo in . l. penul . C. qui testam . fac . poss . ex . n . 1 . qui cōmunē opinionē negatiūa defen- dit . & ibidē Decius qui contra cōmunē af- firmatiūa sentētiā magis probat . quorū ar- gumēta & disputationes trāscribere otio- sum sanè esset . Cōmunis opinio intrepide defendēda est , vt scilicet neq; his in casib- bus filius possit testari . quæ expresse pro- batur in . d.l. penul . C. qui testam . fac . poss . ibi . in rebus quæ parentibus acquiri non possunt , & ibi . sine patris cōfensi bona possideant , & ibi . sed antiqua lex per omnia conseruetur . quæ omnia verba satis demonstrant , neq; in ca- sibus in quibus & vslus fructus etiā filijs fa- mil . acquiritur , eos posse testari . Neq; ob- stat tex . in . d. auth . vt liceat matri & auia . § . 1 . neq; tex . in . d. § . filijs autē . quia accipi oportet iuxta verissimas interpretatio- nes , quas hic scripsit doctissimus Viglius ,
99 ex . nu . 16 . † Textus autē in . d. l. impera- tor . D. ad Trebell . quā esse interpretādam cū Philip . Decio in . d.l. penul . nu . 9 . C. qui testam . fac . poss . ex . stimo , neq; in huius articuli prolixiori disputatione amplius sub- sistēdū est , cū iā apud nos lōgē diuersa sit
100 obseruatio , vt mox dicim⁹ . † Hactenus de prohibitione iuris testādi filio fam . di- xisse sufficiat , quoad ius civile Roma . ati- net : apud Hispanos autē alia & diuersa est obseruatio , nouioribus legibus inducta , si- quidē ex . l. § . Tau . quæ est . l. 4 . tit . 4 . lib . 5 . nouæ recopil . iā hodie indistinctē potue- rūt filij fam . testari , perinde acsi iam exira patriā potestatē cōstituti essent , dū tamē legitimæ sint ætatis , de qua statim in . § . le-
101 quenti . † Quod tamen intellige dūmo- do testentur de tertia tantum suorum bonorū parte , de qua ipsi vel inter viuos , vel in vltima voluntate disponere poterunt . l. 6 . Tau . l. 1 . titulo . 8 . libro . 5 . nouæ col-
102 lect . Regiæ . † Quinimo eo casu magis cōmuniter receptū est , eoq; iure vtiūr , vt fiat sine in cōmodo & præjudicio pa- tris , & vslus fructus ei quæsiti ; & ita in ter- minis statuti filio fam . testam . tactiōe cō- cedentis docuerūt Bal . in . l . si qua ramus . in

in fine. D. de testam. Francus in rubrica de testamen. nu. 6. idē Baldus in. l. si quando. nu. 2. C. de testam. Imola in cap. quia ingredientibus. nu. 28. de testam. Aret. in tra-
etatu de testam. 2. p. nu. 12. Guillel. in cap. Raymuntius verbo. matrem insuper Cleram.
103 nu. 24. de testam. ex nostris † sic inter-
pretantes. d. l. 5. & d. l. 6. Tauri. Grego-
rius in. l. 13. verbo. que est a en poder. titulo
1. p. 6. Didacus Perez in addition. ad Did.
Segurā. in. l. Imperator. nu. 38. D. ad Tre-
bell. P. Peralta in rub. D. de hered. insti-
tuend. nu. 13. Arius Pinel. in. l. 1. C. de bo-
nis mat. 1. p. nu. 44. Ioan. Rojas de success.
ab iurestat. ca. 29. ex nu. 23. Pelaez de Ma-
ioratibus. 1. p. q. 1. nu. 46. Molina lib. 2. ca.
9. nu. 22. Ioan. Matien. in. d. l. 1. glo. 3. nu.
18. tit. 8. lib. 5. recopilat. & antea in. d. l. 4.
glo. 3. nu. 3. Tellus in. d. l. 5. Tau. nu. 6. &
ibidē Velazquez de Auédaño. glo. fin. per
totā. disputat Ioan. Gutierrez eūdē etiā se
quintus lib. 2. practicarū quæst. q. 41. om-
niam optime & nouissimè Guillelde Cér-
uantes in. eadem. l. 5. Tau. ex nu. 24.

104 † Qui tamen omnes parū consideratē
pro sua opinione inducunt l. si quando.
35. C. de inofficio testam. quæ si cum iu-
dicio animaduertatur illud tantū probat,
filium fam. vel aliās ad testandum inhabi-
lem. cui tamen à Principe facultas testan-
di permittitur, debere obseruare solemnia
testameitorum, scilicet quoad numerum
testium, corumque subscriptiones &
rogationes, & alia pleraque. de quibus in tit.
supra, de testam. ord. vt cautius, & melius
iatellexisse videntur Bald. & alij. ibi. Cu-
iacius lib. 8. obseruationum cap. 32. & ex-
pressē. l. 5. tit. 1. p. 6. Illa tamen lententia,
vt sine incōmodo v̄lus fructus patri quæ-
fici filius testetur, ab omnibus recipitur,
quāuis contrarium defendat Ant. Gomez
in. l. 6. Tau. n. 14. Minchaca de success. pro-
gressu lib. 1. g. 1. nu. 31. Alphonsus de Ace-
uedo in. d. l. 4. ex nu. 12. tit. 4. lib. 5. recopi.
& esse non sine ratione refert Molina d.
cap. 9. nu. 24. & posse defendi Guillen. de
Cervantes iam relatus, quam & nos si insti-
tutum nostrum pateretur libenter dispu-
tarēmus. Sed iam pergaimus.

Q. Præterea. I.

- 1 Impuberest testari nō possunt. & latè ex. nu. 3.
- 2 Pupill⁹ tutorē omnē negotiū refē gerit

- 3 Testandi aſlus multum exigit prudentiæ.
- 4 Impuberibus nullum est animi indicium.
- 5 Puberatē varie antiqui constituerunt.
- 6 Pubertas in masculis quartodecimo anno, in fœ-
minis duodecimo expleto incipit.
- 7 L. quod vir. 66. D. de donationib. inter virum.
- 8 Ætas legitima ad testandum pubertas, ad inter-
pret.
- L. 5. Tau. l. 4. tit. 4. lib. 5. recop.
- 9 Testandi potestas cur fœminis citius permittatur
quam masculis.
- 10 Fœminæ semper sub perpetua tutela.
- 11 Fœminæ cœtus perueniunt ad illam prudentiam
quæ illis contingit.
- 12 L. 2. C. de his qui venia etat. impet. vera ratio.
- 13 Natalis die in quo ætas legitima impletur an-
posuit quistestari.
- 14 Dies more Romano incipit à Sexta hora noctis
L. qua ætate. 5. D. de testam.
- 15 Dies Roman. in duodecim horas semper diuisus.
- 16 Pupillus tutorē autore cur non testetur.

- 1 **I**Mpuberes, idest viri minores quatuor-
decim, fœminæ minores duodecim an-
norum testamentū facere non possunt.
idē in. l. qua ætate. 5. D. de test. l. 1. §. plane
D. de suis & leg. l. si frater. 4. C. qui testam.
facere possit. l. 2. C. quādo prouo. nō est. ne
cessē. l. fin. C. de milit. testam. vbi rationē
Iustin. scripsit. Caius in institutionibus li.
2. ca. 2. Vlp. in fragm. tit. 20. ver. impubes.
colonat. l. 13. tit. 1. p. 6. vbi notat Gregor.
verbo. el moço, explicat præter ordinarios
Conan. lib. 9. ca. 4. nu. 9. Duarenus ad tit.
D. de testam. cap. de his qui testam. facere
possunt. pag. 1. Petrus Greg. d. 3. p. lib. 42.
cap. 8. omnes in. l. 5. Tau. & in. l. 4. tit. 4. li.
5. recopilationis. Franc. Caldas in. l. si cura
torem. verbo. sine curatore. num. 61. C. de in-
integr. rest. rainer. Sed oblatre videtur,
- 2 † pupillū saltim tutoris autoritatē acce-
dente omne negotiū gerere posse, vt plan-
nē deducet ex tit. D. de authoritate & co-
fensu tutorū. C. cod. & supra illo tit. in ijs
Institutionib. vbi diximus. ergo & testari
poterit, & de rebus suis in ultima volunta-
te disponere, est enim nūnis absurdum vi-
uos quidem licentiam habere de omnibus
rebus suis disponendi, morientibus autem
huiusmodi adimī licentiā, vt in non dissimili
casu considerat Iustinianus in princi-
pio supra, de lege Fuha Caninia toll.
Sed adhuc dicendum est, quod hic Iusti-
nianus scripsit verissimum quidem esse,
& ma-

& maximis cum ratione coniunctum, quo
manum cum † testandi actus multum exi-
gat prudentia, aut saltim iudicij. l. fin. C.
de milit. testam. coque nihil in rebus hu-
manis sit grauius, telle Cicerone. Phillip-
pica. 2. † In puberibus autem nullum sit
iudicium, ut hic Iustinianus scripsit, Vlpia-
nus in d. versiculo. impubes. & in. l. cū Præ-
tor. 12. versiculo. natura. D. de iudi. idest,
discretio, vt Accursius interpretatur, siue
vt inelius putauit Theophilus, mēs & pru-
dentia, & testamētū sit mētis testatio, tex-
tus in principio lup. de testamentis. conse-
quens est, vt is qui mente & iudicio caret,
testari non possit, & pubertatem requiri,
quam iudicium frequentius comitari so-
let, vt testandi ius concedatur. † Puberta-
tem autem olim non omnes eodem modo
constituerunt. Celsiani pubereni cum esse
voluerunt qui habitu corporis pubes ap-
pareret, & ad generandum habilis & idoneus.
Proculeiani cum qui quatuordecim
annos expleuit. Priscus cū in quem vtrū-
que concurrit, & habitus corporis, & nu-
merus annorum. Sed in honestam inspe-
ctionem reiecerunt honestiores Romani.
l. 3. C. quando tutor. vel curatores esse de-
sinat. tex. in principio suprà. quib. mod.
tut. finit. (licet eam nunquam Romanis
moribus receptam fuisse, coque nomine
Iustinianum mendacij arguens probare ni-
tatur Iacobus Rebardus lib. 4. varior. cap.
10.) & eam annorum tantum numero defi-
niendam esse frequentius obtinuit, vt ex
Vlpia. deduces. d. versiculo. impubes. † Sta-
tutumque est masculos quatuordecim an-
norum, foeminas autem duodecim pu-
beres iam esse, vt ex multis vtriusque iu-
ris locis p̄sim obseruare poteris; Et quā-
uis forsan alij citius, alij autē tardius iudicij
specimen reddant, voluerunt tamen iu-
ris autores, ne ex incertitudine lites exci-
tarentur certum tēpus pubertati præscri-
bere. Quæ virilis & foeminae pubertatis
discretio naturali nititur ratione, nam in il-
la ætate masculis virile robur, in hac vero
foeminis votorū festinationē, & viri potē-
tia contingere ex Philosophis tradit Ma-
crobius li. 1. in Somno Scipionis c. 6. ideo
q; in ea ætate, & non antea iustas nuptias
cōtrahūt. tex. in prin. supra, de nuptijs. l.
4. D. de ritu nuptiarū. Plane de pubertatis
& ætatis legitimæ probatione plura, qui-
bus nos. tex. exornare poteris scriplerūt

Franc. Caldas in l. si curatore. verbo, min-
ribus. nu. 14. & n. 24. C. de in integ. restitu-
tione Iacob. Menoch. de arbitriacis. calu.
117. n. 1. & seq. latissime Joseph. Mascard.
de probationibus. cōclusione. 66. s. cū seq.
7 Vnde obiter intelligere poteris qua ratio-
ne valuerit donatio in. l. quod vir. 66. D.
de donat. inter. cū enim vxor eslet impu-
bes, idest nō viri potens, matrimonium nō
constitit, & in consequens valuit donatio.
8 Cōstat igitur ex his quænam dicatur ætas
legitima ad testandū in. l. s. T. au. & in. l. 4.
tit. 4. lib. 5. nouę collect. vt filius fam. testa-
ri possit, requiritur enim vt masculus sit
quatuordecim annorum, foemina vero sit
duodecim, ex d. l. qua ætate. & d. l. 13. tit.
9 1. p. 6. † Quid si quæras cur masculo non
ante quatuordecim annū testari permit-
tatur, foeminae vero duodecimo tantū im-
plete? Respondebo, quod & si testam. pru-
dentia exigat, d. l. fin. C. de milit. testam.
& in foeminiis prudentia desideretur ex
Arist. lib. 1. Politicorū cap. vlt. cū semper
contra propria cōmoda labore. l. 4. C. de
10 spontali. † eaq; ratione olim foeminae es-
sent sub perpetua tutela, ex Cicer. in ora-
tione pro Muræna, & Vlpiano in fragm.
tit. 11. & l. 3. C. de legitima tutela. adeo vt
sine tute testari nō permitteretur, ex eo
dē Vlpiano. d. tit. 20. vers. fæmina. Obti-
nuit tamen eis testari licere in ea ætate,
quia licet nō sint illius prudētiae, qua viri
11 prædicti esse solent, † ad eā tamen quæ il-
lis solet contingere, & quæ earū sensu cō-
gruit citius perueniūt vt constat experie-
tia, & multis probat And. Tiraquel. de le-
gibus cōnubialibus. gloss. 6. ex nu. 38. qui
est omnino videndum: tantæ q; prudentiae
existimantur in ea ætate duodecim anno-
rū, habita earū sexus ratione, quæ masculi
in decimoquarto cōsiderata ea ad quā ip-
12 si solet peruenire, † & hæc est ratio l. 2.
C. de his qui ven. ætat. impet. vbi Accur.
verbo. octauum. & in. d. l. qua ætate. verbo.
completum. D. de testam. & eruditæ nota-
runt Duarenus & Conanus iam relati.
13 Illud autē quod idē. Accurs. hic. Scholio.
1. obseruat, vt possit quis testari, codē ip-
so die natalis in quo decimū quartū annū
masculus, aut si foemina sit duodecimum
implet, ex. d. l. qua ætate, eam habet
rationem, quod impuberibus idest, mi-
noribus quatuordecim aut duodecim an-
nis, interdicitur testamenti factio,
qui

qui autem ad illum diem peruenit, quan-
uis non excederit, neque impleuerit pu-
bertatem, impubes dici non potest, vt
argumentatur I. C. in. l. 1. D. de manu
14 miss. † Atque cum more Romano dies
incipiat à sexta hora noctis antecedentis,
& desinat eadem ipia hora noctis se-
quentis, i. more Romano. D. de ferijs,
vbi late scripsit Iaso. Catelianus Cotta
in memorabilibus. verbo. dies. Alciatus
lib. 10. parerg. cap. 3. & in. l. 2. numero. 6.
D. de verbo significatione. Martin. Nauar-
ro. in. cap. quando de consecratione di-
stinet. s. notabili. 1. numero. 33. Antonius
Augustinus. lib. 4 emend. cap. 13. ante
quos Agellius. lib. 3. noctium Atticatum.
c. 2. iam vides in primo momento diei
natalis non expectato momento nativitatis
posse quem testari, vt sic intelli-
gas d. l. qua ætate. † si interim etiam
memineris dies Romanos in duodecim
horas diuisos fuisse, à Solis scilicet ortu in
eipientes & desinentes in occasu, totidēq; in horas noctes similiter diuidi, siue
in ætate, siue in hyemelit etiā vel bre-
uiores, vel longiores pro ut tempus fere-
bat, ex relatis autoribus & Hieronymo
Magio lib. c. miscell. cap. 15.

16. Quibus sic consideratis non obstat ar-
gumentum quod suprà in principio indu-
xitur; cui cum Hotomano hic enuncia-
tione. 1. respondeo. ideo pupillis neque
cum tutoris autoritate, etiam si alias de-
fectum iudicij impuberis supplere soleat,
restandi ius fuisse permissum, ne eorum
vita insidijs heredum obiceretur; tum
quia tutores aliarum actionum pericu-
lum præstant, earumque rationem ex-
acta tutela reddunt, huius verò non pos-
sunt; deinde quia testamenta non aliena
& precaria, sed ipsorum testatorum
prudètia fieri debet: nā testamēta familijs
& agnationibus iura sua detrahunt at-
que admunt, ob eamque causam facul-
tas in ipsis testatoris persona requiri-
tur, iudicandi æstimandi que cur alieno
potius quam cognato, remoto quam pro-
ximo fortunæ suæ tradendæ sint, quæ
potestas si tutoribus permitteretur, num
quam alijs, quam à quibus lucrum spe-
rarent hereditates attribuerent. Igitur
in eo pupillorum & filiorum famil. humili-
lis est ratio, quod ut hi neque patri-
bus quidem autoribus, sic illi, ne tu-

toribus quidem suis consultoribus ac pro-
batoriis testandi facultatem habent.

§. Item furiosi. 2.

- 1 Furiosus testamentum facere non potest.
- 2 Mensis sanitas in testatore desideratur.
- 3 Furoris plurima species.
- 4 Frenetici, dementes, & mente capti non testatur.
- 5 Senex decrepita iam etatis testari non potest.
- 6 Furiosus, cui furor intermititur tempore intermissionis, quia compes mentis existimatur, testari potest et. num. 11.
- 7 Furor superneius negotium recte gestum non dirimit.
- 8 Testamentum ut valeat, duo tempora in testacio-
re habilia desiderantur.
- 9 Matatio status testatoris testamentum vitiat.
- 10 L. r. §. exigit Prætor. D. de bonorum possesso-
ne secund. tab.

- 1 **F**uriosus testamentum facere non potest. Idem in. l. 2. in. l. filius famili. 16. in l. in aduersa. 17. in. l. qui testame-
to. 20. §. nec furiosus. D. de testamen. l.
furiosum. 9. C. qui testamentum fac. poss.
consonat l. 5. titulo. 5. lib. 3. fori. l. 13. titu-
lo. 1. par. 6. explicant relati in. §. superio-
ri & cum alijs Didacus Spino. in Speculo
testamentorum. in Rubrica glossa. 10. Ro-
dericus Suarez allegatione. 1. per totam.
Sed obstat tex. in. c. l. furiosum. & in ver-
siculo. furiosi. Infrā ex quibus constat fu-
riosum eo tempore quo furor eius inter-
missus est testamentum facere posse. Cui
difficultati ut satisfactias obliterua, eadem
illa ratione qua impuberibus testamenti
factio fuit interdicta, prohiberi similiter
& furiosis, quia scilicet nullum eorum
animi iudicium est & mente omnino
carent; idque denotat Iustinianus, ver-
bo. item furiosi; † vnde cum in eo quie-
testatur non corporis valetudinem deside-
remus, sed potius mentis integritatem l.
2. D. de testamen. l. senium. 3. C. qui testa-
men. fac. poss. & induci potest l. sanum.
27. C. de tralact. furiosi autem nulla vo-
luntas neque iudicium sit. l. furiosi. 40. D.
de reg. iur. testari non poterit.
- 3 Cum autem varix sint furoris species,
vti ex philosophis & medicis accurate
post Petrum Velleum in. l. Diuus. 14.
numero. 7. &. D. de officio præsidis.
scri-

- setipicit non vulgariter doctus præceptor noster. Egidius Ramirez de Arellano, in extemporali explicatione. l. 2. §. si à furioso. sub. nu. 21. & sequentibus. D. pro emptore, † idem producendum erit, ad de mètes, mète captos & phræneticos, & eos homines qui iudicij sunt expertes, vt deduces ex. l. hoc colore. 2. D. de inofficio. testamento. iuncta. l. in aduersa. 17. D. de testam. notat Accurs. hic verb. furiosi, & probant d.l. §. fori. ibi no fuerent in su memoria. & d.l. 13. p. ibi. desmemoriado. & ita nominatim etiam docuit AEgidius Ramirez ubi proxime.
- 5 Ex quibus, & d.l. senium. ibi. mentis synceritate. sumpto argum. à contrario sensu, cōuincet idem dicendum esse in lene decrepitæ iam ætatis, quem vulgo aduoco dicimus, idque eadem ratio exigit, nam qui sanum judicium non habet, aut mentis integritatè, non pertinet ad ius testandi. Quid autem inter mente captum, insanum, furiosum, phreneticū, & dementem intersit, ad multorum iurium explicationem, deduces ex Alciat. lib. 2. parerg. cap. 16. Conano. d. lib. 9. cap. 4. nu. 9. Petro Velleio, & AEgidio Ramirez iam relatis; & qua ratione probetur furor & mentis captio, post ordinarios hic & Greg. in. d.l. 13. p. tradit Coua. in. 4. 2. p. cap. 2. nu. 6. & Roder. Suarez. d. alleg. 1.
- 6 Neque obstat tex. in. d.l. furiosum. & in. d. versiculo. furiosi. quæ iura cum probent testamentum tempore sanæ mentis factū non ideo vitiare quòd postea testator furere & insanire cōperit, nihil in contrariū vrgent, si quidem iam testamentum illud cordati hominis, & illius qui sanæ mentis est dicendum erit; † neque vitiare postea debet, quòd furere aut insanire cōperit testator, siquidem nouum non est negotiū recte gestum superuenientem furorem nō dirimere, l. patre furioso. 8. D. de his qui sunt sui vel alieni iuris l. quam Tuberonis. 7. in principio. D. de peculio. l. si is qui 27. D. de acquir. possessione cum alijs. quæ adinodum etenim constitutum est omnia quæ ex testamento proficiuntur existum habere non posse, si vitiosum habuerint initium l. omnia. 201. D. de reg. iur. ideoque si queratur de viribus testamenti, in primis esse inspicendum an qui fecit habuisse testamenti factionem, l. si queramus. 4. D. de testam. habita tamen
- 7

ratione temporis, in quo testamentum sicut factum iuxta tex. in principio huius tit. in final. verbis. l. 2. l. 3. l. 19. D. de testamenti tex. in principio versiculo. quia scilicet ab initio. Infrā tit. sequenti; Sic etiam & testamentum, quod iustum habuit initium postea infirmari non poterit, & si testamenti factionem omiserit ex d. versiculo. Item furiosi.

- 8 Sed superiori resolutioni, item & nostro textui in versiculo. Itē furiosi. grauiter obstat videtur tex. in. l. 1. §. exigit Prætor. D. de bon. poss. secundum tab. vbi duo tempora consideranda sunt, quoties de viribus testamenti agitur, scilicet, mortis & testamenti facti, & tamen in nostra specie quamuis testator quo tempore esset testabilis testamentum fecerit, cum verò furiosus decesserit, consequens est, alterum eorum temporum fuisse inhabile, scilicet mortis.
- 9 Cui difficultati vt satisfacias duo casus considerandi sunt; Vnus est cuin ob mutationem status, aut qualitatis, sive conditionis, testamentum fit irritum. & hoc casu res expedita est, nam certum est utriusq; temporis rationem habendam esse, vt si testator capite minutus fuerit, nam capitum inutile testatoris testamentum irritum efficit, l. si quis filio. 6. §. irritum. D. de iniusto rupto. exemplo rem ostendam. Pone tempore facti testamenti testatorem liberum & ciuem fuisse, sed mortis tempore fuisse seruum aut peregrinum factum per deportationem an valeat testamentum, & certum est non valere, quoniam capitum divisione irritum constituitur. † Ecōtrario si ponamus seruum fuisse aut peregrinum, tempore facti testamenti, & tempore mortis fuisse ciuem & liberum, neq; hoc casu valebit. d. l. 1. §. exigit Prætor. Alter casus est cū non mutatur status aut qualitas testatoris. irritum enim non fit testamentum sicut dicitur in. d. l. 2. & d. l. qui in potestate. D. de testamentis. ergo licet sanæ mentis non fuerit tempore mortis, nihilominus valet eius testamentum, vt notauit Vlpianus. in d. §. exigit Prætor. versiculo. si quis autem. non enim ex huiusmodi causis irritum constituitur testamentum: hoc est intelligendum cum proponitur, aliquem fuisse idoneum tempore testamenti tantum, & tunc unum tempus exigitur; cum verò idoneus tantum fuit

suit tempore mortis duo tempora Vlpia-nus ex Prætoris sententia exigit, cuius veram interpretationem, et si eum non referat paucis præfensit Iacobus Cuiacius in notis ad hunc titulum, scholio. 1. & latius explicat Franciscus Duarenus ad titulum D. de testamentis, cap. de his qui testamenta facere possunt prope finem, pag. 374.

11 Quibus addendum est, non tantum testamentum illud valere, quod quis ante furorem fecit, verum & illud etiam, quod ordinavit, quo tempore furor eius intermissus fuit, ex nostro textu, & dicta 1. furiosum, vbi Iustinianus statuit ita demum id valere, si ante quam furor redierit absoluatur, quod & insinuare videatur Iulius Paulus, lib. 3. sententiarum. titu. 4.

§. Item prodigus. 3.

- 1 Prodigis testamentum facere non potest.
- 2 Prodigus quis sit.
- 3 Prodigus ex Atheniensium moribus, & Romanorum legibus curatores dabantur.
- 4 Lex 12. tabularum prodigi bonorum administratio nem agnatis gentilibus suis deferebat.
- 5 Antiquata lege 12. tabularum à magistratibus curatores prodigis dantur.
- 6 Iudicis decretum necessarium ut prodigis bonorum suorum administratio interdicatur.
- 7 Interdictionis bonorum solemnia verbæ.
- 8 L. 1. D. de curatore furioso &c. & l. is cui lege. 18. D. de testamentis.
- 9 Testamentum à prodigo ante interdictionem factum validum est.
- 10 Prodigus cur non testetur.
- 11 Pubes qui curatorem habet testari potest.

1 Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest. Idem probat tx. in l. is cui lege 18. D. de testam. l. 13. tit. 1. partita 6. explicat Conanus. lib. 9. cap. 4. num. 9. Minchaca Illustrum quæstionum. cap. 37. num. 8.

Sed contra nostrum tx. probantem testamentum à prodigo ante interdictionem factum valere, etiæq; interdictionem necessariam, ut testamenti factionem prodigus amittat, grauiter obstat videtur, inter-

dictione opus non esse, ut actus à notoriè prodigo factus non valeat, quia ipso iure ei suorum bonorum administratio interdicta est, ut infra late probauimus, ergo testamento prodigi, etiam interdictione vetustius nullum erit.

- 2 Cui difficultati ut satisfacias & exactè hunc textum intelligas, scire debes, moribus olim receptum † apud Athenienses fuisse, testante Athenæo lib. 4. Cænæ sapientum c. 20. & apud Romanos administrum referente Iulio Paulo, libro 3. sentent. tit. 4. §. moribus, Vlpia. in l. 1. versi. moribus, D. de cura furioso. Cicer. lib. 2. Officior. & in Catone Maiore, ut prodigo, qui euer-sor bonorum dicitur apud Cainum, lib. 1. in stit. tit. 8. & antiquis Hispanis, desgastador, l. 5. tit. 11. partita. §. l. 1. 3. tit. 1. part. 6. & neq; modum neq; finem expensarum habet, sed omnia sua bona dilacerando, & dissipando profundit, l. 1. D. de cur. fur. tanquam furioso curator daretur, cui nō esse absimilem profitetur Pomponius in l. furiosi. 41. D. de regulis iuris. Vlpianus in l. is qui 12. §. Diuus. D. de tut. & curat. dat. quia quod ad bona pertinet furiosum 4. facit exitum. † Quod postea in duodecim tabulas fuisse translatum commemo-rat idem Vlpianus in d. l. 1. & in institutio-nibus. tit. 12. §. 1. Iustinianus in s. furiosi. supra de curatoribus, vbi etiam meminit Minsyng. qua l. interdictione prodigo facta, eius bonorum administratio ad agna-tos, quemadmodū & furiosi, deferebatur: cuius legis verba hæc extant. (Si furiosus existat, agnitorum gentiliumq; in eo ius, potestas que esto. † Quod ius cum aliquod in con-modi haberet, paulatim dissuetudine anti-quatum fuit, cæperuntq; à magistratibus curatores ipsis darti, non tantum agnati, sed & alij extranei, si id expedire magis videretur, postquam iam illis cum cau-sæ cognitione bonis interdictum erat, l. 1. l. obseruare. §. l. Julianus. 10. l. s. p. 13. D. de curatore furioso. & dicto s. fu-riosi. † Igitur ut prodigo bonorum suo rum administratio interdiceretur, iudicis declaracione opus erat, ut ex proximè no-tatis vides, cui olim ininterdictione verba hæc fuerunt. (Quando tua bona paterna auctaq; nequitia tua disperdis, liberosq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque in-terdico.) ex Iulio Paulo d. lib. 3. tit. 4. versi. moribus, Petro Herodio lib. 2. decretorum.
- 5
- 6
- 7

tit.

tit. 38. Barnaba Brifonio lib. 5. de formulis. pagina 459. in qua formula pro ea re in aliquibus codicibus, & re non male legi obseruat Iacobus Cuiac. ad Iulium Paulum in dicto versiculo, moribus. Ex quibus iam paulatim constare videtur interdictione omnino opus esse, vt gesta à prodigo nullius sint momenti, si absque curatoris autoritate celebrantur, quod & probari videtur ex l. certi conditio. 9. §. quoniam, versiculo, sed et si ei numeravero. D. de reb. cred. l. is cui bonis. 6. D. de verborum obligatio. l. cui bonis. 3. D. de nouat. l. ex castrensi. 8. in fine principij. D. de castrensi pecul. d. l. 1. dicta l. Julianus, ibi: eos quibus per praetorem bonis interdictum est. D. de curat. furios. l. si curatorem. 3. ibi: cui à praetore curatore, dato bonis interdictum est. C. de in integrum restitutione, & inde ante interdictionem à prodigo facta, gestaque utilia esse, eamque antecedere vt prodigus commercio priuetur omnino debere, quam sententiam scripsit Accursius in dicta l. 1. & in dicta l. is cui bonis, vbi probat Bartolus num. 30. Iaso num. 90. Anto. Gomez. 2. tomo variarum, c. 14. num. 30. in princ. estque communis ex multis adductis per Francisc. Caldas in d.l. si curatorem, verb. non absimilis. num. 3. & probari videtur in l. 5. ibi: (le fuese dado guardador, è le fuese defendido del juez del logar, que no usasse de sus bienes titu. 11. partita 5. vbi notanter scripsit Gregorius, verbo, defendido.

3 Neque oberit si mihi objicias tx. in d. l. 1. ibi: (Lege duodecim tabularum prodigo interdictetur bonorum suorum administratio) & tex. in d.l. is cui lege. 18. D. de testam. ibi: (Is cui lege bonis interdictum est, quibus iuribus probari videtur ab ipsa lege interdictionem fieri, indeq; etiam ante quam à Praetore sit facta agere nihil prodigū posse; quod & nominatim sibi contrarius scripsit Accurs. in d. l. is cui lege, glossa 1. in prin. quem ibi defendit Aretin. & esse probabilem opinionē putat Alex. in d.l. is cui bonis, vbi intre pide Donelus. n. 5. interdictionem ab ipsa lege fieri contendit, quos sequuntur multi, quorum meminit Caldas iam relatus. n. 7. in principio. Quoniam id verum erat, neque aliqua iudicis declaratio exigebatur, quo tempore eadem ipsa duodecim tabularum lex bonorum suorum administracionem prodigis, & furiosis, donec resipisce-

rent adimebat, simulq; ad agnatos, & genitiles suos illam deferebat, vt eorum auctoritate & prudentia regerentur, vt paulo ante diximus, & grauter obseruat Cona. d. lib. 9. c. 4. n. 11. quod ius cum postea fuerit immutatum per magistratus prodigis interdicti coepit, ex d.l. 1. D. de curat. furios. quæ cum similibus ad vetus ius referenda est. Idemq; & expresse deduces ex nostro tx. versi. sed id quod ante fecerit & d.l. is cui. 18 versi. quod tamen, nam si ipso iure fieret interdictio, nec illud testamentum valereret, quod ante interdictionem factum esset.

9 Quibus addendum est, prodigum non ideò testari prohiberi, quasi iudicio careat 10 vt multi existimabant, + quæ si vera ratio esset, nec defendetur testamentum ante interdictionem factum, quod tamen nemo affirmet contra nostrum tx. & similis. Neque præterea, quia testamento eius conditio fit deterior, eiusvè patrimonium minuitur, quia quamuis quoad contractus & conuentiones id admitti posset 1. Julianus. 10. D. de curat. furios. cum similibus, in quibus nullam habere videtur voluntatem, ex d.l. furiosi 41. quam sic intelligentias velim. D. de reg. iur. hoc tamen perluculum in testamentis non est cur timeamus, siquidem eius exitus excurrit in tempus post mortem. Nec mihi magis placet ratio Conani, vbi supra, aientis fauore propinquorum auferri prodigo testamenti factiōem, quoniam verius est reipublicæ fauore interdictionem fieri, cuius interest ne quis re sua male vta tur. §, finali supra, de his, qui sunt sui. Item & in gratiam ipsius prodigi, ne se in egestatem deducat, vt colligitur ex legibus supra allegatis, & formula interdictionis, quam supra retulimus. Curatoris autem, datio hoc casu, testandi denegationem non infert: + siquidem minor curatorem habens, qui similis est prodigo iam interdicto, dicta l. 3. C. de in integrum restitutione testamentum utique facere potest, vti colligitur ex generalitate. §. præterea. supra hoc titulo, & expresse probat textus, in l. Aurelio. 21. §. Caius. D. de liberatione legitima, vbi notat Accursius, verbo, intralegitimam, communiter receptus, secundum Cifuentes, in l. 5. Tauri. num. 4. estque extra controversiam. Igitur dicendum est, hanc dictam testandi prohibitionem indu-

inductam esse in pñnam, & resipiscentiam ipsius prodigi, vt sic cogatur ad sanos se conuertere mores, argum. tex. in cap. 1. de sententia excommin. lib. 6. iunctis traditis in eius proposito, à Didac. Coua. in c. alma mater in prin. n. 7.

§. Item surdus. 4.

- 1 Mutus & surdus regulariter non testantur.
- 2 Mutus & surdus quare non testentur.
- 3 Mutus & surdus quando possint testari, ex noua Iustiniani lege, iure Regio probata.

VIT quæ de muto, & surdo hoc loco Iustinianus tradit, iuxta huius tituli inscriptionem intelligas, neque eū incuriae aut negligentiae accutes, sic deducas conclusionem. Mutus & surdus testamentum facere non possunt, idem in l. qui in potestate. 6. §. fin. cum l. sequenti, D. de testament. l. ex facto 43. D. de vulg. l. octauo gradus. 9. §. fratris. D. vnde cognati. Vlpianus in institu. tit. 20. verific. mutus. explicit relati in §. 1. huius tit. & Carolus Molinicus in l. 1. num. 49. D. de verb. oblig. Didac. Spino. de testam. in rub. glos. 9. & consonat l. 1. 3. tit. 1. partita 6.

Sed obiectetur noster idem tx. in versiculo, non semper, & versiculo, unde nostra, & magis l. discretis 10. C. qui testamen. facere possunt, & dicta l. 13. ibi: el que es mu do, o sordo. Ex quarum serie & tenore deducitur, mutum, & surdum aliquibus in casibus posse testari, ergo non est generaliter nostri textus conclusio admittenda.

Cui difficultati vt satisfacias, & exactè nostrum tx. intelligas, obserua, antiquo iure, neq; inutum, neq; surdum posse testari. nisi à Principe, vt valeret eorum testamen tum impetrassent, vt in citatis legibus. Huius rei rationem scripsit Vlpianus in d. tit. 20. quia mutus verba nuncupationis loqui non potest, neq; surdus verba familiae emporis exaudire. Sed vt recte notat Cuiac. in d. l. 6. §. fi. Hæc ratio tantum locum habet in testamento per æs & libram.

Igitur sit generalis ratio, quia mutus ac cite & rogare testes, surdus audire sibi testimonium perhibentes non potest, accendi enim & exaudiens sunt testes, auto re Iulio Paulo lib. 3. sententiarum. tit. 3.

§. cæcus. Adde etiam, si placet, quod cum duobus tantummodo modis animi nostri sensa communicare inter nos valcamus, voce & scripto, qui ad utrumque ineptus est, ne ex re scripto quidem principis testabitur, quia nutu aut signis certum mentis lux iudicium dare non potest, quod sane in testamentis requiritur, vt læpe diximus. Hæc ante Iustinianum, eius vero seculo & aetate aliquibus in casibus muto, & surdo testamenti factio permitta fuit, quo iure & nos vtimur, ex d. l. 13. partita, videlicet si mutus & surdus ex calu siue accidenti literas sciat, testari etenim poterit, dum tamen sua manu testamentum scribat: quod si literas nesciat non testabitur, sicuti neque quando simul est mutus & surdus à natura, à pari enim procedunt. Quod si discretum vitium sit, ut quia quāvis surdus articulata tamen voce loqui potest: vel è conuerso, quamvis præclaram habet linguam, habet tamen aures apertas & scribere scit, testamenti factio nem habebit, quod tu latius ex Iustinianæ noua constitutione, & præcitatâ. Regia Hispana, quia deducere poteris non amplius subsistimus. Illud tantum notantes, illis in casibus in quibus potest testari posse etiam & codicilos, & legata, & fiduci commissa relinquere, argum. l. 2. D. de leg. 1. non alias, vt nouissime scripsit Franciscus Mantica. lib. 6. de conjecturis. tit. 4. num. 2.

§. Cæcus autem. 5.

- 1 Cæcus testamentum facere nuncupatiuè potest, & quomodo. num. 3.
- 2 Cæcus olim nuncupatiuè testari poterat bodiernis solemnitatibus prætermisso.
- 3 Cæcus in scriptis nunquam testari potuit.
- 4 Cæci testamentum an ab heredibz institutione incipere oporteat.
- 5 Cæci testamentum valet novo iure quinque testibus, & tabellione presentibus.

PRæterea cæcus non potest testamen tum facere nisi his obseruatibz solemnitatibus, quas Imperatoris lex introduxit, in l. hac consultissima. 8. C. qui testamēta facere possit. & hic sequitur Iust. & l. 14. ti. 1. partita 6. explicant omnes in l. 3. Tau ri, maximè Antonius Gomez, ex num. 5. late Ioannes Matien. & Alphonitus de

Q. 2

Azeue-

Azeuedo in l. 2. tit. 4. lib. 5. recopilat. ille glos. 8. per totā hic vero ex num. 23. Minchaca. lib. 3. quæstionum illust. cap. 103. ex num. 9. Didac. Spino de testam. glos. 7. Rub. per totam.

- 2 Sed obijci potest Iulij Pauli locus lib. 3. sentent. tit. 3. §. cæcus, vbi scripsit, cæcus testa mentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes, & audiare sibi testimonium perhibentes, qui bus verbis Paulus ostendere videtur nihil esse quo cæcus testamentum facere prohibatur, ergo valebit etiam illis solemnitatibus prætermissis, dum tamē alias iure cōmuni obseruato testetur. Secundo obijci potest tx. in l. 2. D. de testamentis, vbi probatur in testante non corporis integritatē aduersam vē valetudinem attendendā, sed magis mentis sanitatem considerandam.

Sed dicendum est, quod et si controuer sum sit, vtrum ante lustinum cæcus testamentum facere posset, quod disputat Mincha. d. capite 103. n. 12. Ego tamen cum Iulio Paulo iūm relato, testamenti factionem eum habuisse contendō, cum enim nulla lege expresse prohibitus reperiatur, qua re eum intestabilem dicemus? contra l. ex facto 43. D. de vulgari. † Quia vero in eius testamento facilius quam in alijs falsitas committi poterat, opportunum fuit, maiorem in eo requiri solemnitatem, quā exactissimam vtique Iustinus introduxit. Igitur vt cæci testamentum valeat, hæc sunt omnino obseruanda vt cum'per nuncupationem volet, (quia † in scriptis nullo iure potest, neque communi, neque Regio, ex supra allegatis, quamuis contrarium, miror sane, quia contra expressa iura loquitur scripsit Didacus Spino. d. glos. 7. num. 4.) vocatis, rogatisq; ad se septem testibus, & tabellione, si is reperi queat, sin autem octauo teste scribendi gnaro tabularij vice adhibito, declaret ipse ob quam caulam ad se vocati sint, quem velit sibi heredem esse, eumq; indubitabili signo demostret, & ex quo vncijs, quid in legatis esse, quid in heredis fideicommissum intelligent, atque vt uno verbo dicamus omnia explicet, atque dicat quæ suprinæ voluntatis suæ stylo contineri voluerit, aut si ita maluerit dictatam à se & excipiente alio scriptam, supremi sui iudicij voluntatem prælegi faciat, tum vero his obseruatius eam suæ voluntatis scripturam, vel prius, vel nunc per ipsum tabel-

lionem, aut substitutum eius loco testem octauum, perfectam uno actionis contextu, eodemque tempore à testibus subscribi, subsignariq; procuret, quo quidem ita peracto plenum obtinebit robur testantis arbitrium, ex d. l. hac consultissima, & d. l. 14. partitæ.

- 5 Iuxta quas & nostrum tx. et si controuer sum sit, nunquid omnino cæci testamentū ab heredis institutione incipere debeat? frequentius obtinuit illud non ideo vitiari, quod initium ab institutione non habeat, vt cum alijs defendunt Minchaca, & Matienço iam relati, quod longe magis hodie procedit ex l. 1. titulo 4. lib. 5. recopilatio. ex qua vt testamentum valeat, necessaria non est heredis institutio, qua de re latius infra ad §. ante heredis, sub titulo de legatis.

- 6 Sed & oquod attinet ad testium numerum iam noster tx. & d. l. hac consultissima emendati sunt, siquidem hodie quinque testes sufficiunt simul cum tabellione nec aliæ solemnitates, quam quæ requiruntur in testamento nuncupatio necesse sunt, d. l. 3. Tau. l. 2. titu. 4. lib. 5. recopil. & utrobique explicant nostrates.

§. Eius qui apud hostes, 6. & vltimo.

- 1 Captus ab hostibus testari non potest. & n. 3.
- 2 Testamentum ante captiuitatem factum semper vallet, vel lege Cornelie, vel iure postliminij.
- 3 Initium in testamentis exceptamus.
- 4 Fictio legis Cornelie, & Postliminij.
- 5 Testamentum rite factum propter superuentem captiuitate irritu fit, iure tamē singulari defudit.
- 6 Codicilli apud hostes facti valent, & qua ratione.
- 7 L. in bello 12. §. codicilli. D. de captiuis.
- 8 Fictiones legis Cornelie & Postliminij hodie in usu.
- 9 Testamēti factionē qui nō habeant remisio n. 9
- 10 Damnatus ad mortem ciuilem vel naturalem iure ciuili Romanorum non testatur.
- 11 Iure Regio Hispano hoc emendatum est.
- 12 Pœgæ seruus iure Authenticorum ingenuus nō efficiebatur.
- 13 Pœgæ seruus iure Authenticorum ingenuus nō efficiatur.
- 14 Hodie damnatus ad perpetuas triremes non efficitur seruus pænae.
- 15 L. 4. Tau. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat. ex oratione remisio.
- 16 L. Obsides. 11. D. de testamentis.
- 17 Obsides ciues Romani dum apud hostes sunt testari, non

ri non possunt.

(sue.

- 18 Obsides apud Christianos an testari possint remis-
19 Monachus excommunicatus, hereticus, usurarius, &
clericus de bonis intuitu ecclesiae quaestis,
vtrum testari possint remissee.

1 **T**estamentum eius qui apud hostes est,
quāvis redierit non valet, factū tamen
2 † ante captiuitatem, si captus redi-
rit iure Postliminij, si apud hostes deceperit
ex lege Cornelij ratū est. Idē deduces
ex l. eius qui 8. l. obsides. 1. l. lege Corne-
lia. 1. 2. D. de testamen. l. lex Cornelia. 28.
D. de vulgari. l. 1. l. captum. 9. C. de capti-
uis. consonat l. 6. tit. 29. partita. 2. explicat
præter relatōs in prin. huius ti. Greg. Lop.
Madera lib. vni. animaduersiōn. cap. 18.

Sed obiectur tx. in l. in bello. 1. 2. §. Co-
dicilli. D. de captiuis iūcta reg. l. Diu. §. co-
dicillois deēnum. D. de iure codicillorū.

3 Cui difficultati vt satisfacias obserua, cap-
tum ab hostibus ideo testamentum facere
nō posse, quoniam cum eorum seruus fiat,
§. serui. supra de iure personarū, & alte-
rius iuri subiectiatur. l. hostes. 24. D. de cap-
tiuis, consequens est eum intestabilem el-
se, ex principio supra hoc titulo, & l. 3. §.
fin. vbi sic argumentatur Vlpianus. D. de
verb. sig. † nec ad rem pertinet quod po-
stea redierit, siquidem in testamentis initiu-
mē spectandum, s̄epe docuimus, tum ma-
xime ex princ. sup. eo. tit. in fi. verbis, & §.
præterea sup. & ex tx. in prin. inf. tit. pro-
ximō, verbi. quia scilicet ab initio non consti-
stamentum. l. omnia. 201. D. de regula. !

5 Nec te turbet tx. in d. §. codicilli, quia scire
debes iure singulari fauore eorū qui ab ho-
stibus capiebantur, duas has fictions post
liminij, & legis Cornel. inducias fuisse, pri-
ma singitur captū ab hostibus, & postea re-
uersum semper in ciuitate fuisse, posteriori
eū qui apud hostes obiit perinde haberi ac
si eo ipso momento punctoq; tēporis quo
captus & abductus fuit, quasi adhuc Roma-
nus ciues animā exhalasset, quas fictions
iure singulari fuisse receptas docuit Iustin.
in §. si ab hostibus. inf. quib. mod. ius pat.
potest. soluit. vbi & in §. interdū. sup. de he-
red. quae ab intesta. late explicūmus. † Ex
quibus deduces quod quamvis stricto iure
testamentū prius factum irritum fiat, pro-
pter captiuitatem superueniētem. l. fi quis
filio. 6. §. irritum. D. de iniusto rupto. §.
alio quoque, vbi dicemus. inf. quib. mod. te-

stam. infirm. tamen ex illo iure singulari fi-
ctionum sustinetur ex hoc tx. & lop. relat.

- 7 † Ita etiam & codicilli tempore captiuita-
tis scripti, qui iure subtili non valebant, l.
quædam. 7. in princi. D. de iure codicillo-
rum. † d. §. codicilli. in prin. iure singulari,
& propter fictionem possūnūj defendū-
tur in d. §. codicilli. versi. sed quia merum prin-
cipium eornin. † Has autem fictions quam-
uis non esse hodie inter Christianos necel-
larias ex cōmuni resoluat Ioan. Marti-
nez Oland in concordia juris litera. C. nu.,
1. contrariūt verius videtur ex dicta. l.
6. & per totum illum titulum 26. parti-
ta 6.

10 In glof. fin. ibi: Tredecim sunt personæ, que
testari non possunt Recenset Accurlius per-
sonas quæ à testamenti factione arcentur
sed longè congruentius explicat Barto-
lus in l. si quāramus. D. de testam, quem
omnes sequuntur, & tu omnino videbis
& post eum Duarenus ad illum titulum,
cap. de ijs qui testamenta faere possunt,
vel non possunt.

11 In eadem glossa, ibi: Item damnatus ad mor-
tem naturalem vel ciuilem. Is ergo testari iure
hoc ciuili Romanorum non potest, vt
qui pænæ seruus efficitur, l. eius qui. 8. §.
1. l. qui à latronibus. 13. §. si quis capita-
li. D. de testam. l. si quis filio exhereditato
6. §. irritum. D. de iniusto rupto. l. qui-
dam sunt serui 17. l. qui vltimo 29. l.
quod ad statum. 1. 2. D. de pænis. l. cog-
nitionum. 5. §. consumitur. D. de va-
rijs & extraordina. cognition. tx. in §. pæ-
næ autem seruus, supra quibus modis ius
pat. pot. lolu. l. 15. tit. 1. partita 6. late
differunt Bartolus in dicto §. 1. & in di-
cta l. qui vltimo. Baldus in l. fi. nun. 15.
C. si à non corp. iud. Anto. Natta. con-
filio 177. num. 4. Bald. cons. 448. vol. 1.
Guillelm. Benedictus in cap. Raynuntius,
verbo. mortuo testatore. 1. num. 129. Iul. Cla-
rus lib. 3. recep. sent. §. testamentum. q. 19

12 † Iure vero Regio Hispano immutatum
est ex l. 4. Tau. quæ est l. 3. tit. 4. lib. 5. reco-
pilat. qua generaliter admittim est, vt
ad mortem sive ciuilem, sive naturalem,
damnati testari possint, item suorum te-
stamentorum ordinationem alijs committit
tere. † Sed id in damnatis ad mortem
ciuilem cautum etiam erat iure Authenticorum,
siquidem eo iure, nulli ingenui,
& liberi nati, serui pænæ efficiuntur.

Q 3

Authen-

Authentico de nuptijs. §. quod autem collatione. 4. Authentica sed hodie. C. de donat. inter virum, vt in d. l. qui ultimo notat Barto. Alex. in l. ex facto. §. ex facto. nu. 6. & ibi Ioan. Franc. Rupa. in §. si quis rogatus in 2. num. 1. D. ad Trebel. Anton. Gomez, in d. l. 4. Tauri. num. 3. Gregor. in l. 4. verbo, *labrando*, titu. 31. partita 7. Couar. in rubr. de testamentis. 3. p. nume.

1426. versicu. iure antiquo. † Indeque hodie damnati perpetuo ad tristemes serui pænae non efficiuntur, vt ex eisdem Doctoribus colligitur, & ex Boerio. decis.

278. Igitur cum iure authenticorum nullus morte ciuili damnatus, seruus pænae efficiatur, testari recte poterit, quod generaliter est hodie admittendum, etiam in damnatis ad mortem naturalem, ex dictis legibus, † Ex quibus plurimæ quæstiones, quæ à nostris disputabantur iam cessant, vt obseruant Ioannes Bernardus Diaz de Lugo in practica criminali Canonica, cap. 129. in fine. Minchaca lib. 1. de success. creat. §. 2. num 1. & illustrum quæstionum, cap. 96. Couar. in d. 3. part. Rubricæ de testamentis. num. 27. Anto. Gomez, & cæteri Tauristæ, in dicta l. 4. Tau. Molina. lib. 4. de Hisp. primogenijs cap. 11. num. 20. Ioan. Matienço, & Azeuedo. in d. l. 3. nouæ recop. Didac. Spino. de testament. in rub. Glossa. 8. Ioan. Gutierrez lib. 2. pract. quæstionum. cap. 38. & c. 39. quos ad varias quæstiones videbis.

15 In eadem glossa. ibi, item obſides. Quamvis Accursius, Bartolus, & Antiquiores, accipiant tx. in d. l. obſides 11. D. de testamentis de obſidibus Populo Romano datis, vt iij testari non possint, ex eo quod peregrini sunt, & testamentum facere, non nisi ciues Romani possint, l. 1. D. ad legem Falcid. quod etiam sequuntur Duanrenus ad d. titulum D. de testam. cap. de his qui testamentum facere possunt. Cuia 17cius in d. l. obſides. † Vereor tamen ne haec tenus decepti sint; cum nulla fuerit in ijs obſidibus dubitandi ratio, ex eo etenim, vt illi aiunt, quod peregrini sunt testandi ius non habent. Intelligenda est ergo illa lex, de Romanis in obſidibus datis, quos facere non posse testamentum, nisi eis permettatur merito Vlpianus affirmat, sunt enim apud hostes, & in eorum potestate, ita vt si fides ab his qui dederunt non seruetur, vitæ necisque corum potestas

apud detinentes esset, ex quo constat eos testamentum facere non posse, quia sunt in hostium potestate, & quidem quasi servi iuxta textum, in l. Diuus Comodus. D. de iure fisci, et si eis permittatur, non vt Doctores intelligunt à populo, siue Principe Romano, sed ab eo qui accepit facere posse, quia vere servi non sunt, nisi fides rumpatur.

- 18 Obſides autē inter Christianos dati an testamentum facere possint, vide Petrum Gregorium Tholofanum. 3. p. Syntag. libro 42. cap. 8. num. 7. Gregorium Lopez Madera libro vñico animaduersion. capite. 18.
- 19 In eadē glos. ibi. Item monachus, An monachus posset testari, late per Didacum Spino de testamen. glos. 6 rubricæ, qui plures refert. Item & ex glos. 11. cum sequentib. usque in finem primæ partis rub. disputat de testamento excommunicati, heretici, usurarij & clerici de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis. de quibus omnibus disputare, nostrum non fert institutum.

Titulus XIII.

De exheredatione liberorum.

In Rubricam.

- 1 Continuatio huius tituli ad superiores.
- 2 Exheredatio est debitæ successionis, & hereditatis ademptio.
- 3 Exheredare significat quæ ab hereditate remouere.
- 4 Exheredatio res in extraneo inepta.
- 5 Abdicatio excludebat filium a paterna familia.
- 6 L. abdicatio 6. C. de patria potestate.
- 7 And. Tiraquellus reprehenditur, qui abdicationem & exheredationem idem esse existimat.
- 8 Liberorum appellatio latissima est.
- 9 In hoc titulo comprehendit eos tantummodo, quibus testator necessario relinquere hereditatem debet.
- 10 Exheredatio in extraneo facta quomodo intelligenda sit.
- 11 Vulgaris tituli inscriptio verior.



N T E R cætera quæ ad ordināda testamēta necessario desiderātur principale ius est de liberis, vel hereditibus instituendis, vel nominatim

natim exheredādis, ne aliās si præteriti sint nati iniuitum faciant testamētū, posthumī cum primum nascuntur illud ruinpant,
 1. inter cætera 30. D. de liberis & posthumis, coniuncta l. i. l. 3. in principio, & in §. ex his D. de iniusto rupto, cum ergo superioribus titulis de testamentis ordinandis, & quibus non est permisum facere testamentum, quæ sint à iure, præscripta extrinseca testamentis solemnia, item, & qui illa possint ordinare, Iustinianus docuerit, opportune nunc de filiorum institutione, & exheredatione agit, quæ res, vt iustum sit testamentum, omnino requiritur, & omissa intrinsecum vitium ei injicit, qualiter autem sit concipienda, integro hoc titulo explicatur. Ad cuius exāctam cognitionem, & intelligentiam, quid sit exheredatio, & qui liberorum appellatione comprehendantur, explicare oportet.

2 Exheredatio igitur nihil aliud est, quam de vita successionis & hereditatis ademptio, quæ definitio et si generaliter eorum omnium, qui ab intestato succedere possunt, exclusionē contineat in proposito autē ad eam hereditatem restringitur, quæ debetur suis, hoc est, illis qui omisiſſi iam nati nullum testamentum faciunt, non nati agnatione

3 rumpunt. † Exheredare enim verbum quāvis generaliter significare soleat, quem ab hereditate remouere, hoc tamen loco ad illam tantum hereditatem refertur, quam liberi, vel posthumi tantum sperare pos-

4 sent ab intestato, & merito quidem, † nā in extraneo quopiam, qui nullo iure potest ab intestato succedere, ineptissima prorsus esset exheredatio, vt fatetur Iulius Paulus, in l. quidam cum filium, 132. ver si. in eo autem, ibi, res in extraneo ineptas. D. de verborum obligationibus, notat eo loco Barto. num. 6. late Franciscus Mantica. lib. 4. de conjecturis. tit. 11. ex num. 1. Cæteri vero quamvis recte dicantur exheredari, tanquam tales qui vocantur ab intestato, de qua exheredatione agitur in l. posthuminus, 6. D. de inofficio testam. non tamē eorum exheredatio proficit testamento, prout suorum, de quibus exheredandis in hoc titulo agi satis denotant illa verba Imperatoris in principio, infra eo, neque præteriti annullant aut rumpunt testamen- tum. † Erat & olim huic finitima abdicatio qua similiter filij à re, domo, paternaq; fa-

milia excludebantur: abdicare enim Festus interpretatur familia ejcere, quasi non dicere, id est negare filium. Vtraq; in vtutuit apud veteres, sed abdicatione semper ignominiosa, notæ plena, & quæ in vita quoq; patris fiebat, in disputatione abire. † l. abdicatione. 6. C. de patria potestate, quam bene explicat Conan. lib. 2. c. 13. n. 5. Cuiac. in l. multi non notæ, D. de lib. & posthum. exheredatio iustus decausis etiam hodie fit, de quibus inf. ad tit. de inoff. testam. de cuius formula statim Iustinianum audieramus, in §. nominatim. inf. eo, & videbis Angelum Spannochium, libro singulari ad legem Gallus, in proœmio particula 13. cx num. 7. † Ex quibus deduces non recte abdicationem exheredationem esse, docuisse Andraem Tiraque. de retraet. tit. 1. §. 1. glos. 8. num. 39. causas vero & formulam abdicationis retulit Alciatus lib. 2. dispensat. cap. 28. Quintilianus lib. 3. Institutionum oratoriarum. cap. 8. in fi. & declamatione 9. & 17. Balduinus ad leges Romuli. cap. 17.

8 Præterea liberorum appellatione quamvis latissime pateat, soleatque significare, tam masculos, quam foeminas, tam natos, quam nascituros, tam primos, quam posteriores, tam naturales, quam adoptiuos, & denique vt vulgo circumfertur, natorum natos, & qui nascuntur ab illis, ex Callistrato in l. liberorum. 220. D. de verborum significatione, & iterum in l. si dotali. 48. D. soluto matrimonio. Vlpiano in l. quid si nepotes. 6. D. de testam. tutel. in l. 3. ad finem. D. de assignan. libert, & in l. cognoscere. 56. §. liberorum. D. de verbis. significatione. l. 1. D. de bonorum possessione contra tabulas, explicant recte Alexander ab Alexandro, lib. 1. genialium dierum, cap. 15. Tiraquel. in l. si vñquam verbo, suscep- rit liberos. C. de reuocand. don. Pinelus in l. 1. nu. 69. C. de bonis mater. Conan. lib. 10. cap. 1. Angel. Spannochius vbi supra, particula 6. in hoc tamen titulo eos tantū comprehendit, quibus testator hereditatem relinquere tenetur, ve ex legis dispoſitione, quales sunt filii adoptiuoi, vel ex ea & naturæ simul, & parentum communī voto, in quibus tantum (vt diximus) intelligi debet exheredatio, quæ cū priuatis sit, ne esse est presupponere ius debitū, ex reg. l. dece. 116. vers. igitur, D. de verbo. oblig. c. ad

dissoluendum. 13. vers. quo circa, de despon-
sat. impub. quod si aliquando extranei ex-
heredantur, intelligendum est, habita ratio-
ne prius factae institutionis, ex l. pater. 4.4.
D. de hered. inst. l. Seius 23. D. ad leg. Falci-
diam, ut obleruauit Mantica. d. titu. 11. n. 3
Deniq; obserua, quod et si sint qui putent
huc tit. de instit. & exhered. liberor. inscri-
bendū esse inter quos Matthæus Vvesem
bech. longè tamen congruentius vulgaris
editio habet, ex his quæ eruditæ hic Fran.
Hotom. obseruat ante primam enuntiatio-
nem quem videoas.

Principium tituli.

- 1 Filio fam. præterito testamentum est nullum, nec conualefecit, et si viuo patre decebat, & ex nu. 4.
- 2 Filia fam. præterita valet testamentum & admitti tur filia per ius accrescendi ad certam portionem,
- 3 Filia poterat inter cæteros exheredari.
- 5 Filius in potestate qua ratione necessario heres in-
stitui, aut exheredari debeat, iuxta communem.
- 6 Filius in potestate est suis heres patri.
- 7 Aditione dominium acquiritur.
- 8 Dominium penes duos esse non potest.
- 9 Exheredatio actus civilis excludit suitatem ciui-
lem etiam qualitatem, & num. 21. & sequen.
- 10 Inclusio unius est exclusio alterius. (Vera ratio.
- 11 §. Posteriore, infra quib. mod. testamenta infirm.
- 12 Exheredatio tacita, quæ inducitur ex institutione
heredis extranei, qua ratione filium non excludat.
- 13 §. Posthumus. inducitur pro hac ratione, & n. 20.
- 14 Filius certo iudicio, non conieeturato excludi debet.
- 15 Præteritio tacite ipducit exheredationem.
- 16 Præteritio matris inducit exheredationem.
- 17 Filius cui à patre legatum, aut fideicommissum
relictum est, oblitus dici non potest.
- 18 L. ita tamen. 27. §. Marcellus, versi. qui rogatus,
D. ad S. C. Trebell.
- 19 L. si emancipatus. 16. D. de bon. poss. contra tabul.
- 21 Siuus heres quis sit. (debet.
- 22 Suitas iure ciuili inducta, iure ciuili remoueri
- 23 Versi. Sed non ita de filiabus. in nostro tx.
- 24 Filia siuus heres est patri, quemadmodum filius.
- 25 Emancipatus sui heredis iura non habet.
- 26 Mater siuus heredes non habet.
- 27 Filia, & nepotes liberi non præcessi, quamvis sui
heredes sint, miuorem tamen suitatem habent,
& quare.
- 28 L. cæterum. 8. §. filia D. de iniusto rupto.
Filius tribus emancipationibus liberatur à patria
potestate, filia, & nepos unica.

- 29 Ius accrescendi olim filiabus, & nepotibus non
præcessis præteritis concessum quale.
 - 30 Hodie ex nouiori Iustiniani lege discriminem nullū
inter filios & filias, & nepotes non præcessos.
 - 31 L. inter cætera 30. D. de liber. & postbu. interpre-
tata cum Emanuel Costa.
 - 32 Argumentum contra Emanuelis interpretationem.
 - 33 Defenditur Emanuelis interpretatio.
 - 34 §. Posthumi quoq; b.t. ponderatur, pro Emanuel.
 - 35 Noua alia L. inter cætera explicatio.
 - 36 Filio in potestate præterito datur bonorum posses.
contra tabul.
 - L. filium 20. §. fi. D. de bon. poss. contra tabul. l. is
qui in potest. 15. l. si duo. 16. D. de legat. præst.
 - 37 Filio in potestate præterito datur bonorum poss. co-
tra tab. contra superficiem & lignu testamenti.
 - 38 L. quod vulgo 19. D. de bonor. poss. contra tab. &
eius vera lectio animaduersa.
 - 39 Bonorum poss. cum re, & bonorum poss. sine re.
 - 40 Remediū Praetoriū annale, ciuile vero tricennale.
 - 41 Remedii plura habere vtile est.
 - 42 Bonorum poss. contra tab. remedium rescissorium.
 - 43 Rumpi non potest id quod nullum est.
 - 44 Nullum quod appetit sepe in iure nostro rescin-
ditur.
 - L. si dolo 5. C. de rescin. venditione.
 - 45 Emptio & venditio contractus bona fidei.
 - 46 L. nam et si sub conditione. 5. §. post defecitum. D.
de iniust. rup.
 - 47 Verbum, nullus, sepe significat, non quod inua-
lidum est, sed quod re vera non est.
 - 48 L. Decem. 1 16. D. de verb. obligation.
 - 49 L. si duobus. 1 2. §. si prius. D. de bo. poss. contra tab.
 - 50 L. etiam. 3. §. si libertus. D. de bonis libertorum.
L. posthumus 1 2. versi idem. & circa. D. de iniusto
rupto.
 - 51 Testamentum nullum ob filij præteritionem con-
ualefecit, si is viuo patre decebat, & proximiores
legitimi instituti sunt.
 - 52 L. filio præterito. 17. D. de iniusto rupto.
 - 54 L. Seius Saturninus. 46. D. ad S. C. Trebel.
 - 55 L. ex affe 52. D. ad l. Falcia.
- I** filius qui in potestate est præteritus
sit, id est, neque institutus, neque nomi-
natim exheredatus, testamentum nul-
lum est, nec conualefecit, etiam si filius viuo
patre decebat: † filia vero præterita vali-
dum est testamentum, ea ad certam por-
tionem per ius accrescendi admissa. † Quæ
inter cæteros ritè exheredabatur. Idem
deduces ex l. si filius 7. l. Gallus. 29. in prin-
ci. & in §. in omnibus. l. inter cætera. 30. l.
penul. in si. D. de liberis & posthumis. l. 1.
l. fi-

I.filio præterito. 17.D. de iniusto rupto.l. maximum vitium.4.C. de liberis. præterit. Vlpiano in fragmента, tit. 22. versic. sui, & ver. ex suis. Caio lib. 2.institutionū, tit. 3. in princip. consonat.l. 10.tit. 7.l. 1.tit. 8. part. 6.& præter ordinarios explicant, inf. referendi.

Sed primò grauiter obstat tex. in dict.l. inter cætera, in prima part. D. de liber. & post. ibi. Ne preteritis iſtis rumpatur testamentum. Ex quibus verbis sanc̄e cōstat, filio præterito, siue liberis præteritis testamentum valere, aliās enim rumpi non posset argumento.l. nam et si sub conditione. 5. versic. post defēctum. D. de iniusto rupto.

Secundò sic argumentor, filio præterito datur bonorum possessio contra tabulas.l. filium. 20. §. fin. D. de bon. possessione contra tab.l. is qui in potestate. 15. l. si duo 16. D. de legat. præst. d. l. maximum vitium. in princip. sed bonorum possēsio contra tabulas rescindit testamentū.l. illud. 4. D. de bon. poss. cont. lvt liberis. 17. C. de collationibus. Ergo testamentum in quo filius in potestate præteritus est valet. ex d. versic. post defēctum.

Tertio sic argumentor, ita demum secū dum testamentum primum tollit, si secundum iure perfectum sit. §. posteriore, infrā. quib. mod. test. infir. (vbi dicemus) sed secundum testamentum, in quo filius in potestate præteritus est, rumpit primum, in quo est exheredatus. l. si duobus. 12. §. si prius. D. de bon: possessione contra tabul. Ergo filio præterito validum est testamentum.

Quartò sic argumentor: ex verbis enunciatiis non inducitur dispositio, neq; institutio. d.l. Gallus. 29. in princip, iuncto d. §. in omnibus, & magis ex l. ex facto. 19. D. de hered. instit. l. fin. C. eodem. l. si quis eum 16. §. fi. D. de vulgari. Sed si libertus ita patronum suum hæredem instituat. Si filius meus me viuo morietur patronus heres esto, non malè testatus videtur libertus.l. etiam. 3. §. si libertus. D. de bonis liber. ergo libertus qui filium suum non instituit teste testatur.

Quintò contrā nostrum textum, versic. Adeo quidem. Obijcio diffi. textum in l. post humus. 12. versi. idem & circa ininstum. D. de iniusto rupto. iuncta. l. 3. §. ex his, ibi. illi ininstum faciunt. D. illo titulo, ex quibus constat, quod si filius præteritus viuo patre

moriatur testamentum conualescit, quia cessat ratio ob quām filio præterito nullū est testamentum.

Sexto contra nostrum textum, ibi. Nemo heres existere possit. Oppono difficultem tex. tuum in I.filio præterito. 17. D. de iniusto rupto. vbi hoc in casu Papinianus scripsit quod si præteritus filius se abstineat patris voluntas defendetur.

Septimo contra nostrum tex. versic. Sed non sūta de filiabus, grauiter obstat, nam quæ ratio necessario cogit patrem ut filiū malicum vel heredem instituat, vel nomipatim exheredem faciat, militat, ut hæc in filiabus obseruentur, cum eodem sanguinis vinculo ei coniungantur, & eadem fuitatis iura habeat. l. in suis. 11. D. de lib. & posthum. §. sui. inf. de hered. qualit. l. fin. D. de collatione dotis. Ergo institui etiam necessariò debuerant, vel exheredari nominatim. Quæ dubitandi ratio ex eo augetur, quia præteritio posthumæ, ea postea nata, ita infirmat testamentum ac si posthumus esset præteritus & natus, §. posthum, infra eodem: ergo longè magis debet infirmari filia nata præterita.

Octauo contra nostrum textum, versic. Et alij per virilem sexum descendantibus, sic argumentor nepos qui à patre non præceditur, sius hæres est ayo, eademque habet, quæ filius, sui hæredis iura. §. posthumorū. inf. eod. §. sui. §. ita demum. inf. de hered. quæ ab intestato ergo similiter institui debuit ex ratione Iurit consulti in l. in suis. 11. D. de lib. & posthum.

Nonō cōtra generalem huius textus regulam, sic argumentor, filius qui nō est institutus, neq; nominatim exheredatus præteritus est, §. eadem hæc. inf. de hered. quæ ab intestato. Sed filio non instituto, neque exheredato valet testamentum. l. Seius Saturninus. 46. D. ad Trebell. l. ex asse. § 2. D. ad leg. Falcid. l. Papinianus. 8. §. si quis in mortis. D. de inofficio testam. l. qui filiū. 4. D. vbi pupillus educari debeat. l. hæc conditio. 10. D. de condit. & demonstr. (quibus addes Costam. in 3. par. patagraphi ex num. 39.) ergo & illo præterito.

Quibus tamen argumentis non obstantibus, dicendum est filium in potestate necessario esse heredem instituendum, vel nominatim exheredandum, nec testamentum conualescere eo quod filius viuo patre cedat, quamvis non ita de filiabus, & alijs

Q. 5 per

per virilem sexum descendantibus obserua
ret antiquitas. † Nec (saltim quoad atti-
net ad primam nostrum textus partem) deci-
dendi ratione ostendere difficile nimis erit,
si quidem constat † filium in patris po-
testate constitutum suum heredem eidem
patri esse, habereque illam qualitatem cui
lem quæ cum etiam in vita patris quodam
modo dominum facit, dict. l. in suis. 11.
D. de lib. & posthum. ideoque licet non sit
institutus, post mortem tamen patris do-
minus quidem fit, ne ergo duo domini eius
dein hereditatis dentur, (quia † & extra
neus institutus heres aditione dominus fit
§. fin. inf. de hered qualit.) † contra re-
gula: n. l. si vt certo. s. s. si duobus. D. com-
mod. l. quod contra. 14. § vni duo. D. de
regulis iuris, oportet filium vel institui, vel
nominatum exheredari, vt sic, quo casu in-
stitutus non est, per † exheredationem,
actum sane ciuilē, ciuilis etiam suitatis qua-
litas, quæ eum etiam dominū efficiebat, re-
moueatur. Que est ex antiquoribus & neo-
thericis verior & securior huius conclusio-
nis ratio. Quod si dicas necessariam: nō esse
exheredationem expressam, quia eo ipso
quod pater extraneum heredem instituit,
tacite videtur filium exheredare, dici enim
solet † vnius admissionem esse expre-
sam alterius exclusionem, ex d. l. si vt cer-
to. s. s. si duobus. l. 3. §. ex contrario. D. de
acquir. possessione. l. hereditate. 19. §. pa-
ter peculij. D. de castrensi pecul. Textus ce-
lebris. in l. si inter me & te. 15. ibi. quia eo ip-
so. D. de exceptione rei iud. adiuncta. l. 1.
ibi. sententia. D. de testamen. † quæ est
etiam verissima ratio, paragraphi Postero-
re, inf. quibus mod. testamentum infirmi.
quia in secundo testamento scriptus heres,
quamvis in primo institutus non exhere-
detur, aut prioris testamenti in secundo nul-
la metio fiat excludit primum heredem, &
primum testamentum ipso iure tollitur per
secundum, quia secundi institutio primi ex-
clusionem inducit. Et potest induci tex. in
l. rem legata. 18. D. de adm. leg. † Respo-
deo benigna interpretatione inductū es-
se, & quasi dissimulatione, vt eo casu, non
tam animum exheredandi & excludendi
filium à propria quodainmodo successio-
ne partem habuisse dicamus, quam in mag-
na mortis perturbatione constitutum obli-
tum quidem fuisse & filij non meminisse,
quasi si meminisset non sit credendum adeo

durum & inhumanum extitum, vt fibū
tam stricto languinis vinculo sibi comun-
etum à successione sua, & quæ ex parentū
voto filii paratur repelleret, & dejectet.
13 Soletque induci † tex. in §. posthum. ibi.
ne viderentur præterita esse per obliuionem, inf.
cod. Authentico de triente & semisse. §. il-
lud. 1. versi. quoniam certum est, collatione. 3.
coniuncta. l. scripto. 7. in si. D. vnde liberi.
14 † Ideoque certo non cōiecturato, aut in-
certo iudicio filios esse exheredandos, satis
significat Iustinianus in versic. nominatim cū
exheredet. Et in §. nominatim. inf. cod. Iuri-
consultus in l. sub conditione 18. ibi. Certo
enim iudicio, D. de bon. possell. contra. tab.
Sed adhuc vehementer vrget, eam obli-
uionis coniecturam tam benigne acceptā
non omnino sufficientem videri, nam pte
terquam quod secundum merum & subti-
leius † præteritio inducat veram exhe-
redationem, ex sup. à nobis probatis, qui-
bus addi etiam potest textus, in l. si patronus.
12. in principio. D. de bon. libert. argu-
16 mēto etiam est, † quod à matre facta præ-
teritio exheredationem inducit, §. vlti. inf.
17. cod. Deinde & illud mouet, quod † lega-
to aut fideicomisso à patre dato filio, obli-
uionis cessat coniectura ex d. §. posthum.,
quare & testamentum valere oporteret, li-
cet nec institutus, nec exheredatus esset, re-
lieto illi legato, quod tamen absurdum est,
18 ex l. ita tamen. 27. §. Marcellus, versi. qui ro-
gatus. D. ad Trebeil. defendit Colla in ca. si
pater. 1. par. verbo. instituit. nu. 1. Sarrien-
to in l. inter cætera. nu. 1. & vlt. D. de lib.
19 & posthum. & potest expendi celeb. tex.
† in l. sic mancipatus. 16. D. de bon. po-
ssessione contra tabul. si consideres singula-
ri ratione ibi à Iurisconfusio expressa filio
denegari bonorum possessionem cōtra ta-
bulas, non denegandam cessante illa ratio-
20 ne. † Neque ad rem fecit tex. in d. §. post-
hum, versi. ne viderentur, si quidem legatum
relictum in eius specie inducit ne filius ad-
mittatur per illud ius accrescendi, de quo
mox agemus.
21 Igitur (vt paucis paulò superius insinua-
re cōpimus) dicendum est, cardinem huius
rationis versari in maxima illa prærogati-
va suitatis, sius enim heres est ille, qui cum
sub potestate testatoris sit primum obti-
net locum in eius successione, ex §. sui inf.
de heredum qualit. §. sui. §. ita demum. inf.
de hered. quæ ab intest. propter quā quo-
dam-

dammodo mortuo patre censetur continuari dominium in filium ex d. §. sui. d.l. in suis. † Quæ suitatis qualitas à iure ciuili introducta, ciuili aliquomodo est remouenda argumento. §. fin. inf. de leg. agnat. tute la. §. quod autem, sup. de cap. diuin. ne mortuo patre, filius adhuc esset suus quamvis præteritus in testamento (quia præteritio non est qualitas per quam potest tolli altera suitatis) & ideo ad successionem admittendus, ex regulis iuris, repugnat enim suu heredem esse & non succedere: ergo necessarius fuit certus & constitutus modus remouendæ suitatis propter illam repugnatiæ, exhereditatio autem exclusio expressa est ab hæreditate, & quæ certissimæ suitatis remotionem inducit. Igitur quamvis per institutionem alterius extranei heredis filio planè auferatur hereditas, ex sup. animaduersis, non tamen remouetur illa suitatis qualitas, (quæ in matre non consideratur, vt dicimus in dict. §. fin. infra eodem,) & inde resultat superior repugnantia.

23 Quod vero attinet, ad versic. sed non ita de filiabus, difficilius est veram allequi rationē cum eisdē rationibus idem etiam foret ad-

24mittendum in filia, † quam constat sui heredis iura habere, vt diximus in septimo argumento. Varijs tamen omisis opinonibus ego existimo, ideo veteres prudentes statuisse, filia, nepotibusve præteritis testamentum non rumpi, sed eos per ius accrescendi ad certam portionem admittendos esse, quoniam cum (vt paulo ante diximus) ex illa suitatis qualitate quam filij familiæ habent necessitas institutionis inducatur, non ex sola sanguinis coniunctione, (id quod etiam † tibi persua debit emancipatus, in. §. emancipatos, ibi. quia sui non sunt, inf. eodem. Et magis idem

26 filius fam. † respectu matris, quæ ideo eū instituere aut exheredare non tenetur, sed eius præteritio habetur pro exhereditatione, quia eum non habet in potestate. §. fœminæ sup. de adopt. & inde considerari nō potest ius suorum heredu, argumento tex. in d.l. lege Cornelii. 12. in fi. D. de testam. & expresse probat. l. nulla fœmina. 13. D. de suis & legit. & sic intelliges textū in §. cę teri, vers. qua de causa. inf. de hæred. qualit. l. illud 4. §. ad testamēta. D. de bon. poss. cōt. tab.) † Quāuis verum sit, eodem sanguinis vinculo filiam patri coniungi, & nepotes paulò remotiori, qualitas autē suitatis nō

sic in filiabus & nepotibus, pro vt in filijs masculis admissa fuit, quia filię caput & finis familie à Iurisconsultis appellantur. in l. pronunciatio. 195. §. fin. D. de verborum significatione. commodiusq; eis semper vi sum fuit ita iura constituere vt plerumque hereditates ad masculos confluenter, teste Iustiniano in §. cæterum. infra, de legitima agnat. successione, vbi latius eius rei rationem notamus: nepotes gradu uno remitores sunt ab aucto, quām à patribus filij: 28 † Et inde lege duodecim tabularum, cuius meminit Vlpianus in fragmentis, titu. 10. in principio, cautum erat, ne aliter filius sui iuris efficeretur, quām si ter manu missus, ter inancipatus esset: ceteri vero sui heredes, præter filium, tam masculi quām fœminæ vna emancipatione, manumissionēque sui iuris siebant, vt idem Vlpianus ibi notat, & in l. cæterum. 8. (alias verum) §. filia. D. de iniusto rupto. Caius lib. primo institutionum, tit. 6. Costa in l. Gal. Ius. §. & quid si tantum. 3. part. num. 45. Sarmiento in l. 2. nu. 4. D. de liber. & post hum. grauiter Franciscus Hotomanus hic enunciatione 3. Igitur cum non esset in filiabus & nepotibus maxima illa suitas inducta, quæ in filijs masculis admissa: his non institutis vel nominatim exhereditatis propter repugnantiam supra animaduersam nullum efficiebatur testamētum, ideo illis præteritis subsistebat.

29 Quibus tamen quia sanguinis necessitas, & paterna charitas non poterat denerari, ius accrescendi, id est, partis auferendæ (vt hic Theophilus interpretatur) concedebatur, ius hæreditibus scriptis in parte virilem, id est æqualē portionem accrescebant, extraneis vero in dimidiā, vt docent Caius lib. 2. institut. titulo 3. Iulius Paulus lib. 3. sentent. tit. de testamentis. Vlpianus tit. 22. sicque intelliges nostrū,

30 versiculū. Sed non ita de filiabus. † Hæc tamen differentia inter masculos & fœminas à mera iuris & artis subtilitate, magis quām à naturæ principijs deducta merito à Iustiniano postea abrogata fuit, in præsenti, coniuncto §. sed hæc quidem, infra, eodem. Et in dict. l. maximum vitium. & iam hoc iure vtimur, vt filia præterita, nepoteve suo herede non minus testamentum nullum sit, quam si filius esset omisus.

31 Neque obstant argumenta in contrarium

rium adducta, non primum ex d.l.inter cætera, quoniam animaduerto illa verba, Ne præteriti illius testamentum rumpatur, integrâq; priorem illius tex. partem, non de filijs famili. sed de posthumis, & de ihs qui posthumorum loco sunt accipi omnino debere, quibus quidem præteritis, quamuis ab initio validum sit testamentum, periculum tamen est ne illis natis, agnatione rumpatur, iuxta tex. vbi dicemus, in §. posthumis in §. posthumorum, inf. eodem, filio vero præterito statim ab initio nullum est testamentum ex regula nostri textus. Et dicit. l. inter cætera. Vbi recte Caius filium à liberis distinxit, eo quod solus filius suus heres præteritus inutile fateret ab initio testamentum liberi autem reliqui possent rumpere. Quum tamen dixit inter cætera quæ ad ordinanda testamenta necessario desideratur principale ius de liberis hæredibus instituendis vel exheredandis; non de familia, non de nepotibus suis heredibus intellexit, nam et si hi per ius accrescendi testamentum quodammodo cuerterent, hereditaria portione ab scriptis hæredibus ablata, (vt paulo superius diximus) ex d. l. maximum vitium. & nostro tex. versic. Sed non ita. non tamen intestatum faciebant parentem, ideoque præteriri potuerunt. Quomodo post alios quos refert, eam l. inter cætera, interpretatur Costa in d.l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. part. ex num. 35.

32 Sed hic illud videtur mouere, d. l. inter cætera in prima parte in filio iam nato, & in potestate constituto accipiemad esse, suadere illa verba. Inter cætera quæ ad ordinanda testamenta. Quæ proculdubio respiciant formam & solemnitatē testamenti, ad quā solum pertinet institutio vel exheredatio filii in potestate, vt constat ex nostro textu. Et inde intelligi non possunt de institutione aut exheredatione posthumorum, quibus præteritis constat ab initio valere testamentum inero iure, quamuis postea rumpi possit illis natis. Et tamē si pro forma & solemnitate testamēti institutio aut exheredatio posthumis desideraretur, vtique eo præterito sua sponte caderet testamentum, nec ex post facto conualeceret, ex regula nostri tex. coniuncta. d.l. omnia. 201. D. de reg. iur. quo argumēto Costæ sententiam à quibusdā nouiter reprehēdi audio.

33 Quæ tamen cōsideratio, licet non insubtilis, parum mouere debet, cū enim Caius

ibi de ruperto testamento loquatur, quod lōge differt ab eo in quo filius natus præteritus est, iuxta l. i.l. 3. §. & ex his. D. de iniusto rupto. cum proprie illum textū, accipe re possimus in filijs qui præteriti rumpūt, quales sunt posthumī, & iij qui postumorū loco habentur, non est cur improprie ea accipiamus in filio iam nato qui non rumpit, sed iniustum facit. Neque obstat agi ibi de institutione vel exheredatione que pertinet ad solemnitatem testamēti, qualis nō est institutio, vel exheredatio posthumorum; Nam et si hæc ad solemnitatem & formam testamēti non pertineat, ita vt ea nō seruata testamentum nullum sit, pertinet tamen ne illis præteritis eorū agnatione rūpatur. † quæ interpretatio plane suadetur ex d. §. posthumī, inf. eod. vbi postquam in princip. huius tit. dixerat Iustinian. solemnitates sup. traditas nō sufficere, sed filiū esse instituendū, vel nominatim exheredandū, adiicit posthumī quoque liberi vel heredes institui debent vel exheredari. ne corum scilicet agnatione rumpatur.

34 35 Quod si superior Costa explicatio tibi non omnino arrideat, tētari posset Caium in d.l. inter cætera. in 1.p. loqui in liberis natis existētibus extra patris potestatem ex prima emācipatione, quibus præteritis vallebit sane testamentum, tamen quia postea manumissi reuertutur in patris potestate, & agnascuntur & rūpunt testamētum ex Vlpiano in fragmentis, d. tit. 23. versic. Agnascitur suus bares, vbi nominatim docuit Iacob. Cuiacius. Ideò dixit Caius illis præteritis testamentū rumpi. Quem interpretādi modū verissimum esse, ostendere videtur idem Caius in vers. nāque filio. vbi loquitur de filio in potestate constituto, & sic ostendit in prima parte de filijs extra potestatē constitutis loqui ex prima emācipatione, nulli etenim alij filij extra potestatem sunt qui rumpere possint: Et magis probabis ex l. cæterum. 8. §. filia vel nepos. D. de iniusto rupto, vbi ideo filiā & nepotem nō rumpere testamentum. I.C. ait, quia vna emācipatione exēt de patria potestate: ergo si vna emācipatione nō exirēt testamentū rūperent, vt filius in 1. part. de l. inter cætera.

36 Non obstat secundum argumentum, ex dicit. l. is qui in potestate, dicit. l. si duo, cum similibus, quibus probatur, filio in potestate præterito dari bonorum possessionem contra tabulas: ergo valuit testamentum.

- 37 mentum.d.l. 5. versic. post defelatum. † Nam huie difficultati, primò respondendum est, bonorum possessionem contra tabulas dari in illis legibus filio præterito contra figuram testamenti, & ad rumpēdam illam superficiem & apparentiam, quam habet testamentum in quo præteritus est filius in potestate; si quidem ut Prætor locum faciat huiusmodi remedio, tantum inspicit, an testamentum sit obsignatum, septemque subscriptionibus constet, vitium enim præteritionis est inuisibile & intrinsecum. tex. in l. 2. C. de edicto Diui Had. toll. l. si quis legatum. 6. D. de falsis, illam ergo figuram testamenti rumpit bonorum possessionio contra tabulas, † vt sensit Iurisconsultus in l. quod vulgo. 19. ibi. contra lignum esse. D. de bon. poss. cōtra tabulas, cuius hæc est verissima interpretatione. Probat enim ibi Vlpianus bonorum possessionem hoc casu dari cōtra lignum, id est contra testamentum, quod tabulis ligneis scribi solebat, vt diximus, in §. nihil interest, sup. de testamen. ordinandis. Vnde constat in dict. l. quod vulgo, legendum esse contra lignum, vt in Pandectis Florentinis, non contra legem, vt in vulgatis & mendosis codicibus, quorum lectionem parum faeliciter conatur defendere Antonius Goueanus lib. 1. variarum leſt. cap. 4. illam autem Pandectarum Florentinorum probarunt Duarenus ad titulum. D. de cōtra tabul. & lib. 2. disput. cap. 30. Cuiacius lib. 1. Obleruat. cap. 14. Riminaldus in l. postumo nato. num. 60 §. C. de bono. poss. contra tabul. Quæ interpretatio manifeste comprobatur ex Vlpiano dict. tit. 23. ver. si septem. Et diximus in §. sunt autem, inf. 39 de bon. possessionib. † Quemadmodum ergo, ex illo testamento dari poterit scripto heredi bonorum possessionio secundum tabulas, quæ tamen sine re, id est, sine effectu erit si filius præteritus heres velit iure ciuili existere ab intestato, ex Vlpiano. vbi proximè; ita etiam & filio poterit dari contra tabulas, si eam velit ex d. l. is qui in potestate, &c.
- 40 Quod si tu subtiliter obijcas ineptum esse remedium hoc Prætorium argumēto. l. in causæ. 17. D. de minoribus, cum ipse filius possit iure ciuili, nullum testamentum dicere, quod cum remedium ciuale sit durat triginta annos. l. omnes. 4. l. sicut 3. C. de præscriptione triginta vel quadra-

ginta annorum, remedium autem Prætorium bonorum possessionis contra tabulas durat anno dumtaxat. l. 1. §. largius. D. de success. edicto?

- 41 Respondebo, utilem nihilominus esse filio bonorum possessionem contra tabulas, cum quia ea petita cessabit secundum tabulas bonorū possessio, quæ scripto heredi dari poterat, tū etiam quia semper expedit plura remedia habere, maximè hoc casu, quo remedium ciuale currit filio etiam ignorantī, Prætorium vero cum sit utile non nisi scienti.
- 42 Neque huic interpretationi oberit si tu obijcas, quod cum remedium bonorum possessionis rescissorium sit, l. 1. l. sed cum patrono. 6. §. bonorum. D. de bon. posses. d.l. vt liberis. 17. ibi. rescisso testamento. C. de collationibus. plane constat mero iure valuisse testamentum, quo filius in-potestate præteritus fuit, † alias enim rumpi nō posset, ex d.l. nam et si sub conditione. §. versic. Post defelatum, ibi. Gradum non rumpit,
- 43 quia nullus est. D. de iniusto rupio. † Quoniam retenta superiori interpretatione secundo respondeo, nouum aut insolens nō esse in pluribus alijs iuris articulis, vt quod est nullum & inefficax rescindatur & rumpatur. Ecce l. si dolo. §. ibi. rescindi venditionem iubebit. C. de rescind. venditione, vbi rescinditur ille venditionis contractus, cui dolus causam dedit, † & tamen constat emptionem & venditionem contractum esse bona fidei. §. Actionum, inf. de actionibus, cui si dolus causam dederit nullus est ipso iure, & nec ex eo actio datur. l. & eleganter. 8. D. de dolo: & nihilominus in d. l. si dolo, vbi contractus nullus fuit, vel vindicatione, vel conditione sine causa, res auctoratur ab emptore rescisso contractu. Ut docuit Iacobus Cuiacius in d.l. eleganter. vbi alia indicat exempla, in quibus contractus inualidus & nullus rescinditur. † Neque in contrariam sententiam interpretes debuerunt moueri ex dict. versic. post defelatum. decepti ex homonomia verbi nullus, ibi enim non significat Iurisconsultus gradum non rumpi, quia nempe inualidus, † aut inefficax erat, sed potius quia nō erat. Ponit enim ibi I. C. defecisse conditionem sub cuius euentu heres extraneus institutus erat, à quo gradu institutionis posthumus erat præteritus, atquè ideo cum conditio defecisset ante posthumū nativitatē, con-

consequens fuit spem illā, quē interim erat, dum pendebat conditio, & incertum erat an eis extitura, deficiente cōditione euānuisse, ac perinde iudicari institutionis cōditionalis gradum ac si nunquā fuisset gradus, & ideo non est quod polsit rūpi post-
 48 humi natuitate. ¶ Quemadmodum in nō dissimili cōditionali specie respondet Papi-
 nianus in l.decem. 116.D.de verb. obligat.
 liberationem, & dissolutionē obligationis
 non posse considerari, quoties cōditio sub
 qua cōcepta fuerat defecit & euauit, non
 est enī solutio aut liberatio nisi ei⁹ quod
 aliquo vinculo tenetur; Par ergo ratione
 Vlpianus in d. vers. post defēctū, obseruat
 eo calu gradū non rūmphi, quia scilicet ille
 qui à principio apparet propter cōditio-
 nis spē, ea deficiente euauit, & iam nō est,
 Sicq; verba illa *quia nullas* significant id est,
 quia non est gradus, sicuti in titulo, & in l.
 1.D.si tabulæ testamenti nullæ extabunt,
 id est si aliquod testamentū non fuerit fa-
 cētum, quamvis aliās etiam nullæ tabulæ di-
 cantur, id est inualidæ & sine effectu, in l. si
 filius. 19.D.de testamētis. In hūc ergo sen-
 tum quem aio verisimū, illā. i.nam et si, ver
 sic. post defēctū, ciasle animaduerto Iacob.
 Cuiac. Ad Africanum tract. 1. sub l. si post-
 humus, & ita explicuisse ad l. 3. scholio ul-
 timo. D.de liber. & posthum. Ant. Guibertus lib. sing. quæst. cap. 20. nu. 17. omnium
 optime & latissime, præceptor noster do-
 minus Egidius Ramirez de Arellano in l.
 2. §. si à turiolo nu. 6. D. pro cīptore. Di-
 cendum ergo est, testameatum illud quod
 quidem iuris ciuilis rigore inspecto nullū
 & inualidum est, & perinde iudicatur ac si
 non esset, posse adhuc rescindī per contra
 tabulas ex supra dictis.

49 Non obstat tertium argumentum, ex d.
 g. si prius. l. si duobus. 12.D. de cōtra tabul.
 Cuius tex. tanta est difficultas, vt vnde此
 solutiones à doctoribus ei assignentur in l.
 si filius qui in potestate. D. de liber & post
 hum. quas omnes congerit illic Ialo. ex nu.
 27. & quatuordecim tradit Franc. Sarmiē-
 to ibidē ex nu. 2. alia Decius in l. posthumō
 nato. nu. 11. C. de cōtra tab. aliam Viglius
 in §. ex eo autē solo, inf. quib. mod. testam.
 infirm. ex quibus omnibus ego colligo ve-
 ram illius textus interpretationē. Dubitat
 enim ibi Iurisconsultus utrū filius exhere-
 datus in primo testamēto, & præteritus in
 secūdo possit agere bonorum possessione

contra tab. contra heredes scriptos in hoc
 secundo testamento, cui quæstionē ea adhi-
 bita distinctione respōdit. Quod ē heredes
 scripti in hoc secundo testamento, remoto
 filio à bonorum possessione contra tabu-
 las, haberent hereditatem, id est, si hoc se-
 cundū testamentum tollit primū, ita quod
 heredes in eo scripti essent habituri heredi-
 tam, tunc filius contra huiusmodi here-
 des poterit agere contra tabulas bonorum
 possessione, aliās verò non, cum prūnū tel-
 lamentum valeat, in quo filius est exhere-
 datus iuxta formam nōstrī textus, & exhe-
 redatis non detur bonoru⁹ possēsio contra
 tabulas l. non putauit. 8. in principio. D. de
 bon. possessione contra tab. Tunc autem
 secundum testamentū, in quo filius est pre-
 teritus primū tollit (quod quidem quam
 uis Iurisconsultus nō explicet erit ex alijs
 auribus soluendum) quando filius præteri-
 tus est emancipatus, de quo Iurisconsultū
 ibi loqui suadet natura illius tituli, & in se-
 cundo testamento scripti sunt heredes qui
 remoto filio rem abintestato essent habitu-
 ri. Quod si filius præteritus esset in potesta-
 te, neq; secundum testamentum primū tol-
 leret, neque posset per filium impugnari.
 50 Nō obstat quartum ex d.l. etiam. 3. si
 libertus. D.de bon.libert. & quintum ex d.
 l. posthumus. 12. vers. Idem & circa. D.de in-
 iusto rupto, quæ duo iura quia non dissi-
 milē decisionem, & rationem habent, pa-
 riter & simul discutienda sunt. Quod ergo
 attinet ad textum in d. §. Idem & circa, pu-
 tarunt ibidē Bart. Bald. & oīnnes sententia
 51 nostri textus, & similium. ¶ limitandā es-
 se, eo casu, quo filio præterito institutis sunt
 legitimi heredes abintestato venientes, tunc
 enim si filius viuo patre decebat, quāuis nul-
 lum ab initio esset iure ciuili testamentum
 conualescit & quitate præatoria, vt ex eode
 textu expresse deducitur. quam communē
 interpretationē esse dixit Alexander, vbi
 etiā cāteri notant in l. si pater. nu. 14. C.de
 instit. Benedictus in cap. Raynutius, verbo.
 In eode testamento relinquens. el 1. n. 2 27. de te-
 stam. & ita tenendum est, quamvis contradicat Alciatus in l. si filius qui in potestate
 ex nu. 24. D. de liber. & posthu. & lib. 3. pa-
 radox. cap. 8. quod tamē ita intelligendū
 est, si & proximiores & omnes abintestato
 venientes eiusdē gradus instituti sunt, quia
 non est verisimile velle Prætorem confir-
 mare testamentum in præjudicium eorum
 qui

qui ab intestato erant successuri argumen-
textus in l. Paulus notat 8. D. de prætorijs
stipulationibus, & ita obseruauit Berbera-
nus in d.l. si pater. num. 86.

Sed tunc videtur obstat textus in d. §.
si libertus. vbi Vlpianus scripsit, ab initio
non male testatum fuisse libertum qui pa-
tronum suū ita heredem scripscrat: *Si filius*
meus me viuo morietur, patronus heres ejus. Nam
si deceperit filius poterit patronus condi-
tione existente accipere bonorum posse-
sionem: & tamen constat sine dubio male
testatum initio fuisse libertum filium præ-
tereundo, quamvis ex post facto ab euētu
testati exitum faciat argumento. d. §. idem
& circa. Quæ sanè difficultas grauiter tor-
quet interpretes maximè Alexandrum in
d.l. si filius. num. 4. & in d.l. Gallus, in prin-
cipio. num. 6.

¶ Sed dicendū est illud testamentū validū
etia esse in d. §. si libertus, etia a principio
iure Prætorio attento, neq; cōtrarium pro-
bat tex. in d. §. idem & circa. est enim elegans
differentia inter hæc duo iura. textus enim
in d. §. idem & circa. procedit quādo filius
fuit præteritus, & venientes ab intestato pu-
re, ac hūc implicite instituti, tunc enim testa-
mentum est ab initio nullum, quā uis si filius
viuo patre moriatur conualescat ex
æquitate Præatoria: cæterum si testator ita
concipiat. *Si filius meus me viuo, moriatur inisti-*
tuo mibi heredem proximum ab intestato successo-
rem, dicendū est, hoc testamentum ab initio
valere iure Prætorio, iuxta d. §. si libertus,
quia cū testator expresserit eū calum, quo
euéniente testamentū debet conualescere
iure Prætorio, expressio illa operatur vt te-
stamentū ab initio eo iure valeat; & ita eū
tex. post Socinū & alios interpretatur Co-
sta in l. Gallus. §. & quid si tantū. i. p. n. 81.

Nō obstat sextū argumentū ex d.l. filio
præterito. 17. D. de iniustorupto. quoniam
ille tex. potius nostris sententiam probare,
quā ei aduersari videtur, siquidem Papinia-
nus ibi scribit filio fam. præterito neq; li-
bertates competere, neq; legata præstari, si
præteritus à fratrib⁹ partē hereditatis au-
cabit, id est si iniustū testamentū dicere ve-
lit, sicq; patre effecto intestato virilem por-
tionē accipiat: quod si præteritus filius bo-
nis se patris abstineret velit, nihilq; contra
voluntatē patris afferat, licet subtilitas iu-
ris refragari videatur, id est testamentū il-
lud ipso iure ciuili nullū sit, attamen volun-

tas testatoris ex bono & ex quo tuebitur, id
est iure Prætorio sustinebitur fratibus
qui rē ab intestato sunt habituri in eo testa-
mento scriptis heredibus argumēto. d. §.
idem & circa. & d. §. si libertus, potest enī
iam hodie, filius post prætoris beneficium
bonis se patris abstineret, tex. in §. sui, varijs
Sed his permittit Prætor. inf. de hered. qualit.
quod latius explicat Costa in d. §. & quid
si tantum. 3. part. num. 205.

53 Nō obstat septimū & octauū argumen-
tum, quoniam vt latē suprà ad rationē de-
cidendi ostendimus, longè minor iuitatis
qualitas in filiabus, & nepotibus antiquo
iure ciuili considerabatur, indeq; minor
etia necessitas instituendi, vel exheredādi.

54 Tandem nō obsunt illa iura quæ ultimō
adduximus, ex quibus probari videbatur,
filio non instituto, neque exheredato va-
lere testamentum, contra nostrum textum.
Primo etenim textus in d.l. Seius Saturni-
nus. 46. D. ad S.C. Trehell. Vbi Iauole-
nus præmittit valuisse testamentum, in quo
Oceanus filius testatoris fuit præteritus,
defenditur ex eo, quod testator miles erat,
vt Iuriscons. refert, erat enim Archiguber-
nus, siue præfectus ex classe Britannica, &
inde miles, quare iure militari frui oport-
tuit, ex l. i. §. item Nararchos. D. de bo-
norū posselsione ex testamento militis,
Scitum autem est, militem non teneri si
lium neque instituere; neque exheredare,
cum eris præteritus pro exheredatione ha-
beatur, ex §. sed si in expeditione, inf. hoc
titulo, vbi latius dicemus. Et ita obserua-
uit Costa in dict. §. & quid si tantum pri-
ma part. num. 62. † Secundo tex. in d.
l. ex ass. § 2. D. ad leg. Falcidiam. & in d.
l. Papinianus. 8. §. si quis mortis, quoniam
quamvis in his filius non institutus, neque
exheredatus proponatur, est tamen inter-
pretandum saltim bona mente si ium suis-
se exheredatū, omissemq; à Iurisconsultis
his & alijs pluribus in locis eius rei men-
tionem, quoniam aliud principaliter age-
bant, vt nominatim scripsit. Costa dict. pri-
ma parte, num. 60. An autem saltum iure
legati, siue fideicommissi aliquid filio reliu-
qui sufficiat, eo non instituto, neque

exheredato, necemus in §. igitur
quartam, inf. de inoffi. tes-
tamento.

§. No-

§. Nominatim. I.

- 1 Exheredandus filius nominatim.
- 2 Exheredari potest filia inter ceteros, & num. 12.
- 3 Exhereditatio nominatim facta quando dicatur.
- 4 Demonstratio certa loco nominis est.
- 5 Nomina significandorum hominum gratia reperta.
- 6 Verbum videtur, in nostro texta denotat impro prietatem.
- 7 Exhereditatio de omnibus filiis facta valet, si quis unum habet.
- 8 L. titius. 25. D. de liber. & posthum.
- 9 Exhereditatio fieri sub turpi & contumelioso signo potest. Institutio non ita, & que sit huic rei differentia.
- 10 L. quoties. 9. §. si quis nomen. D. de hered. instituend.
- 11 L. bis verbis. 48. §. illa institutio. D. de hered. instituend.
- 12 Exhereditatio inter ceteros, que, & quibus verbis concipiebatur,
- 13 Hodie exheredari debet filia nominatim.
- 14 Filium esse instituendum vel nominatim exheredandum docuit Iustinianus sup. nunc autem duobus exemplis ex Vlpiano adductis probat, quando filius nominatim exheredatus dicetur, quae deduces ex l. i. l. 2. l. 3. in princ. l. filij. 17. l. si filium 21. l. Titius. 25. D. de lib. & post. l. 3. §. nominatim cum alijs. D. de iniustorupto. l. i. l. 3. C. de lib. præterit. facit textus in l. quoties. 9. §. si quis nomen. D. de hered. instituend. & consonat. l. 3. tit. 7. part. 6. & facit. l. 10. tit. 3. illa part.
- 2 Sed objicitur: validum esse testamentum in quo filia vel nepos inter ceteros exheredes scribuntur, tex. in princ. vers. sed nec nominatim, sup. eod. ergo exhereditatio nominatim facta non requiritur. Quam difficultatem non dissolues si dixeris aliud ius in filiabus & nepotibus olim obseruari, quoniam & idem in filiis masculis procedere docet tx. in d.l. Titius: ergo cot. nostru tx.
- 3 Sed dicendum est, certain & nominata exhereditationem requiri, ut filius à patris successione removetur, certumque & expressum parentis iudicium. l. sed sub conditione. 18. D. de bon. possessione contra tabul. certa autem & nominata exhereditatio dicetur, sermo omnis & locutio dilucide explicans per sona, de qua quis loquitur; & quāvis lumino & stricto iure nominis expressio videretur necessaria propter verbum illud nominatim, toties repetitum quod

- 4 à nomine dictum non est dubium, † utilitatis tamē causa receptum est, vt certa demonstratio loco nominis sit, ex d. §. si quis nomen. Et inde nominatum exheredatus recte dicetur, cuius nomē, prænomen, cognomen, agnomen, sive artificium, aut officium exprimitur. d.l. 1. & 2. D. deliber. & posthum. & induces. l. nominatim. 88. D. de leg. 3. l. nominatim. 34. D. de cond. & demonst. l. nominatim. 24. D. de manumis. 5 testamento. † Cum enim nomina significandorum hominum gratia reperta sint, si alio quolibet modo intelligatur nihil intereat. §. si quis in nomine, infra de legatis l. 10. tit. 3. l. 9. ti. 9. par. 6. & induci recte potest tex. in l. certum. 6. D. de rebus creditis. Nihil ergo refert quomodo demonstretur exheredatus, modo de eius corpore constet, semper enim exhereditatio nominatim facta videbitur, † Ideoque vt Iustinianus in prælenti ostenderet demonstrationem, sive signum indubitabile veram non esse nominationem, recte adiecit verbum illud, videtur, ut & Iurisconsultus in dicta l. secunda, & in dicto §. si quis nomen, usus est verbo, pent. quæ verba interpretatione potius, & improprietatem significant. l. i. §. deiecisse videtur. D. de vi & vi armata. §. si quis à non domino, su 7 præ, de rerum diuisione. † Et inde valet exhereditatio de omnibus filiis facta si unus tantum testatori filius sit. † dict. l. Titius. 25. D. de liberis, & posthumis, cum pluralis numerus in singularem sèpe resoluatur. l. non est sine liberis. 148. D. de verborum significatione, non tamē è conuerso rite filium hoc modo exheredat, Filius meus exheres esto, qui plures habet, quoniam singularis numerus nisi ex benigna interpretatione pluralem continere non potest. l. placet. 4. iuncta l. cum quidam. 19. D. de liberis & posthumis. & l. prima, §. si ex fundo. D. de hered. instituendis.
- 9 Dicitur etiam nominatim exheredatus filius, licet sub turpi & contumelioso signo, ignominiosaque nominatione demonstretur, dicta l. tertia, in principio. D. de liber. & posthumis. † Quamvis longe aliud sit in institutione, dicta l. quoties. 9. §. si quis nomen. D. de hered. instituendis. curus rei illa potest commendari ratio, quod exhereditatio ipsa nota sit, & iniurta, qua pater filium afficit. l. Papinius. 3. ibi. Ipsius

ipsius enim iniurin est. D. de inoff. testamento. l. non putauit. 8. ibi. exheredatione notatos l. filium. 20. versiculo. sed cum exhereditatio. ibi. ad solam exheredationis notam. D. de bonorum possessione contra tab. l. quidam. 31. ibi. vtpore iniuria affectus. C. de fidei commiss. Cum tamen e contra institutio aut legatum loco honoris ponantur & habentur, ideo instituti aut legatarij, passim honorarij & honorati dicantur. ex. l. 3. §. hoc autem versiculo. nec enim querimus. D. delegat præst. l. Diuus. versiculo. 1. ibi. legato honoratur. D. ad leg. Cornel. de falsis. & l. sed & s. fulceperit. 32. §. 1. versiculo. nec enim verisimile est. D. de iudicijs. & magis in proposito considero tex. in. l. maximum vitium. versiculo. Sanctius ibi, eas honorari. C. de liber. præteritis. & ex multis tum iuris, tum etiam bonorum autorum locis obseruant Bart. Brilonius. lib. 4. select. antiquit. capite. 19. Guiliel. Fornerius. lib. 1. telect. cap. 19. vnde non valde alienum visum est eum contumelia & conuictijs insectari, quem quis exhereditationis nota & iniuria afficit, vt prudenter considerat Duarenus ad tit. D. de liber. & posthum. ca. 3. in princ. contra vero lögè esset alienum, quæ quis honorifico institutionis aut legati titulo afficit maledictis insectari & appellare, nec enim bene cōue niūt honos & contumelia, eaq; ratione odio ipsius testatoris receptum esse suspicor, & ne hoc colore quæsito male dicendi. & cōvitiandi testatoribus licentia permitta videatur, vt nec legata, nec institutiones notandi heredis, aut legatarij causa valeat, ex. d. §. si quis nōmē, & cōsidero tex. in. l. turpia legata. 57. D. de leg. 1. eaque mihi videtur ratio l. Diu. 6. ibi. pessimum libertū. D. de adimēd. legat. eo enim ipso quo testator cōuictijs afficit legatariū intelligēdum est ademisse legatū & honore. licet longe aliter intelligat illū tex. simul & d. l. Turpia legata. Costa. li. 1. select. cap. 3. nu. 1. Sed repugnare his videtur tex in. l. his verbis. 48. §. illa institutio, D. de hered. inst. inter quam, & tex. in. d. §. si quis nōmen. sunt qui expressam anthinomiam agnoscant; sed omisis interpretationibus Cuiacijs, & Sarmenti, in. d. l. 3. D. de lib. & posth. Costa. suprā. d. c. 3. tolerabilior videtur opinio Rogerij ab Accurs. relata, in d. §. si quis nōmen. vt illa iura sint diuersa non autem contraria, vt cum maledicto

simplici institutio recipiatur, non si cum conuictio, & contumelia, quæ longe gravior offensa est; quæ opilio placuit Duarenus ad tit. de heredib. instituend. capite quomodo heredes instituendi sint. pagina. 2.

12 Sed (vt ad nostrum tex. redeamus) non obstat arg. adductum ex. d. versiculo. sed nec nominativum. quoniam constat aperte Iustinianum ibi loqui, de filiabus & nepotibus suis heredibus, quibus præteritis, quenad modum (vt diximus lupra in principio huius tit. eius rei vera perpensa ratione) testamentū valebat, ita & illis inter cæteros exhereditatis, sic enim non videbantur per obliuionem præteritæ præteriti ve, neq; habebant ius illud accrescendi ad certam partem. §. Posthum. versiculo. sed feminini. Infrā eodem, siebat autem hæc exhereditatio inter cæteros vt Theophilus hic tradit his verbis. (cæteri exheredes sunt) quæ vulgaris erat clausula testamentorum, qua exheredabantur non liberi solum, sed & parentes, consanguinei, agnati, cognati, affines, & amici. l. Lucius. 53. D. de hered. instituend. sequitur Cuiacius in. d. l. 1. D. hoc tit. quamvis aliter explicit Alciatus. lib. 4. paterg. ca. 6. Sed hodie (vt suprā animaduertimus) par omnium concordio est, debent etenim filij & filiæ, item & cæteri sui hæredes nominativum causa etiam exhereditationis adiecta exheredari. d. l. maximum vitium &. §. sed hæc quidē vetustas in frā eodem: alioqui testamentū erit nullum.

§. Posthum. 2.

- 1 Posthumus posthumæque præteriti, præteritæque agnatione testamentum rumpitur.
Posthumus nominativum exheredari debent.
Posthumus possunt inter cæteros exheredari, si modo quid eis legetur.
- 2 Exhereditatio iustam causam requirit.
- 3 Posthumus ingratitudinis causam committere non potest.
- 4 Posthumum nominativum exheredari non posse videtur.
- 5 Posthumus vere ille est qui post mortem patris natus est.
- 6 Posthumus etiam ille qui post testamentum nascitur & quare.
- 7 Posthumorum plurima sunt species, remissiæ.
- 8 Posthumus quis dicatur.

- 9 Postumus sūus heres nullus est interim dum est in vīero.
- 10 Postumus vero natus intelligitur.
- 11 Patria potestate deficiente suitas non contingit.
- 12 Postumus alienus quis sit remissus.
- 13 Postumis præteritis testamentum valeat, & illic natis rumpitur.
- 14 Filia præterita quare testamentum valeat, postumæ autem agnatione rumpatur.
- 15 Nepotes non præcessi qui iam sui heredes sunt, quare præteriti non infirmant testamentum: Præcessi vero agnatione illud rumpant. noue expōnuntur.
- 16 L. Postumus. 12. D. de iniusto rupto & qua ratione testamentum ibi agnatione pōtentiū ruptū defendit.
- 17 Postumus præteritus natus mortuo patre quāvis decedat testamentum non conualescit.
- 18 Postumus, vt rumpat testamentum non debet de clinare aī monstrosū.
- 19 Postumus, vt rumpat, vt decedat baptizatus & per viginti quatuor horas vinat oportet Iure Regio Hispano.
- 20 Abortus factus non rumpit testamentum. l. 2. C. de postum. heredib. instituend.
- 21 Testamentum totum olim infirmabatur si rumpetur ex causa præteritionis.
- 22 Hodie quoad institutionem tantummodo.
- 23 Authentica ex causa. C. de liberis præteritis.
- 24 L. cum ratio. 7. D. de bonis damnatorum.
- 25 Postumus vtrum possit exheredari attento novo iure quo causa requiritur?
- 26 Postumus nominatim exheredatus dicitur quan da indubitabilis signo demonstratur.

Agnatione posthumæ posthumæ ve præteriti præteritæ testamen tum rumpitur, ideoque instituendi sunt, aut posthumus nominatim exheredā di, posthumæ vero inter cæteros, si modo quid eis legetur. idem deduces ex Vlpiano in fragm. tit. 23. §. 1. l. inter cætera. 30. in. 1. p. D. delib. & posth. l. 1. l. 3. in princ. & in. §. ex his. & in. §. nominatim. l. certū. 8. l. posthumus. 12. & ferē per totū. D. de iniusto rupto. l. posthumo nato. 2. C. de bon. poss. contra tab. l. 1. l. 3. C. de posthu. hered. inst. l. maximum vitium. 4. in fine. C. de lib. præt. consonat. l. 20. tit. 1. par. 6. Sed difficilis est hic tex. dum probat posthumus, posthumæ ve agnatione testamen tum rumpi, cū tamen constet, quod et si filio masculo præterito nullum ipso iure es set testamentū illud autē valebat filia præ

- terita, ex prin. suprà hoc. tit. vbi diximus, quod longè magis in posthuma admitten dum videbatur, siquidem illa iam sui hete dis iura habet, h. ec non antequā nascatur. Præterea difficultis etiā est noster tex. ibi. (et ea ratione totum infirmatur) ex. l. posthuminus. 12. in prin. D. de iniusto rupto. vbi posthumo præterito nato viuo adhuc parente, ita sustinetur testam. vt ex eo bonorū poss. secundum tabulas dari possit. Deinde fortius stringit tex. in auth. excausa. C. de liber. præteritis. vbi rupto testamento ex cœla præteritionis vel exhere dationis omnia in testamento scripta conseruantur.
- 2 Vlterius, Si ad exhereditationē iusta exigitur causa, secundum: Iul. Paulum in. l. cum ratio. 7. ibi. ne iudicio quidem parentis nisi meritis de causis summoneri ab ea successione possunt. D. de bonis damnat. & secundum Iustinianum in auth. vt cum de appellat. cognoscit. §. aliud quoque capitulum. coll. 8. vnde sumptus est tex. in auth. non licet.
- 3 C. de liberis præteritis. Posthumus + autem, vt qui in rerum natura non est, ingratitudinis causam committere nequit. l. si quis insuo. 33. §. fin. C. de inofficio. test. ergo posthumus exheredari non poterit.
- 4 Denique quod in finalibus verbis scribit Iustin. masculos posthumos non aliter re etē exhedari, quān si nominatim exheredentur, absurdum videtur, cum ille qui nondum natus est, adhuc nomen habere non possit, quod natis lustrico die imponis sollet. Sed his non obstantibus dicendū est, quod & si filio posthumo, filia ve posthumæ, & similiter quolibet ex cæteris liberis sive masculini sexus, sive fæminini præterito, valeat quidem testamentum corū tamen agnatione postea rumpitur, & in hoc par omnī conditio est. quare posthumili liberi vel heredes institui debent, vel exhedari. + Est autē posthumus ille qui post mortē patris nascitur. l. 3. §. posthumos. D. de iniusto rupto, quasi post humationē patris natus, quā est, ppria & genuina huius vocis significatio. + Quamuis & posthumus frequenter & illi dicantur, qui viuo patre, cæterū post testamētū factū nascuntur, habitratione cogitationis & mētis testatoris, qui putabat se potius moriturum ante ventris editionē, vel partū, nō quod verē posthumus sint, vt colliges ex. l. fin. C. de posth. hered. inst. & propter hac ratio-

rationem de illis tanquā de veris posthumis paucis loquuntur iuris autores, vt in d. §. nominatum. & in l. si ita quis. 14. §. vi timo. D. de testam.tutela. & in d. l. pothumus. 12. in princ. D. de iniuste rupio. quā uis & hos esse vel ē posthumos contendat Jacob. Cuiacis.lib.3. obseru. capite.4.

- 7 Præterea quia posthumorū plurimæ sunt species quas post glossam in rub. C. de posthum.hered. prosequitur Iaso. ex. nu.2. Ioan.Bolognet.ex.nu.18.in rub. D.co.no uisiniū Angelus Spannochius lib singula ri ad leg. Gallus in protheorijs, particula. 9.ex nu.1 qui non reculit And. Tiraquelū.in l.sive quā.verbō sūscerit liberos. nu. 70. C.de reuoc.donat. Deciū.conſ. 52.n.1. & conſ. 336.nu.5. Quoad interpretationē huius tex.atlinet,sciendum est, alios suos 8 posthumos dicī, alios extraneos. † Posthumus suus ille est, qui nunc natus, scilicet post mortem testatoris, si testatore ad huc viuēte nascetur in eius potestate fo ret, & priuum succedēdi locum teneret. iuxta.tex. quē sic intelligas volo in. §. ita deinū.versiculo. Posthum. infra de hered. 9 quæ abintestato † sicque intelligas nullum posthumū esse suum heredē interim dum est in vtero, quia scilicet eo tempore non est sub testatoris potestate, l. si. D. de collat.bon.l.fin. D. de alſig.libert. & in cō sequens non est suus heres. §. sui. infra de hered. qual. §. sui infra de hered. quæ abintest. l. lege Cornelias. 12. infi. D. detestam. Quod si tu subtiliter obſicias, ergo nūc na tus, id est mortuo patre, non poterit dici suus heres patria potestate deficiente; 10 † Respondebo posthumum intelligi retro fuisse in rerum natura, id est tempore conceptionis & in patris, siue testatoris potestate, arg. l. si Titius. 6. cum l. leq. D. de suis & legitim. l. qui in vtero. 7. & 26. D. de statu hom. l. intelligendus. 153. D. de verbo.sig. quia interim dum nascitur cō seruantur ei integra sui heredis iura, l. antiqui. 3. D. si pars hered.pet. l. vtrum. 7. D. 11 de reb.dub. † Et sanè quamvis verissimum si sine patria potestate ius sui, siue suitatem alicui contingere non posse, rece ptum etiam est sufficere, vt si non actu, at tam potentia & aptitudine patria potestas consideretur, vt colliges ex. d. l. lege Cornelias. & §. interdum infra de hered. quæ abintest. quomodo in eo qui in vtero est postquam nascatur, per retro tra-

- ctionem illam favorabilem, considerari 12 suitas utique potest. † Posthumus vero alienus quis dicatur scripsit Iustinianus in. §. posthum quoque infra de legatis, ubi dicemus, & interim videbis præter supra relatos Duarenū ad titulū. D. de liber & posth.cap.de posthumis. Forcatulum dialogo. 8. Robertum. lib. 1. rec.pt. Ieēt.cap.3.&.lib.2. animaduersionum.ca. 1.&.2. 13 Ex quibus paulatim iam colliges veram decidendi rationem nostri tex. & cur testamentum in quo posthumus qui suus nascitur præteritus est valet à principio, eo vero nato rumpatur, quia nempe quo tempore testamentū fiebat non erat suus, & inde cessabat illa necessitas instituendi, de qua supra in principio huius tit. postea vero quo tempore nascitur, cum se inueniat suum (quia intelligitur retronus) simul & non institutum, aut exheredatum, concurrereque in eo iam incipiat illa repugnantia in suo herede præterito, à nobis suprà in principio animaduersa corruit testamentum. Eademque est ratio. l. 3. §. ex his cum sunilib. D. de iniust. rup. & illius differētiae à l. C. constitutæ inter præteritionem liberorum, & filiorum iam natorum in. d. l. inter cætera. 30. D. de lib. & post. 14 Sed tunc magis vrget primum argumen tum, qua ratione filia præterita testamentum validum erat, posthumæ autem agnatione rumperetur? Sed ratio est in promptu & perle nota, cum enim filiarum præteritio pro exhereditatione habe retur, non ide in posthumis recipi potuit, videtur enim eas, quæ nondum erant natæ, per errorem omisisse, non quod volebat exheredare, argumento. tex. in. §. sed si in expeditione. iunctis ibi notatis infra eodem. Atque ideo etiam cum inter cæteros exheredabantur posthumæ necesse erat aliquid eis legari, ne alias per oblivionem viderentur præteritæ. iuxta nostrum textum versiculo. sed fæminini. d. l. maximum vitium. in fin. verbis & ita post Iaso. resoluunt Viglius & Mynsing.hic. 15 Quod vero attinet ad nepotes, qui iam nati & præteriti non rumpunt, & inter cæteros exheredari possunt, Posthumus ve ro siue præcessi nepotes nisi nominatim fuerint exhereditati testamentum rumpūt R 2 iuxta

iuxta nostrum tex. versiculo. filios & deinceps, certam insinuare rationem difficultius est. Iaso fatetur se ignorare, Viglius nihil affert, Balduinus & Mynsing. silentio inuoluunt, Hotomanus enuntiatione. 4. nō satisfacit; Sed, nisi mea me fallit opinio dicendum est, ideo nepotes posthumos, & deinceps nascituros non licuisse præterire si suorum numero nasci debebant tempore testamenti, tunc enim fuitatis ratio vrgebat prudentes, quia non parabatur istis aliud remedium; nam ius accrescendi præstabatur cum omissione ex certo iudicio præsumeretur, quod in natis nepotibus, id est, non præcessis & suis heredibus, relucebat; Isti vero nepotes posthumū à parentibus præcessi nulla coniectura videri poterant scienter omisi, quamobrem & quius visum est, eos admittere in solidū reiecto iure accrescendi. & sic antiquo iure Prudentium solemnitas instituendi plenius exigebatur in non natis liberis, cum tam ad filios quam ad nepotes & alios deinceps deberet referri. hoc tamen adiecto, ut sexus differentia notaretur, quando testator exheredare vellet, ut constat ex hoc nostro tex. Quod si tu vrgeas, cur igitur illud fuit discrimen inter fæminas & masculos; nihil aliud occurrit, nisi quod masculorum causa propter gentilitatis cōseruationem, fuit semper antiquis præcipua. ut suprà in initio huius tituli insinuavimus.

- 16 Præterea non obstat secundum ex. d.l. Posthumus. 12. in principio, quoniam obseruo Vlpianum ibi defendere testamentum æquitate Prætoria, quod ipso iure ruptum erat posthumū agnatione, si is viuo patre decebat, cum eo filio sublato nulliam fiat iniuria; quam tamen æquitatem accipiendam esse eo tantum casu quo ille qui alias rem abintestate habiturus erat, heres scriptus fuerit, plerique putant ex. d.l. posthumus. versiculo idem & circa. quam sententiam receptam profitetur Costa in. d.l. Gallus §. & quid si tantum. 1.p. nu. 79. Sarmiento in. l. si filius qui in potestate. num. 1. D. de lib. & posth. Duarenus ad titul. de iniusto rupto. cap. de irrito testame
- 17 to pag. 947. † Quod si posthumus post mortem patris natus sit, quamvis illico decedat, testamentum tamen eius agnatione ruptum non conualescit ex regula no-
- 18 stri textus cum concordantibus. † nisi

declinet ad monstrum. d.l. 2. & l. 3. versiculo. vlti. C. de posth. heredib. in. ita vnde. & ex. l. nō sunt liberi. 14. D. de statu hom. & intelliges. l. quod dicitur. 21. D. de lib. & posth. l. 25. titulo. 23. p. 4. itaque ut testamentum rumpatur agnatione posthumi, sufficit ut momento viuat; † & quāvis iure communi controuersum esset, an sit necesse nasci tempore legitimo, iure tam Regio Hispano constitutum est, ut eo tempore nascatur in quo secundū principia Philosophiæ viuere poterat, l. 13. Tau. quæ est. l. 2. titulo. 8. lib. 5. recopilat. vbi necesse etiam est ut viuat viginti quatuor horas, & decedat baptizatus, alias pro non nato habetur; ut latè ibidem explicant nostantes, maxime nouissimus Guillen de Ceruantes in. d. l. 13. Tau.

20 † Vnde si mulier ex qua posthumus aut postuma sperabatur abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam; nam abortu facto, & sic qui in utero erat non nato, non rumpitur testamentum cum nec procreatus nec conceptus sit existimandus l. qui mortui. 129. D. de verbo signifi. & sic intelleges. d.l. 2. in principio. C. de posthu. hered. explicat Cona. lib. 10. cap. 3. numero. 4.

- 21 Minus obstat tex. in. d. auth. ex causa. C. de lib. præterit. quæ noua lex est, quamvis enim olim ex quacumque causa, etiā præteritionis, aut exheredationis testamento rupto totum illud infirmaretur iuxta nos trum tex. cum vulgatis. † Hodie tamē iure authenticorum quoad institutionem tantum nullum fit, nam legata & fidei cōmissa debentur, ceteraque omnia firma
- 22 23 permanent, † d. auth. ex causa. auth. vt cum de appellatione cognoscit. §. aliud quoque capitulum, quibus consonat l. 11. versiculo. vltimo. titulo. 7. l. vlt. tit. 8. p. 6. & est elegans decisio. l. 24. Tau. l. 8. tit. 6. lib. 5. recopilat. ibique latissimè explicant nostantes, & sunt videnda quæ scripsit Costa in cap. si pater. 3. parte. verbo. censendum. ex num. 8. de testam. lib. 6. Padilla in. l. eamquam. nu. 69. & antea nu. 35. C. de fidei commissis.

His quæ supradiximus iuxta authenticam. ex causa. C. de liberis præter, addendum est, eius decisionem & similiū admittendam esse nisi forsitan testator ignorasset uxorem prægnantem relinquere, tunc

tunc enim agnatione posthumo quoad omnia testamentum rumpetur, idque non ex reg. l. cum acutissimi. C. de fidei commiss. quia nonnulli in proposito considerant; sed quia forsitan non grauaret, aut tot legatis existimat testator hereditatem, si suspicaretur filium habitum arg. textus. in l. qui graui. xj. D. de iure codic. llorum. §. sed si in expeditione ibi. non ignorans. infra eodem. l. si cum vel in vtero. io. C. de testam. militis. ex quo id expendunt Bart. Paul. & doctores ibi & in d. Auth. ex causa vbi. Iaso. nu. 3. Curtius Iunior nu. 17. dicit communem Ant. Gomez in. l. 24. Tau. nu. 6. sequitur. Io. Matien. in. l. 8. glossa. 1. nu. 5. tit. 6. lib. 5. recopilationis.

Non obstat quartum, quo docuimus posthumum non posse exheredari, quoniam ultra omnes ego respondeo, quod si querimus an possit exheredari posthumus, quo ad effectum excludendie um ab hereditate, potuit exheredari secundum ius Pandectarum, potuit etiam secundum iura Codicis, & Institutionum. Neque huic, + opinioni obstat disl. tex. in d.l. cum ratio. D. de bonis damnatorum. quoniam illa verba (*nisi certis de causis summoueri ab ea successione possunt*) non ad causas ingratitudinis referenda sunt, ut vulgus interpretum putat, sed magis ad emancipationem & exēdationem, quae sunt cause iuris civilis qui bus dissoluitur ius successionis quod filius propter suitatem habet, & necessarius alias est heres patri: ad quas illa verba esse referenda suadet versiculus ille (*propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis induitum est*) tuadet etiam vulgaris lectio quae habet (*certis de causis*) & latius dicemus ad tit. infra de inoff. testa. interim pro illa lege vide. Cum. in. l. 3. nu. 18. C. de iure deliber. Forrūnūm in princ. & Crotum nu. 3. in. l. Gallus. 29. §. & quid si tantum D. de liber. & posthu. sed non potest hodie secundum nouellas, ex suprà adductis. Si vero querimus an possit exheredari, quoad effectum muniēdi vel solēnizādi testamenti potuit olim, poterit etiam hodie exheredari, sed quia iniusta erit exheredatio si postea natus querelam contra paternum testamen tum moueat, illud euertet; si taceat, omni iure firmum erit.

Deniq; non obstat ultimum, quia iam dimis luprā ad. §. 1. certa demonstrationē nominis vice fungi, nominatiq; exhered-

datū illū esse qui signo indubitabili ostenditur, cū igitur satis nasciturus posthumus demonstretur illis verbis, (*quicunque mibi genitus fuerit filius ex heres esto*) & alijs etiam quae retulit Vlpianus in. d.l. 3. §. nominatim. D. de iusto ruptō recte poterit posthumus nominatum exheredari.

S. Posthumorum. 3.

- 1 Nepotes præcessi institui ut exheredari debent ab auro, ne præteriti agnatione testamentū rumpat.
- 2 Consilium Galli quale esset.
- 3 Legis Velleiae primum caput.
- 4 Legis Velleiae secundum caput.

Desiderabat is locus lōgīstimos sane commentarios, & accurata disputatio nem prudentissimi illius consilij à Gallo Aquilio & Iunio Velleio de alienis posthumis instituendis traditi, & à Cerudio Sc̄auola illustrati in l. Gallus. 29. D. de lib. & posthum. quā quia exacta ī plures præstiterunt, maxime præter alios ordinarios Alciatus, Ferretus, Eguinarius Baro, Corasius, Bolognetus, Goueanus, Turrellus, Hotoianus, & nouissimus Angelus Spānochius, qui ex professo ad eā legē scripserunt, itē & plures alij repetentes interquos præcipiūs noster Emanuel Costa, in celebri illa disputat. §. & quid si tantum, maximē tamen. 4. p. institutūq; nostrū quae ab alijs sunt tradita longa hīc disputatio inculcare non finit, leui ac simplici via vtriusq; consilij exēpla proponeamus.

Probat ergo Iustin. in prælenti, non modo filios famili. sed & eos qui in ipsorum è familia emigrantiū locū succedendo proximū patti familias gradu obtinebant, non minatim, vel instituere, vel exheredare necesse esse; quae sententia totidem extat verbis apud Caium. in. l. posthum. 13. D. de iusto rupto & lib. 2. inst. tit. 8. versicul. sed ita nepotes. & probat Vlpia. in institut. tit. 23. §. agnascitur. & eundem Iust. in. §. sui versiculo. sed ut nepos. infra de hered. qualit. & in. §. ita deum infra de hered. quae abintestate. Sed contra nostrum tex. ibi. (*idque lege Iunia Velleia prouisum est*) obijcio tex. in d.l. Gallus. 29. in principio. &. §. §. sequentibus usque ad. §. nunc de lege. ex quibus constat aperte. non à Iunio Velleio, sed à Gallo Aquilio alienos posthumos institui posse inductum fuisse.

Cui difficultati ut satisfas præmitte, an
tiquo iure alienum posthumum heredem
institui non potuisse, iuxta communes, &
vulgares traditiones, de quibus late, infra
ad pri. de bonorum possessionibus. & que
post Vigiura hic scripsit Minsyngerius

2 ex nu. 2. † Igitur cum non leue esset pe-
riculum, ne adhuc viuo patre mortuo filio
herede instituto post utriusque mortem
natus posthumus nepos, agnascendo, id est
in sui heredis locum intrando testamētū
rumperet, prudentissimum Gallus Aqui-
lius consilium induxit, quo nepotes po-
stumi heredes institui possent, quod in.
d.l. Gallus in principio refertur. Et à I.C.
Sc̄uela sequentibus. §§. usque ad. §. nunc

3 de lege Velleia, explicatur. † Sed quia si
viuente suo nasceretur nepos, consilium
Galli cessabat, imputarique poterat suo,
cur testamentum non mutasset Iunius
Velleius constituit, ut idem esset & si viuо
suo nasceretur nepos, patre vel testamen-
to, vel quo alio post tempore ante po-
sthumī nativitatem & aui mortem defun-
cto, hocque continebat prium caput le-
gis Velleit. d.l. Gallus. §. nunc de lege.

4 † Secundo vero capite testatoribus con-
sulebatur, si filios & nepotes iam natos ex
eis haberent, ut nepotum ratio circa in-
stitutionē & exhereditationē haberetur, ne
forte contingere ut filio de medio sublato
nepos, in eius locū & suitatis prærogatiua
succedēdo, testamentū rūperet, non aliter
quam verus posthumus. iuxta §. posthu-
mi. supra eodē & hoc est, quod text. no-
ster significat in illis verbis (*ad similitudinem*
posthumorum) habent enim nepotes isti,
quoad hoc attinet posthumorum loco, sic
que intelligi debet noster textus in prin-
cipio & d.l. posthumorum. & intelliges
etiam textu. in. d.l. Gallus. §. ille casus. &c.
1. moribus. 2. §. cæterum. D. de vulgari.
1. si quis filio. 3. 4. C. de inofficio teſtamē-
to cum pluribus alijs legibus de his Vel-
leianis posthumis loquentibus, huius au-
tem legis, vnum & alterum caput, præ-
ter suprà relatos accurate exposuit, An-
tonius Augustinus libro singulari de
legibus & Senatus Consultis.

pagina. 96.

(. . .)

§. Emancipatos. 4.

- 1 Emancipati iure ciuili incogniti, iure prætorio admittuntur præteriti per bonorum possessionem contra tab.
- 2 Emancipati instituti habent etiam bonorum pos-
sessionem contra tab. & nu. 8.
- 3 Emancipati cur iure ciuili non necessariō inſti-
tuendi.
- 4 Emancipatione diſſoluitur patria potestas.
- 5 Suitas sine patria potestate non conſiste
- 6 Emancipatione amittitur ius agnationis.
- 7 Emancipatum, quare admiserit Prætor.
& quibus remedij ex teſtamento & abin-
ſtato.
- 8 L. cum emancipatus. 13. D. de boni poss. contr.
tabulas.
- 9 Emancipati hodie inſtituendi vel exheredandi
quemadmodum ſui.

- 1 **L**iberi emancipati præteriti iure ciuili
testamentum non rumpunt neque
annullant sed Prætor eis bonoru pos-
ſionem contra tabulas concedit. l. 1. &
per totum D. de boni poss. contra tab. fa-
cit tex. in. §. emācipati inſra de hered. quæ
abinſt. cum ibi notatis, & probat Vlpia
nus in institutionibus. titul. 22. §. emāci-
patos.
- 2 Sed primo obstat tex. in. l. 3. §. si quis ex
liberis in primo iuncta. l. si post mortem.
10. §. fi. D. de boni poss. contra tabul. & l.
fi duo. 16. D. de legat. præſt. ex quibus co-
stat bonorum possessionem contra tabulas
dari liberis emancipatis inſtitutis, ergo no
præteritis, ut Iustinianus hic tradit.
Secūdo obstat tex. in. §. sed hæc ibi (ſue
ſui ſine emācipati. inſra codē. &. in. l. memi-
nimus. 15. §. cum igitur ibi ad similitudinem
ſuorum. C. de legitiris heredib. quibus in
locis probatur etiā iure ciuili nullum esse
testamentū in quo emācipatus filius præ-
teritus est. si coniungaz tex. in. prin. Suprà
codē & quæ ibi diximus.
- 3 His tamē non obſtātibus nostri tex. con-
veriſſima eſt. cuius ratio à Iustin. traditur
ibi, quia ſui heredes non ſunt. quaſi dicat, ne-
cessitas inſtitutionis, aut exhereditationis
ut teſtamētū valeat inducta eſt, ex illa ſui
heredis, ſive ſuitatis prærogatiua; ut latē
suprà in. prin. diximus, & in. §. posthumī,
& in. §. posthumorum, quæ prærogatiua
& qualitas emācipatione tollitur, inam
filius

4 filius iustus, ex iustis nuptijs procreatus in patris potestate est, tex. in principio lupia de patria potestate, emancipatione vero abea liberatur, † quia patria potestas emancipatione soluitur. §. præterea supra quib. inod. ius. patriæ potest. soluit. l. fin. C. de emancipat. liberorum. notat Vlpianus in institutionibus. titul. 10. Britonius lib. 1. selec. cap. 7. Vaconius lib. 1. declarationum. cap. 16. nu. 12. † sublata vero patria potestate fuitas non consistit, §. tui infra de hered. qualit. §. ita deum infra de hered. quæ abintest. l. lege Cornelia. 12. in fin. D. de testam. & inde emancipatus extraneus non vero suus heres reputatur, ex reg. dictorum iurium, & §. categ. 6 ri infra de hered. qualit. † & per emancipationem, & sic per illam. capit. diminutionem domum & familiam paternam amittit, l. tutelas. 7. ibi (designat esse familiæ mutata) D. de cap. diminutione. l. pronunciatio. 195. §. familiæ. versiculo. idemque euenit, & versiculo sequenti. D. de verbo sig. & in conlequens amittit ius agnationis. l. capit. 11. D. de suis & leg. §. quod autem tu præ de capitis diminutione §. in. supra de legitima tutela, ideoque emancipatus heres non existit patri abintestato defuncto, ex d. §. emancipati. vbi latè. † Verum Prætor naturalem rationem & aequalitatem considerans intellexit non decere juris aliquo ciuilis commento veritatem naturæ obumbrari, argumento. l. filio quem pater. 23. (ibi. ne imagine naturæ, &c.) D. de liberis & posthum. attenta autem naturam coniunctum esse emancipatum patri, quam eum qui sub eius est potestate constat, iura enim sanguinis ciuili ratione perimi non possunt, l. iura sanguinis. 8. D. de reg. iur. d. §. quod autem d. §. fin. & inde emancipatione illa rescissa abintestato vocat emancipatum ad patris successionem per bonorum possessionem unde liberi, ei que similiter emancipato filio præterito pollicetur bonorum possessionem cōtratabulas, ad rescindendum scilicet patris iudicium, & testamentum & ut eo rescisso hereditatem abintestato habeat ex illo capite unde liberi, & hoc est quod Iustinianus hic docet, & probat in. §. sunt autem infra de bon. poss. & in. d. §. emancipati. & in. l. sed cum patrono. 6. §. 1. D. de bon. poss. in. l. non putauit. 8. propè finem. versiculo. Prætoris autem. D. de bon. poss. con-

tra tab. & sic intelliges text. in. §. minus versiculo. nam neque naturales. infra de hered. quæ abintest. & tex. in principio infra de leg. ag. success. ibi (vel eorum quos vocat Prætor) & in. §. adoptiui. versiculo. fin. infra hoc titulo. & in. d. l. meminimus. 15. versiculo. cum iugitur. C. de legitimis heredibus.

8 Neque superioribus obstat tex. in. d. l. 3. §. si quis ex liberis. cum similibus. quoniam in illis non admittitur filius emancipatus & institutus ad bonorum possessionem cōtratabulas ex sua persona, sed propter alios qui præteriti fuerunt. vt iatis insinuat Vlpianus. in. d. l. si post mortem: o. §. Hi qui propter alios. vnius enim præteritio satis est, qui si edictum committat, & emancipatus institutus ad honorū possessionem contra tabulas admittetur, qui cum semel fuerit admissus, iam non curat petat alius nec ne bonorum possessione in cui scriptus alius heres hereditatem petenti cogendus est & prædia & ter uos hereditarios præstare. † ex. l. cum emancipatus. 13. D. de bon. possessione cōtratab. quæ sic intelligi volo, quod enim ibi Iulianus ait, vt omne ius quod per causam hereditatiæ scriptus heres nanciscitur, ad eum transferatur quem Prætor heredis loco constituit, accipiendum esse ego existimo, siue propter e, vt quia præteritus fuit, siue propter alium, vt quis institutus, bonorum possessionem petat ex. d. §. si quis ex liberis. & d. §. hi qui propter alios. coniuncta d. l. cum emancipatus.

10 Non obstat secundum ex. d. §. sed hæc quidem, quoniam & si controversum sit, An hodie testamentū in specie huius tex. valeat mero iure ciuili, licet iure Prætorio refindatur, Ego existimo idem ius hodie obseruandum esse in filiis emancipatis quod in suis heredibus, sublata iam patriæ potestatis & emancipationis differentia, quæ sententia probari videtur, ex. tex. in. d. §. sed hæc quidem ibi, siue sui, siue emancipati, & inde sine iniuria defendi posse, testamentum illud, in quo filius emancipatus præteritus est, nullum esse ab initio, & quidem iure ciuili nouioribus Principū constitutionibus recepto: sic generaliter accepta. d. l. meminimus. versiculo. cum iugitur Prætorem. ibi (ad similitudinem suorum) & auth. non licet. C. de liber. præt. auth. vt cum de appell. cognoscitur. §. aliud quo-

que coll. & auth. de heredib. ab intest. veniet. in principio versus finem. ibi. siue sua potestatis. & in §. si vero. versiculo. nullam iunctis quae Accursius scripsit. in l. Gallus. §. & quid si tantum. verbo. emancipatus. & ibi dem Bar. num. 6. Costa. 3. p. numero. 212. Sarinensis numero. 59. idem Costa. in cap. si pater. 1. p. verbo. habes. nu. 19. Ioa. Rojas. in epitome successionum. cap. 4. n. 4. Iacob. Cuiacius. nouella. 118. quamvis sint plures cum quibus Minsyngerius in §. sed haec. infra eod. qui existimat tex. in d. §. nullam vero. stricte accipiendum esse in successionibus ab intestato collaterali. sive de hoc nos infra latius.

§. Adoptiui. 5.

- 1 Adoptiui liberi instituendi vel exheredandi. & . num. 5.
- 2 Emancipati si sint ab adoptiuo patre contra eius testamentum non agunt. & nu. 6.
- 3 Naturalis filius suus non est, indeque neque instituendus neque exheredandus.
- 4 Adoptiuius retinet hodie iura patris naturalis. & nu. 8.
- 5 Adoptiuius dicitur legitimus filius quoties naturalis oppontitur.
- 6 Naturalis filius adoptatus & emancipatus habet contra tabulas.
- 7 Adoptiuius filius non efficitur familie adoptantis.
- 8 Adoptiuius ab intestato tantum succedit adoptanti.
- 9 Adoptatus ab ascendentibus naturalibus habet antiqua omnia adoptiuorum iura.
- 10 Arrogatus filius similis adoptiuo.

Iberi adoptiui à patre adoptiuo præteriti eius testamentum rumpūt, sed ab eo emancipati cōtra tabulas patris naturalis tantū impetrant. l. 1. in princ. D. de contra tab. l. 1. §. liberos. D. si tabulae te stam. nullæ extab. cum alijs.

- 2 Sed contra nostrū tex. ibi (secondū ea quae de naturalibus exposuimus) ex quibus verbis deduci videtur adoptiuos ad similitudinem filiorū naturaliū admittendos esse: obstat videtur, naturales filios cū in patris po testate nō sint. §. fin. supra denuptijs. §. qui bus cōnumerari infra de hered. quæ abintestato, & vbiq; diximus, necessario non esse neq; instituendos neque exheredan-

dos, cum sui heredis iura patria potestate deficiente habere non possint. d. §. sui infra de hered qualitate. At hic Iustinianus expressè profitetur adoptiuos instituendos, aut exheredandos esse ut naturales, ergo difficilis est noster tex.

- 3 Secundo contra tex. ibi. (extraneorum numero habentur) quæ verba probat. adoptiuū quandiu in adoptiuā familia est, quoad naturalē patrem attinet extraneum reputari. Oblitat tx. in l. pen. C. de adopti. quo referendus est tex. in §. sed hodie iupa de adoptionib. §. sed haec versiculo. circa adoptiuos. infra hoc tit. §. sed haec obseruantur infra de hered. quæ abintestato. ex quibus constat adoptiuū filium retinere, suitatis, agnationis, & familię patris naturalis iura.
- 4 Sed his non obstantibus verissima est nostri tex. sententia, quam vt tu intelligas, & cognoscas qui filii adoptiuī sint, qui ad rogati, in quibus similiter quod hic Iustinianus scripsit admittendum esse constat & infra dicemus, videbis omnino quæ de his idem Iustin. scripsit in tit. supra de adoptionibus, vbi & nos latè; & interiùm, quod magis attinet ad huius tex. interpretationem quod cum filius adoptiuus legitimus dicatur, quasi filius legis, ex d. l. pen. in prin. col. 3. ibi (& lex per adoptionem assignauit) & ibi (& ei solus.) filius naturalis, sicut & pater naturalis quoties adoptiuo opponitur, & cum eo confertur, intelligitur is, quem vulgo legitimū, & naturalē appellamus, & ex iustis nuptijs quasi tūs est, vt facile colliges ex. d. prin. & d. §. sed hodie, supra de adoptionibus nostro tex. ibi (quoad naturalem patrem attinet) §. 1. infi §. minus, infra de hered. quæ abintest. ex prin. infra de successionē libert. versi. & si quidem. l. filius senatoris. §. vbi late obseruat Ioa. Cora. & in l. vltima. D. de his qui sunt sui. Gabriel Paleotus libro, de nothis & spurijs. cap. 18. Brisonius lib. 12. de verbo sig. † & inde iam cōstat; quid iuris adoptiuus filius habeat in nostro tex. cū, ad similitudinem naturaliū filiorū à Iustin. inducatur, nēpe vt eius præteritione testamentū sit nullū, ex hoc tex. adiūcto prin. supra codē; cū enim per adoptionē efficiatur familię & potestatis patris adoptatiis, ex prin. supra de adoptionibus. Vlpiano in inst. tit. 8. & iuratis prærogatiuam habeat. l. 1. §. suos. D. de suis & legiti cū alijs. consequens institui velexheredari debe- re.

re. Igitur & contra tabulas ei dabitur. l. i. in prin. D. de bon. poss. contra tabulas. & ab intestato succedit. d. §. i. infra de hered. quæ ab intest. l. i. §. liberos. D. si tab. testa. nullæ extab. habebitque iura agnationis. l. qui in adoptionem. 23. D. de adoptionibus. l. i. §. cognitionem. D. vnde cognati. l. 2. §. patui autē refert. D. de suis & legit. & §. per adoptionē infra de legit. agnat. successionē, vnde etiā adoptionē filii testa mentū antea factū rumpitur. in prin. infra quib. mod. test. infirmentur. l. certum. 8. in prin. D. de iniusto rupto. quia consti tutum est sui heredis agnatione rumpi te stamentum, vt in. §. posthumī supra eo. & denique vt Iustin. ait hic filius adoptiuus interim dum durat adoptio habet omnia iura, quæ filium naturalem & legitimū ex iustis nuptijs procreatum habere supra diximus in prin. huius tit.

6 Quid si soluta fuerit adoptio omnia illa iura quæ filius adoptiuus habebat, dissoluuntur, & inde emancipato adoptiuo filio non dabitur bonorum posselsio cōtra tabulas, quam naturali emancipato dari diximus supra in. §. emancipatos, cuius rei elegans scribitur ratio in. §. minus. versicu lo. vltiuno. & in. §. sed ea omnia. ibi. (adoptionē facile) infra de heredit. quæ ab intestato. l. pen. in princ. versic. si enim. C. de adoptionibus rescisso enim illo ciuili vinculo per emancipationem cum nullum ius sanguinis maneat. d. l. qui in. adoptionem. 23. D. de adoptionib. fiet omnino extraneus, in eoque loco habebitur in quo erat ante adoptionem d. l. i. §. liberos. D. si tab. test. nullæ extab. d. l. pen. versi. cum enim. & versiculo vltiuno & in. §. sin autē per ema ncipationem. C. de adoptio. Et in. §. At i. §. eadem. versi. item adoptiuos. & §. sed ea omnia. & §. seq. infra eodē de hered. quæ ab intest. † nisi naturalis filius sine nepos emancipatus, & adoptatus, iterum eman cipatus efficit, quia eo calu retinet ius natu ralium liberorum. l. liberi. 2. D. vnde liberi, & inde præteritus bonorum posselsio ne in contra tabulas haberet, iuxta. tex. in. §. emancipatos supra eodem.

Neque tunc obstant argumenta supra adducta, non primum quoniam vt supra diximus naturales filij hic dicuntur, non illi qui ex cōcubina suscipiuntur, vt in. d. §. fin. supra de nuptijs, sed potius ex legiti mo matrimonio suscep̄ti.

8 Non obstat secundū ex. d. l. pen. cum si milibus. ex quibus grandis successionis & iuriis conuerſio facta est circa adoptiuos fi lios, ex illis rationibus, quas Iustinianus inibi expressit, & notat Costa in. d. §. & 9 quid si tantum 3. p. nu. 152. † & iam co iure vtimur, vt filius adoptiuus non amittat iura familiæ sicutatis, agnationis & pa triæ potestatis naturalis patris nec trāseat in familiam patris adoptantis, vnde fit, vt neque ei suus heres existat, quæ erat antiqui & veteris iuris ratio, qua sublata & ne cessitatem instituendi vel exheredandi tolli necesse est, ex traditis à nobis in prin. 10 cipio & §. emancipatos supra eo. † Nec ideo dicere poteris ius adoptionis adoptiuis inane esse, siquidem ab intestato adoptiuus heres extat patri adoptatori, ex. d. l. pen. §. sed nec. d. §. sed hodie. d. §. sed ea omnia. l. si te parens. §. C. de suis & legit. l. 9. tit. 16. p. 4. notat Rojas in epitome suc ceſſ. cap. 16. † quæ tamen tu intelliges nisi in adoptionem datus esset auo paterno, siue materno, nā eo casu integrā manet iura adoptiuorum, & in consequens fiet locus huius tex. decisioni, ex eisdem iuri bus. & poteris non male inducere d. l. libe ri. 2. in fi. verbis. D. vn. liberi. † Admit tesque superiora omnia, sine vlla differen tia, & in arrogatis liberis. ex. d. l. pen. §. vi. & §. item nō aliter. sup. de adoptionibus.

§. Sed hæc quidem. 6.

- 1 Filiū & filia in potestate, postumi, & postume institū necessario hodie iam debent, vel nominati exheredari alics testamentum nullum est.
- 2 Nepotes neptesque institui debent, si in aui vita concepi sint.
- 3 L. scripto. 6. D. Vnde liberi?

Noua Iustiniani constitutione nula prorsus inter liberos differen tia est, sed omnes nominatim vel institui vel exheredari debent cuiusvis generis sexus, siue gradus sint, l. maximū vitium. 4. C. de lib. præterit. idemque vide tur probari in. l. 10. iunctis ibi traditis à Gregorio. verbo. non valdria.. titulo. 7. p. 6. Anton. Gomez. 1. tomo. cap. 11. nume ro. 34.

- 1 Ex quibus & nostro textu. in principio iam infertur non minus fæminas quā inares institui, vel nominatimi exheredari debere, antiquato. §. sed non ita de filiabus suprà eodem quod iam in principio huius tituli obseruauimus. Statuitque Iustinianus ad exemplum antiquæ legis duodecim tabularum quæ vnam consonantiam tam in fæminis quam in maribus admitebat in parentum intestatorū successione, l. lege duodecim tabularum. 14. C. de leg. heredibus, vbi & in d.l. maximum viuū, huius iuri ratione in Iustinianus scriptis.
- 2 Secundo infertur non minus nullum hodie esse testamentum ab initio posthumus præteritis, qui si viuo patre nati essent sui heredes forent, quam si omisssi essent liberi iam nati & in potestate constituti: idque est, quod Iustinianus hic insinuat ibi. (sive iam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint) quod tamen est intelligendum, dum tamen si nepos, aut pronepos posthumus posthuma ve in vita testatoris conceptus concepta vel sit, iuxta l. intelligendus. 164. D. de verbo sig. l. qui in utero. 7. & 26. D. de statu homin. & probat textus. in l. si quis filio. 6. versiculo non fuisse. D. de iniusto rupto. aliter enim ut ibi probatur suus heres nunquam futurus erit testatori, cum nec in utero natura tunc fuisse dici possit, l. 1. §. sciendum. l. Titius 6. cum l. sequenti. D. de suis & legit. l. Paulus. 47. §. Paulus respondit. D. de bonis libertorum † vt sic obiter intelligas tex. difficultinum, in l. scripto. 6. D. unde liberi si simul aduertas illud quod traditur in l. si nemo. 12. D. de testament. tute la, & in principio. ibi. (aut si ex eo nemo heres extiterit) infra de heredit. quæ ab intest. referendum esse non ad tempus mortis, sed ad tempus destitutionis & repudiationis heredis scripti, tunc enim intestatus incipit decedere ille cuius hereditas ceditur per heredem scriptum, §. cum autem infra de hereditatib. quæ ab intell. §. proximus. infra de leg. agn. successione. l. si quis posthumus. 9. §. sed si heres. D. delib. & posth. Atque cum in specie, d.l. scripto. & d. §. sciendum. quo tempore avus intestatus efficitur iam ille nepos, patre submoto per mortem, à nemine præcedatur in successione aui, retroque intelligatur fuisse sub eius potestate, fieri ei suus heres, ex regula. §. posthum. &. §. posthumorum suc-
- 3 nis libet.

præ & iuxta d.l. scripto, præter hæc videbis Costam in d. §. & quid si tantum. 4. p. ex nu. 20. Ioan. Robertum. lib. 1. receptæ lectionis. cap. 3.

Tertio infertur nullum esse iam inter emācipatos & suos discriben, pariter enim instituendi aut nominatim exheredandi sunt; quod latius suprà diximus. in. §. emācipatos.

Quid autem circa adoptiuos liberos obseruandum sit, resoluimus in. §. adoptui supra eodem.

§. Sed si in expeditio- ne. 7.

- 1 Miles potest scienter filios suos præterire, & numero. 3.
- 2 L. qui iure militari. 7. D. de militari testamento & numero. 6.
- 4 Militis præteritio pro exheredatione est.
- 5 Querela inofficiosi datur contra militis testam.
- 7 Miles non censetur exheredare liberos quos ignorans præteriit.

1 Miles in expeditione occupat⁹ præteriens liberos quos se habere sciebat, eos exheredasse intelligitur idem deduces ex l. qui iure militari. 7. l. si filius. 34. l. militis. 37. §. miles in supremis. D. de militari testamēto. l. si patronus. 12. D. de don. libert. l. sicut. 9. cum leg. sequenti. C. de testamento milit. explicat præter alios Iosephus Gonçalez libro singulari var. quæst. cap. 12. num. 14

2 Sed obijci potest idem textus in d.l. qui iure. ibi & si ignorauerit prægnantem uxorem. ex quibus vebis colligi videtur, non tantum exheredasse intelligi militem filius quos sciens præteriit, iuxta nostrum tex. verum & quos ignorans omisit.

3 Cui difficultati vt satisfacias obserua regulam in principio huius tituli in militis testamentis in castris degentis & belli occupationibus intenti non admitti, quia propter simplicitatem armatae militæ, creditur ignorare iuris ciuilis regulas iuxta ea quæ suprà in princ. de militari testam. scriptis. † unde eius præteritio pro exheredatione habetur, iuxta iura suprà allegata, † intellige tamen contra huiusmodi exheredationem, & si olim

4

§. Mater. 8.& vltimo.

olim querela non competeteret filio præterito , argumento. l. instituta. 27. §. de inofficioſo teſtamento. D. de inofficioſo teſtamento. l. de inofficioſo. 9. C. illo titulo hodie tamen competere vt notat Accursi. in. l. fi. verbo. teſtamenta. verſicuло. ſed bodie . C. de inofficioſo teſtamento. cuius ſententiam communiter receptam teſtan tur post Alexandrum. numero. 49. Ripā. numero. 43. in l. centurio. D. de vulgari, Coua. in. cap. quia nos. numero. 7. de teſtamento. Minchaca. de ſucess. creatione. §. 24. numero. 33. & late diſputans omnino videndus Iolephus Gonçalez d. cap. 12. ex. nuni. 14.

6 Nec obſtat teſ. in. d. l. qui iure quoniam obſeruandum eſt, ſententiam noſtri teſtutus & ſimilium , quæ probat exheredatiſſe eos filios militem intelligi quos ſciens præteriſt, admittendam eſſe , & ſi ignorauerit, eo, tamen animo fuerit , vt etiam ſi quos credidiflet ſe habere exheredatiſſet, adeò ſola militis voluntas expeſtaatur, ſed hunc tam durum , nec ſatis paternum animum non temerè coniſciemus ſed potius in dubio humaniter credeamus nequaquam patrem præteriturum liberos, ſi ſciuiſſet ſe aliquos habere , & ex hac coniectura voluntatis paternæ tribuemus ijs ius ſuccedendi perinde atque ſi nullum extaret teſtamentum. d. §. miles in ſupremis, cum igitur in. d. l. qui iure, referat Vlpianus militem eo animo fuſſe , vt vellet , quisquis ſibi naſce retur, exheredem eſſe , & ſi ignorauerit vxorem prægnantem , natuſque ſit poſthumus, teſtamentum nomi rumpetur, etiam poſthumo nato. † Quod ſi de militis voluntate & animo non appareat, ignoretque uxorem prægnantem , eius præteriſto non habebitur pro exheredatione, ſed filius poſtea natus teſtamentum rumpet ex ſententia noſtri teſtutus & d. l. fi filius. 34. D. de militari. adeò vt nec legata debeantur , neque in teſtamento ſcripta maneant , d. §. miles. & facit. l. qui graui. i. l. penultima. D. de iure codiciliorum. l. 1. C. de poſthum. hered. inſtituen. limitata hoc caſu Auth. Ex cauſa. C. de liber. præteritis. quod poſt Vi- glium dubitat hic Minſyn- gerius nume- ro. 3.

- 1 Matris præteriſto habetur pro exheredatione.
- 2 Præteriſſis à matre qua ratione Prætor non ſuc- currat. T. nu. 4.
- 3 Filij non ſunt ſui heredes matri.
- 4 Exheredatis non datur bonorum poſſeſſio contra tab.
- 5 Hodie filij à matre inſtitui vel exheredari no- minati debent.
- 6 Consilium Galli Aquiliſ & Iunij Velleij ho. lie matribus neceſſarium.

1 **F**iliij à matre, & ab aſcendentibus ma- ternis præteriti; habentur pro exhere datis, & inde neque nulla dicunt , neque rumpunt illorum teſtamenta , ſed inofficioſi querelam proponunt. idem de duces ex principio. ibi. vel omittunt. inſrā de inoff. teſtamento. l. 3. l. filiam. 15. C. eo de. l. inſtituta. 27. §. fin. cū lege ſeq. D. co. 2 Sed cōtra noſtrū teſ. ibi. (ſine de edito Præ toris) obſtare videbatur, quod cū Prætor e a ratione filijs emācipatis remediu bonorū poſſeſſionis contra tabulas conſeſſerit, quod nō minus filij ſint , quāuis extra pa- triam poſteſtē, quā illi qui ſubea reten- tuitatis iura habēt, §. emācipati. inſrā de he red. quæ ab inſtato, & diximus in. §. emācipatos ſuprā. ſimiliter & filijs à matre vel auo materno præteritis, id concedere de- buit, cum filijs matri, aſcendentibusq; ma- terni naturali ratione cōſiderata, nō mi- nus quam patri, & paternis aſcendentibus coniungantur.

Verū ea diſſicultate nō obſtātē dicēdum eſt, neq; iure ciuili, neq; iure Prætorio ma tri filiū filiave, auo materno nepote nep- tēve ex filia heredē inſtituere, aut exherere dare neceſſe eſſe; ſicq; ex hoc teſ. limitari reg. ſuprā in prin. & in. §. emācipatos. hu ius tit. traditā, cuius rei rationē in. d. prin. inſinuauimus, quia nēpe ceſſat illa ſuitatis qualitas & prærogatiua in filijs, quod atti net ad matrē & linea maternā , ſicut nāq; eſt ſuoi heredes nō habere, l. nulla femina. 13. D. de ſuis & legitimiſ. §. cæterū inſrā de here. qualitate. quia patria poſteſtas de ficit. §. fæminæ ſuprā de adoptionibus. Cum autem Prætor emācipatis tantum filijs ſuccurrat per bonorum poſſeſſionē contra tabulas, emācipatiōne veluti reſciſſa, vt diximus. in. d. §. emācipatos; & eman-

emancipatio esse non possit, nisi ubi fuerit patria potestas, rectissime Iulius Paulus in d.l. illud. 4. § ad testamenta. D. de bonorum possessione cont. tab. scripsit, filiis à matre præteritis bonorum possessionem contra tabulas non dari, quem textum bene explicat Viglius hic. Belonus. lib. 1. supputationū capite. 2. Al-

4 ciatus lib. 4. paradox. cap. 12. † Adde etiam si placet, ideo filiis à matre præteritis Prætorem nō concessisse illud remedium quoniam cum ea omissio exhereditationis vim haberet ex nostro tex- tu & similibus, & inde esset illis per re- medium querelæ consultum, iuxta no- strum textum. in fi. coniuncto. d. princi- pio infra de inoff. testamento non puta- uit Prætor exhereditatione notatos ad bo- norum possessionem contra tabulas ad- mittendos esse. l. non putauit. 8. D. de bo- nor. possessione contra tab. & induces re- gulam. l. in causæ. 17. §. fin. D. de minori- bus. cum vulgatis quibus docemur cessare remedium extraordinarium, vbi compe- tit ordinarium.

5 Sed hodie alio iure vtrum, sublata enim iam agnationis & cognationis differen- tia, suitatis, patriæ potestatis & eman- cipationis, ex aut. de hered. abintest. venient. in principio & §. si quis igitur. im positaque necessitate matri & auo ma- terno, instituendi filium aut nepotem, ex illo auth. vt cum de appell. cognos. §. aliudquoque capitulum in principio de- fendi potest, filio à matre præterito te- stamentum esse nullum iure civili, & da- ri bonorum possessionem contra tabu- las, sic correcta decisione huius tex- tus & d. §. ad testamenta. vt post alias resoluit Hippolytus Riminaldus in l. po- sthumo nato. numero. 531. C. de bonor. possessione contra tabul. Gregorius Lo- pez, in l. 1. titulo. 7. par. 6. quamvis non nulli controuertant. † Vnde consequēs est iam legem sive consilium Aquilium, & Velleium hodie in materna heredita- te locum habere, quare necesse est, vt auia filium instituendo cogitet ne filio forte præmortuo nepos succedens testamentum rum- pat.

6

Titulus. XIII.

De heredibus Insti- tuendis.

IN R V B R I C A M.

- 1 Continuatio huius tituli remissiù.
- 2 Gerundia important aliquid necessitatem.
- 3 In hac Rubrica gerundia. Instituendis. inducit necessitatem.
- 4 Gerundium inducit necessitatem in titulo. D. de liberis & postumis.
- 5 Heredis institutionem, si testamentū non habeat iure ciuilis Romanorum nullum est.
- 6 Codicilli heredis institutionem non habent.
- 7 Heredis ante institutionē purè scripta olim nulla. §. ante heredis. infra. de legatis.
- 8 Heredis institutio initium testamenti.
- 9 Hodie quacūque parte scripta vales testamentū.
- 10 Apud Hispanos in ultima parte testamenti scri- bitur heredis institutio.
- 11 Iure regio sustinetur testam. sine heredis inst.
- 12 Impropiè dicitur testamentū quod heredis insi- tutionem non habet.
- 13 Heres ab hereditate dicitur. & nu. 22.
- 14 Heres neque hereditas viventis non est.
- 15 Hereditas rācens quid sit.
- 16 Hereditas adita efficitur patrimonium heredis.
- 17 Hereditatis definitio exornata & explicata.
- 18 Hereditatis definitio à Cicerone tradita, refer- tur & improbatur.
- 19 Hereditas, quid diuersum à rebus hereditarijs.
- 20 Ciceronis definitio defensa.
- 21 Heres, quis sit.
- 22 Heres adita hereditate succedit in locum & ins- defuncti, & plura iura interpretata.
- 23 Herede non adest corruit iuste testam. & quare.
- 24 Heres, qui semel est semper heres manet.
- 25 Heres, & hereditas, an cum diphthongoscibī debant referuntur variae sententiae.



- MISSA huius tit. ad supe- riores cotinuatione quā post Theophilum scriplerunt Vi- glius, Balduinus, & Mynlin- gerius hic, pro exacta eius ex- plicatione primò animaduertendum est,
- † quod quāvis gerūdia, participiaq; futuri tēporis, nō semper necessitatē significare soleat, sed pro vt subiecta materia suadeat, sint accipiēda, vt idē Viglius in præsenti obser-

obseruat num. 2. & 4. Mynsing.nu. 2. late
scribentes maxime Alciatus in rub. C. de
edendo, extentque palsim in vtroq; iure
3 huins obteruationis infinita exēpla, † &
inde prudēter & eruditē Accusius in hac
rubrica verbum illud (*instituendis*) interpre
tatus fuerit, idest, qui possint & qualiter
heredes institui, quod & tatis Iustinianus
tam in princ. humice tituli quām in sequē
tibus. §. §. i. sinuare videtur, ego cōtra om
nes non temere, quod & alij iam adnota
runt, affirmare ausim, hilce verbis nostris
rubricā necessitatem testatoribus imponi
4 heredem instituendi, † non minus quām
patri in illo titulo. D. de liberis & posthu
mis heredibus instituendis vel exheredan
dis, vt conīat, si conīgas l. intercatera.
30. eodem illo titulo & quæ late supra ad
princip. de exheredatione liberorū obterua
vimus, & nominatum scripsit post alios
Angelus Spannochius libro singulari ad
legem Gallus, particula vndecima. nu. 2. si
quidem conīat vt statim dicimus, nullū
esse testamentum quod heredis institutio
nem non habet, & inde cura superioribus
titulis de testamenti solemnitatibus, actū
sit, deque testatorum personis. & inter il
las hæc sit præcipua vt testamentum here
dis habeat institutionem, quid obsecro mi
num, si hilce verbis hæc necessitas ostenda
tur; neque obstat si obijcas, ergo relatæ
personæ in hoc titulo heredes semper in
stitui debent; namque vt est necessarium
heredem instituere, ita & liberum est quæ
velis heredem facere, sed de his haec tenus.
5 Ex qua nostra obteruatione iam constat
iure ciuili Romanorum nullum esse testa
mentum, quod heredis institutionem non
habet, §. in primis infrā de fidei commiss.
hæredit. l. 1. in fi. D. de vulgari. l. proximè
3. versiculo. non potest. D. de his quæ in te
stam. delent. l. vltima. D. de iure codicillo
rum cum pluribus alijs relatis. à Mincha
ca, de success. creatione. §. 16. &c. §. 17. ex,
6 num. 1. † eaque nota differt à codicillis.
§. codicillis infrā de codicillis. l. Sc̄auola.
76. D. ad Trebell. l. non codicillum. 7. C.
de testamentis. nouissime scribit Gaspar
Pegado Lusitanus in repetitione l. inter
catera. in præfatione r. p. ex nu. 6. maxi
mū nu. 14. D. de liberis & posthumis. Pe
trus Gregor. lib. 42. Syntag. cap. 2. num. 8.
ideoque traditum est heredis institutio
nem caput & fundamentum testamenti

- esse, l. 1. D. h. t. tx. in prœm. ti. 3. p. 6. quod
late dedit Frācis. Matica lib. 4. de cōie
7 turis tit. 1. † Eaque ratione factū est, vt
neque legata, neque substitutiones, neque
libertates si leibantur ante heredis institu
tionem pure competant, ex Vlpiano in
institut. tit. 24. §. ante heredis. Iulio Paulo
lib. 3. sentent. tit. 6. versiculo. 1. & ita intel
liges tex. in. §. ante heredis intrā de legat.
quibus iuris communis locis prebandum
est non ideo inutile testamentum fuisse,
quod aliunde quām ab institutione, aut tal
tim exheredatione inciperet, quinimo va
luisse affirmandum est, † fatendum tamē
testamentum intelligi esse ab institutione
aniē tamen relictis & ordinatis non pro
bandis, cum ea omnia pro non scriptis ha
bita fuerint, quod ad interpretationem
d.l. 1. D. h. tit. & graūter & eruditē consi
derat Emanuel Costa in. 3. §. p. nu. 86. & in
9 3. cap. p. verbo. adjiciens. ex nu. 4. † & ita
intelligit l. ambiguitates. 24. C. de testamē
tis quo tex. simul & d. §. ante heredis, ius
illud antiquum correttum est, & receptū
legata & quæcur quæ alia scripta ante in
stitutionē iure valere; qui nimo communī
omnium gentiū vnu admissum est, vt insti
tutio heredis collocetur & scribatur in vi
tima parte & ima cera testamenti, vt tra
dit Bald. in. l. hac consultissima. num. 6. C.
10 qui testam. fac. poss. † & ita apud nos ob
seruat Stylus. ex illa clausula (*y en el reme
nre de mis bienes*) quæ solet apponi in testa
mentis, cuius praxis meminit Monterro
fo in praxi. tractatu. 7. fol. 175. de los testa
mentos. & fol. 181. vers. *cabeza de testamento*.
11 Apud quos hæc ita demum procedent si
testator voluerit successorem & heredem
aliquem scribere, iure etenim Regio quo
vtinur sine heredis institutione defendi
tur testamentum l. 1. titulo. 2. lib. 5. ordi
nam. l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat. cessante re
gula nostræ rubricæ & d.l. proximè cum
similibus. quod etiam Aristotelis sacerculo
obtinuisse constat ex eodem. lib. 2. Poli
ticorum. cap. 7. dum inquit (*nunc autem do
nare ex testamento licet cuicunque etiam si nul
lo instituto herede decesserit*) cuius rei rationē
satis cōstat ea fuisse quæ desumitur ex l.
1. C. de sac. sanct. eccles. cū alijs pluribus
notatis in disputatione de mora sub nu
mero. 202.
12 † Quamvis non ineptē defendi pos
set eo casu improprie, & abusus te
sta

stamentum appellari sine herede, nam si consideres, testamentum eo inductum est, ut honorum hereditas alicui deferaatur, ita docente Diuo Ambrosio lib. 1. de Abel & Cain cap. 7. in fin. & satis colligitur ex definitione hereditis, de qua statim agemus, & quia ea ratione, heres & defunctus censemur una eademque persona sicut per representationem, ut in principio huius tituli scholio. 1. notat Accurs. Ex auth. de tute iurando. à mor. præstito. in principio versicolo. *cum vi- que nostris legibus, collatione.* §. & inde magis ut testamentum propriè non sit, sed habeat vim & potestatem codicillorum, ut eruditè satis in protheorijs huius tituli, numero. fin. Galliæ consuetudinem nō ditsimilem referens obseruant Baldinus. Eoque casu videbuntur illi, qui rem ab interlato sunt latuti grauati & rogati, adimplere scripta in eo qualicunque testamento, ut colliges, ex d. lege Regia, non aliter quam si decederet testator codicillis factis tamē sine testamēto, ut in specie l. ab intestato. 16. D. de iure codicillorum, quod pauci aduertunt.

13 Secundò obseruandum est, heredem ab hereditate dici, non aliter quam ius à iustitia deriuari inquit Vlpianus in l. 1. D. de iustitia & iure. est enim natura & tempore prior ipso herede; quamvis enim viuuo adhuc testatore heres instituatur, esse etus tamen & vis institutionis excurrit in id tempus quo testator mortuus sit, l. 1. D. de testamentis, cuius morte testamentū & institutio confirmantur, l. 4. D. de adim. legat. cap. cum Marthæ. versiculo. ceterum.

14 de celeb. miss. cum vulgatis, + eaque ratione neque heres, sicut nec hereditas viuentis est. l. 1. D. de hered. vel act. vend. l. neminem. 27. D. de acquir. hered. quæ est ratio. l. 1. D. pro hered. l. qui hereditatem. 19. l. qui superstitis. 93. D. de acq. hered.

15 + & ideo mortuo testatore antequam heres adeat hereditatem sit quædam collectio, sive quidam cumulus omnium bonorum, iuriuum & actionum, quæ testatoris fuerunt antequam decederet, quæ collectio dicitur successio, id est ius quoddā quod succedit in bona & iura testatoris iam defuncti, & quamdam personam fieri efficit, quæ defunctum repræsentat, ex tex. in principio infra de stipulat. seruorum. l. non minus. 31. versiculo. hereditatem. D. h.

tit. l. hereditas. 34. D. de acq. rerum dom. l. si quis pro empore. 15. in princip. versicul. vlt. 3. de vñcap. & domina appellatur rerum hereditatium, ut in l. 1. versiculo. hæc autem. ibi. quia hereditati. 13. si quis testam. liber esse ius. fuerit. & ita intelliges l. gerit. 87. ibi. cuius possessio qualisquis D. de acq. hered. & ita verbum successo. in hereditatis definitione explicat Conan. lib. 10. commun. cap. §. 1. Carolas Sigonius lib. 1. de antiquo iure ciu. Rom. cap. 11. quod vtique verum est interim dū jaceat hereditas, & antequam audeatur ab 16 herede, §. seruus etiam infra codē. + quoniam postquam iam adita est, non dicitur amplius hereditas, sed propriū heredis patrimonium tex. in. §. 1. infra de hered. qualit. l. led si plures. 10. §. filio impuberi. D. de vulgari. & ita resoluti Accurs. in l. 1. §. veteres verbo. per seruum. versiculo. Iudic. D. de acq. poss. quæ omnes sequuntur teste Ioan. Gutierrez in capite quamvis pastū. versicul. omnino seruari. n. 8. de pastis. l. 6.

17 Ex quibus deducitur verā esse hereditatis defin. quam scriptit I. C. in l. hereditas. 63. D. de regul. iur. vbi explicant omnes maximè Petr. Faber & Iacob. Reuardus. ut sit. (Successio in uniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis) consonat tex. in. l. nihil aliud. 24. D. de verbo. sig. in l. 3. in principio, D. de bon. poss. quam præter supra relatos, explicat Seb. Medicis, lib. 2. de definitionibus cap 79. Vaconius, l. 3. declarationū. ca. 48. omniū optime Dua renus ad tit. D. de acqui. hered. in princ. quamvis multa via ei inesse contendat Ioan. Mercerius lib. 2. opinionu. cap. 14. 18 + qui magis probat definitionē à Cicero. ne scriptā in topicis, ut sit pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit, iure, nec ea, aut legata testamēto, aut possessione retenta. Sed rectissimè aduertut Cona. Sigoni. & Dua. vbi sup. eā à Cicero traditā definitionē nō hereditati, sive uniuersitati, aut iuri; sed potius ipsis rebus hereditarijs conuenire, quod etiā agnoscit Petr. Velle. de Gueua 19 ra ad Topica Cicero. §. 19. n. 32. &. 39. + cū tamen ius ipsum & uniuersitas illa, & ius succedes separetur à rebus ipsis particula-rib⁹ hereditatis. §. itē extraneus, vers. pro he rede infra de hered. qualit. l. hered. 119. l. bonorū. 208. D. de verbo. sig. adiūct. l. 1. 2. &. 3. vers. hereditatis. D. de bonorū poss. l. hered. 50. in prin. D. de pet. hered. l. 1. vers. quæ

quæ in iure consistunt sicut hereditas. D. de rerum diuisione & in §. vnicō suprā de reb. corporalib. quod cum non percipiat Seneca lib. 6. de beneficijs. cap. 5. irridet eam à Iuris cōsulto obseruatam hereditatis & reruin ipsius differentiam tamquam inanem & nugatoriam, qui cum reprehendat quod non intelligit. magis ipse irridendus est, vt considerant proximè citati. † Quibus ego addo, non longe à iurisconsultis Ciceronem sensisse, definisse enim videtur hereditatem iam aditam & confusam cum heredis patrimonio vt ex ipsius verbis constat, ibi. qua ad quempiam peruenit.

21 Igitur iam cōstat heredem dici illum qui successit in ius vniuersitatē bonorū quæ defuncti fuerunt tempore mortis, & sic qui illius hereditatē & successionem ex testamento, vel ab intestato adiuit, & in ipsius defuncti ius & locum successit; vt facilè ex relata definitione deducitur, & ex l. heres. 37. D. de acq. hered. l. sequitur. 4. §. heres. qui in ius. D. de vſu cap. l. quædam. 9. §. 1. in principio. D. de edendo adiuncto tex. in auth. de iure iurando à mor. præst. in principio. versiculo. vtique 22 & l. hages. 42. D. de vſu cap. † quæ debet intelligi ordine successiō, sicut, l. nouatio. 24. in fi. D. de nouatio. non obscurè etiam colliges ex l. cum hereditas. 9. C. de positi, nam ante aditionem hereditatis, heres institutus non succedit in locum aut in ius defuncti, l. cum heredes. 23. ibi. adīta quidem hereditate. D. de acq. poss. l. si ex re. 28. §. vlt. ibi. licet post aliquod tempus. D. de stipulat. seruorum. l. heres quandoque. D. de acq. hered. & sic intelliges, tex. in l. cū heres. 11. in principio. D. de diuerſ. & tēp. præscript. l. apud Iulianum. 3. §. vltimo. in fine. D. quib. ex caus. in poss. eat. ex quo tex. etiam intelliges. §. heres quoque in fi. Infrā de obligat. quæ ex quasi contract. & etiam qua ratione procedat tex. in §. in extraneis. versiculo. nam iure hereditis. Infrā de hered. qual. & quod de actionum confusione dicitur in l. debitori. 7. 22 C. de partis, † ex quibus, ni fallor sit per spicuum quod supradiximus nempe hereditatem priorem esse ipso herede, eūque ab eadici, quod securè nihil referens præter tex. in §. sed si plures, infrā hoc tit. docebat Belonus lib. 4. supputatio. cap. 18. nu. 8. qui debuisset iura à nobis supra rela

ta adducere, maximè tamen tex. in §. item extraneus infrā de hered. qualit. quamvis destinatione siue potius designatione testatoris prius quis dicatur heres, quā sit hereditas, quod est habita ratione futuræ adiotionis & illius iuris adeundi hereditatem 23 quod habet scriptus heres; † Vnde iam intelliges qua ratione herede scripto non adeunte vis & potestas testamenti solvatur, legataque & cetera in eo scripta non debeantur, ex l. sine mo. D. de testam. tutel. cum vulgatis. quia cum testamentū herede careat, consequens est iure ciuili defendi non posse, ex ijs quæ supra animaduertimus. At heres non est nisi adierit hereditatem, neque antea confirmatur testamentum, neque in eo scripta valet, quæ est ratio. §. an seruo. verbo. nam & si statim infrā delegatis. l. vnicā. §. in nouissimo. C. de caducis toll. l. testamento. 25. cum alij, D. de manumiss. testamento alioqui si eo ipso quod heres scriptus est, heres esset, adhuc per repudiationem testamentū non 24 solueretur † cum maneret heres quia semel extitisset, §. restituta. infrā de fidei cōmis. hered. l. & si sine. 8. §. sed quod Papijanus. in fine. D. de minoribus. l. ei qui. 88. D. hoc tit. quod tamen nemo dixerit. 25 An autem voces istæ heres, & hereditas, sine diphthōgo scribi debeat, cōtrouersum est? qui putant eas ab illo verbo, hæreo descendere, quasi hæres dicatur, qui defuncto proximè hæret, diphthōgo scribunt, quā etiam retinent, qui à verbo, ære, trahunt, interquos Viglius in. §. fin. infrā de hered. qualit. Cona. lib. 10. cap. 5. & antea Rodulphus Agricola in notis ad Senecā. declamat. 1. col. 3. sed tunc sine. h. scribi oportet. Alij vero à nomine. heres, deducunt in quorū numero est Accursius in. l. item Mela. 11. §. sed si plures. verbo. heres. D. ad leg. Aquil. quasi heres idē sit, quod dominus, veteres enim heredes pro dominis appellabāt, vt testatur, Iustin. in. d. §. fin. vbi nominatim ita scribit Cuiacius, & lib. 5. obseruat. cap. 10. Berrucius lib. 8. de verborum significat. verbo. heres & tunc sine diphthōgo scribendum erit, vt Pādect̄ florentinæ obseruant, & omnes fere recentiores, de qua re quia grauiter Guillelm. Fornerius. lib. 1. selectionum. capite. 19. & qnā cuicunque liberū est arbitriū amplius immorandum non est.

Principium tituli.

- 1 Heredes institui possunt liberi homines, & serui.
serui proprij & alieni institui possunt.
- 2 Deportatus institui non potest. & nu. 11.
- 3 Testamenti factio publici iuris est.
- 4 Seruus expensis iuris civilis. & nu. 15.
- 5 Litera nostri textus emendatur.
- 6 Instituere heredem quid sit.
- 7 Institutio est futuri heredis facta nominatio.
- 8 Suos heredes institui, impropre dicimus.
- 9 Extrancus heres quis in hac trattatione dicatur.
- 10 Institutui omnes possunt, qui non sunt prohibiti.
- 11 Peregrinus quare heres institui non possit.
- 12 Hispanus an Gallum, aut Italum heredem facere possit.
- L. in urbe Roma. 17. D. de statu hom.
- 14 Indi Hispani dicuntur.
- 15 Seruus quaneratione ex sua persona incapax est institutionis.
- 16 Seruus ex persona domini qui capere potest heres instituitur.
- 17 Dominus personat seruum.
- 18 Deportati seruus heres non instituitur.
- 19 L. seruus. 3. §. 1. l. quoties. 9. §. fin. D. hoc tit. Seruus proprius heres institutus sine libertate an liber & heres sit, distinguitur.
- 20 L. fin. C. de necess. seruus hereditib. insti.
- 21 L. quidam. C. de necess. seruus hered. insti.
- 22 Proprius seruus est in quo quis nullam proprietatem habet.
- 23 Alienus est, in quo quis usum fructum habet. & de virtusque institutione.

- 1 **H**eredes institui possunt tum homines liberi, tum serui, tum proprij, tum alieni; sed proprius seruus sine libertate heres institutus & libertatem & hereditatem consequitur. idem in l. nō mirus. 31. D. hoc titulo. in l. pen. C. de necess. seruus her. inst. cum alijs quibus consonat l. 2. l. 3. tit. 3. p. 6.
- 2 Sed primo contra tex. ibi (tum liberos) sic argumentor. deportatus libertatem retinet quamvis civitatem amittat. §. minor. vbi diximus. supra de cap. dimin. sed is heres institui non potest. l. 1. C. hoc. tit. ergo.
- 3 Secundo contra tex. ibi (quam seruos) sic argumentor. Testamenti factio publici iuris civilis est. l. 3. D. de testam. adiuncta l. 1. D. ad leg. Falcid. l. verbis legis. 120. D. de verbo. sign. & late diximus in princi-

pio supra. quibus non est permis. fac. testam. sed eorum quae iuris civilis sunt seruus communionem nō habet. l. quod attinet. 32. D. de reg. iur. cū vulgatis, ergo heres institui non poterit.

Tertio contra Iustinianū probatē ex institutione proprij serui sine libertate scripti heredis eo ipso libertatis dationē sub intelligi, obstat videtur tex. in. l. seruus, 3. §. 1. l. quoties. 9. §. fin. D. hoc titulo ex quibus constat proprium seruum heredē pure institutum, cui tamen libertas sub conditione relata fuit, neque libertatem, neque hereditatem consequi ante conditionis existentiam.

Quarto contra nostrum tex. ibi (quod non per innovationem induximus) ubi Iust. probat ante eius saeculum seruum proprium sine libertate heredem institutum, & libertatem & hereditatem consequi, obstat no ster idem tex. in versiculo. ex nostra constitutione permisum est, & magis in. §. idemque iuris. supra quib. ex caul. manum. non licet. d. l. penult. in principio. C. de necess. seru. hered. instituend. ex quibus id ab eo dem Iustiniano nouiter inductum fuisse ostenditur.

¶ Quibus non obstantibus dicendum est in vniuersum permisum esse, quemcunque posse heredē institui, nāque cū duotantū sint hominū genera, quia omnes aut liberi sunt aut serui tex. in principio supra de iure personarum, & tam seruos quam liberos institui posse Iustinianus in præsenti docuerit, consequens est omnium esse institutionem permisam; † Sed hic illud notandum est, si verborum proprietatem requiras, (nisi ego fallor) bis peccare Iustinianum in acceptance horum aduerbiis, tam & quam, quia subdictione, quam. constituit quod minus certum & exploratum est contra horum verborum usum, quem obseruauit Vlpianus in. l. 1. ibi. tam parentibus, quam liberis de inofficio licet disputare. D. de inoff. testam. ideoque cautius Theophilus ait (tum liberos, tum seruos) cuius etiam dictio proprietate & usum magis retinuit I. C. in. l. non minus. 31. ibi non minus seruos quam liberos heredes instituere possumus. D. hoc titulo, ex quo textu no ster desumptus est; Verum cum de re & sententia Iustiniani satis appareat, non est cur multum de verborum significacione laboremus, argum. l. non aliter. 67. D. dele gat.

gat. 3. l. pediculis. 34. §. Labeo. in fine. D. de auro & argē. legato. † Plane heredem in situere nihil aliud est quam statuere quē sibi vult testator successorem suturum, eū que nominare, siue per nuncupationem, siue scripto. l. 1. versiculo, institutum. D. h. t. Verbū enim Instituere, à præpositione, in, & verbo, statuo, cum compositum omnes agnoscāt, idem Hispanē significat quod establecer por heredero. Vt in rubrica & in summa. tit. 3. p. 6. per translationem di-
 etum, cum statuere legis sit munus. l. legis virtus. 6. D. de legibus. & inde testatoris voluntatem legem appellamus. l. verbis le-
 gis. 120. D. de verborū significatione. Au-
 then. de nuptijs. §. disponat. coll. 4. cum vulgatis. explicat optime Duarenus in
 7 paraphrasi. D. eodem cap. 1. † Vnde In-
 stitutio erit futuri heredis facta nomina-
 tio. d.l. 1. D. eo. l. 1. tit. 3. p. 6. ex qua defini-
 8 tione fit, † quod eleganter etiam aduertit Hotoman. in principio superioris tit. enū-
 ciatione. 1. impropriē dici suos heredes in-
 stitui, qui cum hi ipso iure fiant absq; in-
 stitutiōe. d.l. in suis. 11. D. de lib. & posth.
 etiam ante hereditatis aditionem. l. in suis.
 14. D. de suis & legitimis. mortuis qui-
 dem parentibus non tam dicuntur veni-
 re ad nouam successionē ex ipsorū institu-
 tione quam veteris, & eius quā viuētibus
 adhuc parentibus habebant continuatio-
 nem prosequi: quemadmodum neque ex-
 heredatio extraneorum dicitur, vt notaui-
 mus in d. princip. superioris tituli. Et in-
 de iam intelliges elegantem differentiam
 9 inter suos & extraneos heredes. † si modo
 scias extraneum heredem in hac tractatio-
 ne euin nos appellare, qui suus non est. vt
 dicemus in. §. sui. infrā, de hered. qualitate.
 10 Sed, vt Iustinianum hīc explicemus, ne
 superior generalis conclusio fallax sit ani-
 maduertendum est, quemcunque posse
 heredem institui, si modo nō sit à iure pro-
 hibitus. Constat enim plures esse perso-
 nas quibus capendi facultatem ex alieno
 testamento iura summouerunt, ex. l. 1. C.
 h. tit. & plurimas enumerat Accursi. in. §.
 legari. intrā de leg. Vlpianus in Institut.
 tit. 22. Baldui. & Mynsing. hīc & l. 4. tit. 3.
 p. 6. & inde cautiū dici potest, quemcun-
 que institui heredem posse si cum eo testa-
 menti factio sit.
 11 Ex quibus intelliges tex. in. d.l. 1. C. hoc
 tit. quoniam cūm instituendum ciuem es-

se oporteat, non peregrinum; (peregrinū autem voco qui iuris ciuitatis nō est, quod etiam ciuibus contingere solet, quibus ma-
 ior aut maxima siue minor capitū diminu-
 tio contingit, per quam ciuitas amittitur.
 §. maxima. §. minor. supra. de cap. diminu-
 tione. & sic intelliges tex. in. l. sed et si con-
 ditioni. 6. §. Iolemus dicere. D. h. tit. l. sed
 si hac. 10. §. liberos. versicul. si per p̄nam.
 D. de in ius vocando. explicant Brisonius
 lib. 1. select. antiqui. cap. 13. Robertus lib.
 3. sententiarum. cap. 9.) Deportatus autē
 12 peregrinus fiat, † amittatque ciuitatem. l.
 quidā. 17. D. de p̄enis. inde heres institui
 non potest, iuxta tex. quem male accepit
 Accursi. in. d.l. 1. C. h. tit. quia nempe testa-
 menti factio publici iuris ciuilis est, idest
 iuris ciuitatis. l. 3. D. de testament. adiun-
 ctā. l. 1. D. ad leg. Falcid. eaque ratione VI-
 pianus. d. tit. 22. §. Deditiōrum. scribit. De-
 ditiōs heredes institui non posse, quia
 sunt peregrini, idest non ciues Romani, vt
 colliges ex §. libertitorum, iunctis ibi tra-
 ditis supra de libertinis, & in vniuersum
 constituit Vlpianus in institutionibus. tit.
 17. peregrinum factum vtraque carere te-
 stamenti factio: nam iure ciuali fieri ali-
 quid non inter alios quam ciues Romanos
 potest, ideoque peregrinus heres institu-
 tus nihil capere potest, & p̄ non scripta ha-
 betur eius institutio, ex. d. l. 1. C. isto ti-
 tulo.
 13 Ex qua obseruatione dici potest ab His-
 pano in Hispania Gallum aut Italum here-
 dē factum capere non posse ex eo testame-
 to; neq; ad rem facit l. in vrbe Roma, (alias
 incipit in orbe Romano) 17. D. de statu ho-
 min. nam intelligenda est de illis qui quā-
 uis Romæ nō commoraretur prouinciales
 tamē cum essent, ciues Romani erāt, cōcef-
 so iam illis iure ciuitatis, quod ciuitas di-
 citur. † Veluti dicere poteris de natis, &
 domicilium habentibus apud Indos qui
 Hispanici aut Castellani ciues dicuntur cō-
 cessā iam illis ex Regum indulgentia His-
 panica ciuitate, quod probat Alciatus
 lib. 2. dispunctio. c. 21. contendens. in d. l.
 17. D. de statu hom. legendum esse, in orbe
 Romano nō in vrbe Roma. cui post alios sub-
 scripsit Pinelus. in rubrica. C. debon. mat.
 2. part. numero. 11. & de quibus etiam in-
 telliges. l. Roma. 33. D. ad municipal. l. sed
 & reprobari. 7. §. amplius. versiculo Roma.
 D. de excus. tut. vt si nempe Castellanus
 S inue-

inueniatur in eo loco vbi curia Regia est, in patria esse intelligatur, indeque multa fiunt, sed illud maxime, quod constitutum est, in l. relegatorum. 7. col. 3. versicul. constitutum est. V. de interd. & relegatis. & sic soluitur primum argumentum.

- 15 Neque obstat secundum, quoniam ex ratione illa peregrinitatis, videbis seruos institui heredes non posse, quia peregrini sunt, quod constat quia per libertatem ciues Romanis efficiuntur, ex d. §. libertinorum. & textu optimo, in l. quidam. 5. in princ. ibi, omnino ciuis Romanus efficiatur. C. de necess. seruis hered. inst. nam, vt inquit Sydonius Apollinaris lib. 8. epistola 6. in ciuitate constituti serui ciues non sunt, quemadmodum neque Barbari: & inde fit propter illam peregrinitatis rationem vt seruus iuris ciuitatis, sive ciuilis, communionem non habeat, quia ciuis non est, propterea que pro nihilo reputatur, quod attinet ad ea quae sunt iuris ciuilis, dict. l. quod attinet. 32. D. de regulis iur. l. qui testamento. 20. §. seruus quoque. D. de testament. & intelliges l. in persona seruilem. 22. D. de reg. iuris. l. serui. 13. ibi, ciuiliter non obligatur. D. de oblig. adiuncto tex. in princ. ibi, secundum nostrae ciuitatis intra. infra de oblig. & intelliges rationem. l. si pulatio ista. 38. §. hi qui. versic. non enim factum. cum §. seq. D. de verb. oblig. vr. de constat, seruo herede instituto ex sua persona, quae nulla est iure ciuilis. l. 3. §. fin. D. de cap. minutis, institutionem non valere si eius sit seruus qui heres institui non poterat. §. seruus plurium. infra eod. d. l. no minus. 31. D. h. tit. l. si mihi. 12. §. regula. D. de legatis. 1. l. debitor. 84. §. seruo alieno. 16 D. de leg. 2. † nā ex persona domini æsti mada est institutio, sicuti & stipulatio. vt in princip. infra de stipulatione seruorum. 17 vbi diximus, † & Theophilus recte obseruat, dominum personare seruum, quoniam eius contemplatione institutio facta, aut contractus gesius censetur, vt paulo inferius dicemus in §. seruus autem à domino. & §. seruus autem plurium. infra hoc tit. 18 † quo necessario fit, vt institutio serui deportati sit inutilis. l. si deportati. 7. D. de leg. 3. quia nempe eius dominus heres institui non potest, ex d. l. 1. C. hoc tit. & late supra diximus.
- 19 Neque obstat tertium argumentum ex d. l. seruus. §. 1. & d. l. quoties. 9. §. fin. D. h. tit.

quoniam cum datio libertatis semper subintelligatur, quo seruus proprius sine ea heres instituitur, idq; ex tacita testatoris voluntate consequens est, quia hic de voluntate expressa constat, hereditate pure relista, libertate indiem, vel sub conditione dilata, ante diei adventum, vel conditionis existentiam seruum neque libertatem, neque hereditatem conlequi; quemadmodum nec ille seruus liber erit, aut heres, quem tantum heredem non etiā liberum esse testator voluit, hic enim voluntatis conieatura sumi nequit, cum manu festè refragetur. † Sed hic illud videtur omnino notandum quod de seruo pure herede instituto, cui libertas sub conditions relista fuit noua sua decisione in l. fin. C. de necess. seruis hered. inst. Iustinianus statuit, namq; si conditio talis sit quæ in potestate serui posita est, ille autem eam neglexerit, minime que compleuerit, & hereditate eum, & libertate sua culpa defraudari dicemus: sin autem casualis conditio est, & ex fortunæ insidijs defecerit, tunc humanitatis intuitu libertatem quidem ci omnimodo competere: hereditatem vero, siquidem soluendo sit, ad alios venire quos leges vocat si non aliquis fuisset substitutus. Sin autem soluendo non sit, vt necessarius heres institutus, simul & libertatem & hereditatem obtineat.

21 † Quartò & ultimo argumento late post Vigilium hic ex num. 7. satisfaciunt Baldwinus & Mynsingerius: & in summa scie diuin est, posse dominum proprium seruum heredem instituere ex nostro tex. & similibus, quod vtiq; ita demum plerique accipiendū esse docebant, si a domino liber fieret: sine libertate autem inutiliter esse institutionem. Alij vero existimabant, ex institutione interpretādum libertatē data, cuius sententia assertor fuit Attilicinus quem hīc Iustinianus retulit, cuius sententia cū ante dubitabilis esset, legis necessitate probata est ex nostro text. & d. l. quidam. in princip. C. de necess. seruis hered. instituend. §. idem iuris. supra quib. ex cau. manum. non licet. consonat. l. 3. titulo. 3. partita. 6. inducta ratione text. in princip. supra. quite testamento tut. dari poss. l. quarto. 32. §. Lucius. D. de testamen. tutela. & consonat. l. 7. tit. 16. par. 6. erit igitur ex huiusmodi institutione liber & heres quidem necessarius ex. §. seruus autem à domino.

mino infrà hoc tit. §. necessarij. infrà , de hered. qualitate. quod est ampliandum in casu.l.si ita scriptum. 12. §. regula.D.de liber. & posthumis.

In versic. Proprius au tem seruus.iuncto. §. alie- nus seruus. 2.

CVM & proprios & alienos seruos heredes institui posse paulò superrius Iustinianus dixerit , quis proprius, quis alienus dicatur nunc explicat; Sanè quia rectè dicimus nostrum id esse cuius alienus est vslusfructus l. rectè dicimus. 25. D.de verb. significatione. consequens est seruum proprium illum dici in quo audam proprietatem testator habet alio vsumfructum habente , ergo is seruus & cum libertate & sine ea heres institutus fiet quidem liber heresque necessarius ex principio suprà eod. & §. 1. infrà. de hered. qualit. & intelliges hinc text. in. l. quoties. 9. §. fin. ad finem. D. hoc titulo. Sed hæc libertas ex domini institutione collata alterius vsumfructū non interturbat, sed is perinde eo homine vtetur atque si adhuc seruus esset. l. 1. §. Sin autem proprietarius.C.communia. de manumissionibus. † Quod si vslusfructarius instituat eum seruum in quo vsumfructum habet, quia is alienus est , ex nostro text. in hoc. §. alienus. & alieno seruo inutiliter libertas datur. l.si alienum. 50. D.hoc tit.& induces text. in. l. et si non adscripta.C.de fideicomiss. libertatib. domini proprietatis,cuius adhuc manet, cuique adquiret, iuslihereditatē adibit. §. alienus quoque. infrà eodem. & iuxta hæc intelliges tex. in l.aditio.45. §. Præterea.D.de acquirenda hered.

§. Est tamen casus. 1.

1 Seruus proprius adulterij cum domina sua criminis maculatus, heres institui ab ea non potest. & quare. num. 2.

2 Ancillam propriam quam quis cognouit manumittere par est. & num. 8.

L.prospexit. 12. D. qui & à quibus. remissiōne.

- 4 Interpretatur noster textus. ibi, maculatum.
- 5 L. Keos. 8. C. ad leg. Iuliam. de adult. cōiecta. l. 80. Tau. l. 2. tit. 20. lib. 5. Recop.
- 6 Gregorius Lopez reprehenditur existimans inno centem seruum , accusatum tamen de adulterio, heredem esse non posse.
- 7 Legata, pēdente libertate, seruorelista cui acquirantur.
- 8 L.fin; C.communia. de manumissionibus.
- 9 Libido in fœminis , quam in viuis detestabilior, & quare.

- 1 Interdum nec cum libertate utiliter ser uus proprius heres instituitur, veluti si adulterij maculatus à domina eiudem criminis rea postulata manumittatur , aut hæres scribatur. idem in. l.his verbis. 48. §. interdum. D.h tit. l. 1. C. de collus. deteg. l. 3. tit. 3. p. 6. & facit. l. si non lex. 83. iuncta glossa. ibi. D.h.t. &. l. cum filius. 78. §. ser uus putè. D. de leg. 2.
- 2 Sed pro dubitandi ratione obisci potest. l. fi. C. cōmunia de manumis. & tex. in. §. eadē. ad fi. suprà, quib. ex caus. manum. nō licet. ex quibus constat, quod si dominus qui cum ancilla sua rem habuit, eam manumittat, ancillæ libertas competit, ergo & seruo in specie huius tx. præstari oportet.
- 3 Sed eo argumento non obstante dicendum est hoc casu neque libertatem, neque hereditatem seruo præstandam , namque rationis esse videtur, vt qui ob tantum per petratum facinus ignibus tradendus est l. vnicā. C. de mulieribus quæ, pprijs seruis se immis. l. 15. cit. 17. l. fin. tit. 19. part. 7. prosequitur latè Tellus. in. l. 9. Tau. num. 10. Aat. Gom. in l. 80. Tau. nu. 23. Iul. Clarus, lib. 5. sent. §. fornicatio. nu. 20. meliorrem conditionem suam facere non possit, nec præmium cōsequatur ex quo poenam meretur, argumento. l. non fraudatur. 134. alias 177. versiculo. nemo. D. de reg. iur. quam rationem etiam adiuuat d. l. 3. tit. 3. part. 6. versiculo. Porque fuerte sospecha era contra ella que era verdad lo que de ella acusaron pues tanto lo amava que le fazia su heredero. induciq; potest ratio l. 3. C. ad l. Iul. de adulterijs. & l. prospexit. 12. D. qui & à quibus. quam & latè & eleganter explicat Anto. de Quelada libr. singulari diuersarū quæstionuin. cap. 16. per totum. ne scilicet colore manumissionis quæsito probâdi adulterium facultatem subtrahat domina cum seruus iam liber factus quæstioni subiici

non possit. l. 1. col. 2. §. si seruus. versiculo, sed neque libertum. l. si quis. 1. 2. D. de questio nibus. quoniam illarum legum in specie, & sic quando agitur de probando dominæ adulterio, non cum ipso seruo sed cum alio commisso, non tam evanescit, quam suspēditur per sexaginta dies libertas, vt ex illis legibus probatur, & ex l. cū filius. 78. §. seruus pure. D. de leg. 2. † Ex quo tex. simul, & ex l. si quis seruo. 86. D. co. tit. & regul. l. absentem. ibi, satius enim est. D. de pœnis. ego existimо regulam huius tex. admittēdam quoties seruus non tantum fuit accusatus, aut suspectus de adulterio, quia id falso ei potuit imponi ab heredibus, sed si vere reus fuisset adulterij cum domina, quod vt ostenderet Iustinianus (nisi ego fallor) seruum adulterio maculatum dixit, sic explicans verbum, accusatum, de quo in. d. l. his verbis. §. interdum. D. h. t. vbi Accursius verbo, accusatum, reponendum putat maculatum. ductus autoritate huius textus, quod iterum & hic scriptis, probatus ab Hotoin. & alijs, & à Brilonio lib. sing. ad legem Iuliam de adulterijs. pag. 193. non quidein ea qua nos ratione duci † sed ne repugnet reg. l. reos. 8. C. ad leg. l. l. de adult. qua cauetur lege Iulia de pudicitia vetari reos adulterij duos simul marem & fecundinam ex eadem causa fieri, sed ordine peragi utrosque oportere. Quæ tamen iure nostro Hilpano correcta est ex. l. 80. Taur. quæ hodie extat. l. 2. tit. 20. de los adulterios. lib. 8. Recopil. † quo sit ut seruo innocentiam suam indicare & libertas & hereditas beatur, quicquid controuerat Gregorius, verbo, ante que fuisse libra da. in. d. l. 3. tit. 3. p. 6. cuius tamen opinati, quæ & aliorū quoque fuit, ex supradicatis refellitur & a quietate caret. † Legata autem & fideicomissa quorum dies cesserit interim dum suspēta est libertas propter adulterij questionem, non seruo sed potius hereditati vel domino sive heredi, cuius intelligitur esse interim, quæri opere, si modo dolus heredis absit, in differenda libertate, ex. d. §. seruus. & d. l. si quis seruo. quia attenditur servi status quo tempore cedit dies legati, aut fideicommissi ex. l. si post diem. §. versiculo, si cum dies. D. quando dies leg. ced. l. 1. §. 1. C. de caducis tollend. vnde intelliges tex. in. §. an seruo. infra, de legat. l. quæ situm. 93. §. 1. 2. & 3. & fin. D. de leg. 1. In libertate autem & ini

tutione aliud est quādo simul relinquatur ut in nostro tex. quia simul suspenduntur, & eodem momento simul seruo compete-re incipiunt, qua stione & iudicio finitis, argumento. l. 3. §. 1. & magis. §. fin. l. quoties. D. h. tit. notat Cōnan. lib. 1. o. cap. §. nu. §.

8 † Neque obstat dubitandi ratio delunpta ex. l. si. C. comunia. de manu missiōn, quoniam vt hic adiuvant Vigilius nu. 4. Baldus. nu. 2. Mynsing. n. 6. aliud in ancilla quæ cum domino tuo habuerit rē dicendum est, ea enī mortuo domino eo nonne libera sit, quia longe magis hoc iure vi torum libidini indulustum est; † tum quia turpior multo ac detestabilior est in muliere, quam in yido libido, cum deceat maxime mulieres pudicitia, qua non aliam pretiosiorem dotem habent; tum quia hic partus seruus nascitur. l. partus. C. de rei vind. at mulier tali coitu ingenuitatem inficit; Atque hoc discrimen tensile videtur Quintus Fabius qui lib. §. cap. 11. de exēplis differens ait, non idem esse dominum cum ancilla coisse, quod dominam cum seruo, neque illud quam hoc tam turpe esse. Vnde ius ciuale multū interesse putat, inter adulterium viri & uxoris. argumen-to. l. 1. C. de adulterijs. tametsi de iure canonico sit secus nec viro liceat, quod mulieri non licet.

§. Seruus autem à domino. 3.

- 1 Conclusio huius textus.
- 2 L. testamento. 90. D. h. t. & num. 9.
- 3 L. ex parte. § 8. D. de acq. hered. & nu. 11.
- 4 L. si ita scriptum. 13. § regula. D. de lib. & possum. & num. 12.
- 5 L. si seruo. 26. D. de adim. legatis. & num. 15.
- 6 Seruus proprius heres institutus qui in eadem causa manet heres necessarius est, & liber sit.
- 7 Si is, à vivente domino manumittatur, heres est voluntarius.
- 8 Si à domino venditus si iuiente nouo domino ei hereditatem acquirit.
- 9 Seruus proprius, ut necessarius heres sit, ex eodem testamento & hereditatem & libertatem accipere debet.
- 10 Seruus qui necem defuncti vindicavit proprio libertatem accipit.
- 12 Seruus proprio herede instituto inutiliter eodem testa-

- testamento libertas siue hereditas adimitur.
- 13 Ademptio valet, si alienatus fuerit. & differentia ratio.
 - 14 Hereditas testamento data, eodem testamento adim non potest.
 - 15 Hereditas, & legatum proprio seruio relista, si is venditus sit novo domino acquiruntur. contra Accurs.
 - 16 L.verum. § 8. D.de manumiss. testam. & l. quoties. 9. §. seruns. D.h.t.
 - 17 Ademptio tacita, quae noua redēptione reuocata fuit, nec libertatem, nec hereditatem adimit.

- 1 **S**i in eadem familia permāserit necessarius heres ac liber erit: si ab eodem sit manumissus, voluntarius. Sin autem alienatus, domino suo iubenti hereditatem acquiret, manebitque seruus. idem in l. sed et si conditio. 6. §. si seruuni. D.hoc tit. consonat. l. 21. l. 25. tit. 3. par. 6.
- 2 Sed primò contrate x. ibi, liber, heresque necessarius, obiecti potest tex. in. l. testamento. 90. D.h.tit. vbi serbus sub conditione cum libertate heres institutus, si pendente conditione aliunde libertatem mernerit, non est necessarius domino heres, quanvis licet ei volenti adire.
- 3 Secundò obiectio text. in. l. ex parte § 8. versiculo nisi ita insinuat. D.de acquir. hered. vbi si proprius seruus sub ea conditio ne scriptus heres sit, Cum Titius heres mibi erit, Stichus liber & heres esto, non esse eum in uitum heredem futurum insinuare I. C. Paulus videtur.
- 4 Tertiò & grauius contra nostrum tex. in versic. quod si alienatus. obstat difficile Iuliani responsum in l. si ita scriptū. 13. §. regula. D.de liber. & posthum. vbi regulam juris cīus esse l. C. docuit, qna constitutū est, hereditatē adimi nō posse propter quam liber & heres iussus seruus sit; quini mo quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem nihilominus & libertatem & hereditatem seruum habiturum, ergo & eodem modo in hoc textu dicendum erat, etiam adempta libertate per alienationem adhuc eum liberum & heredem esse.
- 5 Quartò obstat text. in. l. si seruo cum libertate. 26. D.de adimend. legat. vbi si seruus cui libertas & legatum à testatore relinquebatur, alienatus sit; & postea ei adimitur libertas, quamvis alieno seruo iniuti

liter adimitur, tamen legatū ademptorem non peruenturum traditum est, ergo neq; perueniet hereditas in casu nostri textus.

Quintò obiecti potest l. veruni. § 8. D.de manumiss. testamen. vbi liber esse iuslus, & postea alienatus, nihilominus libertatem habet.

Quibus difficultatibus vt satisfasias, & nostrum text. intelligas tres casus distinguendi sunt. Primus est quando seruus à domino suo heres institutus in eadem causa manet, id est, in eadem seruitutis conditio, in eadem familia, & sub eadem potestate, vt neque scilicet à domino vivente manumissus neque alienatus fuerit argumento. l. 1. §. 1. D. si ex noxal. caula agatur, & eorum quæ notat Vlpianus. d. tit. 22. §. quod si. Is liber & necessarius heres efficitur, iuxta tex. in prin. huius tit. quem sic intelligas, & §. 1. supra. quibus ex cauf. manum. non licet. §. 1. infra, de hered. qualit. l. 21. tit. 3. part. 6. in quibus necessarius ob eam causam nominari dicitur, quod ve lit, nolit, obire hereditatem cogitur, id enim in eorum gratiam institutū fuit principio qui cū soluendo non essent ignominiam bonorum venditionis in heredes suos deriuare, quam suæ memoriarum referua re malebant. † Secundus casus est, quando seruus viuo testatore manumittitur, quoniam cū tunc non utrumque ex testamento domini consequatur, quod est necessarie vt heres necessarius fiat. l. testamento. 90. D.h. tit. arbitratu suo hereditatem adibit, vt notat idem Vlpianus. d. tit. 22. §. proprius. cum lequ. & sic intelliges. l. sed et si. 6. §. seruum communem. l. si seruo. 84. & d. l. testamento. 90. D.eo. † Tertiū & ultimus casus est, quādo seruus heres à domino institutus, adhuc eo viuo, ab eodem est alienatus, tunc enim quia per huiusmodi alienationem deslitisse dominum vide tur à libertatis datione, iubenti nouo domino hereditatem acquirit, libertatem tamen, ne nominatim quidē adiectam adipsicetur. l. quoties. 9. §. seruus cum libertate. l. seruum. 50. D.hoc tit. l. seruo. 47. l. Iulianus. 86. D.de cond. & demonst. l. quæsitum. 91. §. duobus. versiculo, seruo legato. D.de legatis. 1.

9 Neque tunc obstant que in contrarium adduximus: non primum de dict. l. testamento. 90. D. hoc tit. quoniam vt ex nostro tex. constat, vt quis necessarius heres

S 3 fiat,

fiat, non sufficit ab eodem domino libertatem & hereditatem accipere, sed utrumque ex eodem testamento consequi omnino requiritur; ea ratione quia tunc proprius cancellarius heres dicitur, cum ut heres possit existere, liber fiat, quasi in eum casum libertate donetur, non in aliud ex d. §. 1. supra quib. ex caus. manum. non licet. estque eo casu testatoris expressa & explicata voluntas non aliter volentis illum ad libertatem peruenire quam si ei heres extiterit, ergo si aliunde libertatem habeat, ut quia ab eodem testatore interviuos fuit manumissus, vel legis ministerio accepit consequens est, cancellare necessitatis rationem, ex nostro tex. & l. si seruus communis. 7. l. si seruo. 84.; D. eodem. ¶ Vnde cum in d. l. testamento. non ex testantis domini voluntate, sed ex Senatus consultis pro premio seruus libertatem acceperit, quia domini necem vindicavit iuxta tex. in. l. si necem dominii. 4. D. de bon. libert. l. qui ob necem. §. D. qui sine manum. ad libert. peruen. l. 1. C. quib. ex caus. serui pro præmio libert. accip. l. 3. ad fin. tit. 22. part. 4. consequens est, tamquam cessante illa necessitatis ratione, in eius iam esse arbitrio existat heres nec ne.

11 Non obstat. 2. ex. d. l. ex parte. § 8. vers. culo nisi ita institutus. D. de acquir. heredit. quia ille tex. magis probat, non tantum illum seruum necessarium domino fieri heredem qui eodem testamēto purē & libertate & hereditatē accepit, iuxta suprà tradita, verum & eum cui conditione libertas suspensa est, sit enim & que necessarius ubi libertatis conditio aduenerit. Neque vers. culus ille, nisi ita institutus, aliud probat, qui sanè referendus non est, ad superiora verba eius liber & heres fit necessarius, sed ad proxima illa, non à coherede sed à semetipso accepit libertatem, vt sit sensus, quod quamvis proprius seruus ex parte heres institutus (non adita hereditate à coherede) lib. & necessarius heres fiat, & à semetipso libertatem accipiat, quemadmodum si solus à principio institutus fuisset, iuxta tex. in l. sed et. §. 6. §. fin. D. hoc. tit. aliud tamē erit si sub ea conditione libertas & hereditas ei fuisset reliqua, cum mihi quis heres erit Stichus liber & heres esto, tunc enim non à semetipso, sed à coherede libertatem & hereditatem habet, idest, non alias liber & heres fit quā extet cōditio sub qua fuit institutus, cuius im-

plemētū sive euentus cum pendeat ex aditione coheredis, recte sit, eo adeunte, ab eo accipere libertatem videri; quemadmodū & illo repudiāte tanquam conditione libertatis & institutionis deficiente, neque liberum neque heredem esse, quā est genuina. d. l. ex parte explicatio & sensus.

12 Nō obstat. 3. ex. d. l. si ita scriptum. quiam omisla opinione Viglij & Mynsinerij hīc dicendum est, quod si seruus in eadem causa manserit, inutilis in eodem testamento sive codicillis libertatis sive hereditatis ademptio erit ut in. d. §. regula.

13 † Si vero alienatus fuerit, libertate adempta manebit hereditas nouo domino acquirenda iuxta nostrum tex. versiculo quod si alienatus. Discriminis ratio est, quia hoc casu cum quo tempore decedit testator & testamentum exitum habere incipit alienus sit seruus, tantum abest ut libertatis ademptio oblit, vt potius prosit, quia cum libertate seruus alienus inutiliter instituitur. d. l. si alienū. 49. D. h. tit. sicq; nulla est repugnantia ut seruus alienus heres instituatur, neque libertas necessaria tunc est, quinimo esset inutilis. Priori vero casu cum seruus proprius testatoris est, qui heres instituitur; aut libertas dāda est tamquam necessariū antecedēs, aut inutilis erit institutio ex principio supra eodem. & inde si eo casu libertas adimi posset institutione manente enaseretur dura & implacabilis repugnantia, quod heres esset seruus & non liber; aut quod à se ipso libertas adimetur, quod ius non patitur. d. l. sed et. §. 6. §. fin. D. h. tit. ¶ Præterea quemadmodum hereditas testamento data eodem testamēto adimi nō potest. l. si certarem. 8. §. si eodem, versiculo, cum paganus. l. militis. 37. §. veteranus. D. de milit. testamen. sic neque libertas quā institutioni immobiliter cohaeret, in seruo necessario heret in instituto, ne aliter admitteremus per consequens & obliquum quod directo non permittitur. iuxta vulgaria principia Quod si non eodem testamento, sed codicillis libertas adinatur, nequaquam etiam ademptione admitteremus, quia sequeretur statim hereditatis ademptio quā codicillis frustra fit. l. hereditatē. C. de codicillis. §. codicillis. in frā eo. quod si secundum fiat testamētum, iam non erit cur de viribus prioris per hoc secundum sublati quā ramus. argumento. regul. §. posteriore. i. a. f. a. quib. mod. test. infir-

infirm. Si autem legata esset libertas & non propter hereditatem data, contraria esset, quia legata nuda voluntate tolluntur. vt late dicimus ad tit. infrā, de ademp. legat.

- 15 Non obstat 4. ex d.l. si seruo cum libertate. 26. D. de adim. legat. quoniam et si eius argumento putauerit Accursius hic, verbo, neque liber. & in eadem. l. si seruo. verbo, peruenturum. differentiam inter hereditatem & legatum constituendum esse, vt hereditas nouo domino acquiratur, seruo herede instituto alienato ex nostro tex. legatu non item ex. d.l. si seruo. ex eo quod difficilius hereditas quam legatu reuocetur ex regula. l. ex parte. 22. D. de adim. leg. longe tamen fallitur, quia verius multo est, quod quemadmodum per alienationē hereditas seruo data non reuocatur, sed nouo domino acquiritur, cuius iussu adire debet ex nostro tex. ita etiam legatu, vt expressè docet text. in. l. qui filio. 38. §. seruu. D.h. tit. & in. l. si in diem. 46. §. 1. (alias. l. seruo. 47.) l. Julian. noster. 86. D. de coedit. & dein. vbi nominatiū contra Accurium scripsit Bar. nu. 2. neque obstat huic sententiā text. in. d.l. si seruo. qui loquitur in expressa libertatis ademptione, quo casu cum siue permanferit in domini potestate, siue redemptus fuerit, nec sibi quidem ipse acquirere posset. d.l. si seruo. non poterit nec domino acquirere. Plane seruus his casibus acquirit domino, qui bus ipse sibi, si seruus non esset acquireret, vt per vulgatum est & inde in. d.l. si seruo domino legatu non acquirit. quæ est vera sententia & interpretatio illius tex. quamvis dubitet hic Mynsing. nu. fin. ad fin. cui tamen parum fauet regula. l. cù quid. 3. D. si cert. petat. cuius longè alia est acceptio vt suprà diximus.

- 16 Non obstat quintū ex. d.l. verū. 58. D. de manum. testam. cui est similis decisio tex. in. l. quoties. 9. §. seruus. D. h. t. quæ seruo heredi instituto, alienato, & iterum redempto & libertatem & hereditatem cōseruat, sed neque ille tex. in. d.l. verum. neque is in d. §. seruus. nostram decisionem impugnant, sed magis probant † tacita ademptionem non sufficere, sed adhuc post eam & libertatem & hereditatem durare. iterū seruus à veteri domino redimatur, qua redemptione reuiniscere quodammodo dicimus & libertatem & hereditatem ne aliás vel contra libertatem, vel con-

tra testatorem ipsum qui forsitan alium non habebit heredem, tacitam voluntatem admittamus: quod idem & in nostro casu admittitur, siquidem etiam post alienationē hereditatem conseruamus.

§. Alienus quoque. 4.

- 1 Seruus alienus in litui potest heres.
- 2 Seruus alienus adit iussu illius domini in cuius est potestate aditionis tempore. & quare. numero. 81
- 3 Seruus alienus manumissus suo arbitrio adit.
- 4 Seruus acquirit illi domino in cuius est potestate mortis testatoris tempore. & num. 9.
- 5 Seruus alienus cum libertate inuititer heres instituitur.
- 6 Seruo alieno directò libertas non relinquitur, re etiā tamen per fideicommissum.
- 7 Seruus alienus sub condicione, & in diem rectè instituitur.
- 8 Seruus acquirit hereditatem ei in cuius est potestate aditionis tempore.
- 9 L. si post diem. 5. §. si cum dies. D. quando dies leg. cedat.
- Legatum acquiritur domino in cuius potestate est mortis testatoris tempore. & discrimen inter hereditatem & legatum.
- 10 Legatum lucrosum semper est.
- 11 Legatum recta via transit in legatarium.
- 12 Seruus prioris domini contemplatione institutus ei acquirit hereditatem, quanvis in alterius potestate sit.
- 13 Seruus in dubio sui; non domini contemplatione institutus intelligitur.

- 1 CVM non minus alienos seruos quam proprios heredes institui posse dixerit Iustinian. in principio. supra, co. ex I. C. in. l. 3. in princip. l. non minus. 31. D. h. t. haec tenusq; de hominis proprij institutione dixerit in superioribus, eosdē ferè casus quos in præcedenti. §. circa proprij serui institutionē explicauerat, hic circa alieni prosequitur, † docēs seruum alienum heredem institutum, eius iussu cuius est in potestate aditionis tempore adire debere; † suo verò arbitrio si tūc manumissus sit. idē in l. si seruus. 7. in prin. D. hoc titulo. l. Antistius. 62. §. fi. cōiuncta l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. cum seq. D. de acquir. hered. l. debitor. 82. §. fin. D. de legatis. lib. 2. & magis ex. l. 2. §. fin. D. de bon. S 4 possel-

possessio. secundū tab. ¶ Sed cōtra nostrū tex. ibi. debet iussu noui domini adire, sic argumētor. Si aliqua ratione noui dñi iussus requiritur ad adeundā hereditatem ea potissimum quia cum seruus domino acquirat, illius voluntas est necessaria, ne alias eum inuitum obliget aī alieno, vt mox dicemus, & manifestum est, ¶ Sed seruus ei domino in cuius est potestate tē pote mortis testatoris acquirit, non autem illi qui eius dominii tempore aditionis habet. l. si post diem. 5. §. si cum dies. D. quando dies leg. cedat. ergo antiqui, non noui domini iussus erit necessarius.

5 Cui difficultati, vt satisfacias, & exactè nostrū tex. intelligas obserua, alieni serui institutionem non requirere libertatis dationē, quin potius si directo libertas relinquitur inanē & inutile esse institutionē. l. 6 si alienum. 49. in princ. D. h.t. ¶ & ratio est, quia seruo alieno nō consentiente dño frustra directo relinquitur libertas. l. si seruo. 20. D. qui & à quibus. l. 1. & toto titulo. C. de his qui à nō domino perfideicōmissum autem vtiliter alieno seruo libertas datur. l. seruo tuo. 9. C. de testam. manum. §. pen. infra. de sing. reb. per fideicō. reliet. l. generaliter. 24. §. si quis alienum.

7 D. de fideicom. libert. ¶ in tempus autem cum liber fuerit vtilis est institutio alieni serui ex reg. l. in tempus. 62. D. hoc tit. & probat aperte l. seruus. 21. cum l. sequen. D. de cōd. inst. tex. in. §. 1. suprà qui

8 test. tut. dari poss. ¶ quod si alienus seruus simpliciter fuerit heres institutus, domino in cuius est potestate tempore aditæ hereditatis acquirit, etiam si millesimam personam ambulauerit ex suprà relatis, & regula. §. itē vobis. suprà, per quas perso. vnde cōsequens est, eius requiri iussum ne alias eueniat vt inuitus dominus eri alieno per seruum obligetur, ex ratione. l. qui in aliena. 6. in principio. iuncta. l. mutum. 5. ibi, & obligari, & l. more. 8. d. l. si quis m̄hi bona. 25. §. iussum. D. de acq. hered. idque est quod nominatim hic Iustinianus docet.

9 Neque obstat tex. in d. §. si cū dies. quia non in seruo herede instituto, sed in eo cui legatum relictum est, loquitur, inter hereditatem autem & legatum longum est discriumen, legatum sine domini iussum agnoscat seruus, hereditatem nō item. huius rei 10 est ratio, ¶ quoniā legatum lucrosum semper est, vt ex eius definitione colligitur,

quam Iustinianus refert in. §. 1. infra, de legatis vbi notant Accurs. & Hotom. enum. ciat. 1. & solet expendi. Divus Hadrianus. 22. D. de vſu & habit. l. qui concubinam. 29. §. si Stichus. versiculo. que hortos. (alias. l. qui quatuor. 30.) D. de legat. lib. 3. hereditas vero aliquando damno a esse follet, & plus in cōmodi quam cōmodi afferre; quam differētiam eleganter obseruat l. C. in. l. si hereditatem. 32. versiculo. nam legatum. D. mandati. & in nostro proposito Iust. in. §. item vobis. suprà, per quas pers. Igitur seruus cum agnitione legati domini conditionem meliorem semper faciat, non tantum absque eius iussu, sed etiam & illi inuito poterit acquirere. Planè dies legati cedit à morte testatoris, idest legatum deberi incipit, si modo purū sit. d. l. si post diem. 5. D. quando dies legati ced. l. 1. §. 1. C. de caducis toll. & licet nondū eius dies 11 venerit, nec peti possit tē pso iure transfertur in legatarium saltim nunquam factum heredis, tex. sic intelligendus in. l. à Titio. §. D. de furtis. l. 34. tīc. 9. par. evanđe conseqens est vt dies mortis testantis tantummodo expectandus sit, quare si tunc Stichus Mœvii fuerit, tempore autem aditionis iam factus sit Titij, non Titio sed Mœvio legatum debetur. In hereditate autem dies & cedit & siam venit in extraneis heredibus post aditionem. l. cum heredes. 23. ibi. adita quidem hereditate. D. de acquir. poss. d. l. si alienū. 49. §. in extraneis. D. h. t. §. in extraneis. infra, de hered. qualit. & inde cum illi quis seruo sub sua potestate habet eo tempore acquiratur hereditas, quū est ex suprà traditis, eius iussum, & voluntate in requiri.

12 Qua in re illud est omnino notandum, quod si seruus prioris domini contemplatione institutus fuerit, & postea alienatus ante aditionem hereditatis, quamuis iussu noui domini aditio fiat ex nostro tex. danda tamen est hereditas priori, ex l. pen. D. de stip. seruorum. l. aditio. 45. D. de acquir. hered. l. cum aliquis. 21. C. de iure deliber. quod si nouus dominus recusauerit iubere compelli poterit, tam ratione quadam naturali, de qua in. l. 2. §. item Varus. versiculo. nam hac actione. & versiculo, quā ex quidem. D. de aqua pluvia arcenda. quā ex iuris rigore, de quo in. l. 1. §. 1. D. si quis 13 omissa caus. testam. ¶ in dubio autē intellegemus seruum fuisse institutum sui, non domini

domini cōtemplatione.l.debitor.84.§.seruo.D.de leg.lib.2.l.vlt.C.de vſufructu quā opinionē nominatim scribit Viglius in §.seruus autem.n.2.infrā h.t.nā cur ad quēcunq; dominū cum eo ambularet hereditas.d.l.2.§.fi.D.de bon.poss.secundū tab.cur manumisso sibi acquireretur in nostro tex.nisi quia ipsum voluit defunctus sibi demereri.quamvis nouissime contrarium resoluat Iacob.Menoch.2.to.de p̄sumpt.libro.4.pr̄sumptione.22.num.3.

§. Seruus etiam. 5.

- 1 Seruus alienus post mortem domini institui potest.
- 2 Seruus alieni posthumi institui potest. & nu. 13.
- 3 Hereditas ex die, vel ad diem non recte datur.
- 4 Seruus qui incapax est personatur à domino.
- 5 Posthumus alienus incapax institutionis.
- 6 L. qui filio. 38. D. h. t.
- 7 Mortis dies incertus est, & pro conditione habetur.
- 8 Seruus hereditarius institui potest, & à defuncto domino capacitatem habet.
- 9 Hereditas iacens refert & repräsentat personam defuncti.
- 10 Seruus hereditarius institutus iussu futuri heredis noui domini adit.
- 11 L. hereditas. 6. 1. D. de acq. rerum dominio.
- 12 Seruus hereditarius ante additionem futuro heredi nihil querit.
- 13 Seruus non domino inutiliter stipulatur.
- 14 Litera nostri textus animaduera in versiculo, Quād etiam, & eius sensus,
- 15 L. eius seruum. 64. D. h. t.
- 16 Posthumus alienus institui potest, contra communem.
- 17 Vera interpretatio, & nouus sensus. dict. l. eius seruum.

Seruus alienus post mortē domini, itē & seruus eius qui in utero est, institui heres recte potest; idem deduces ex l. non minus. 31. versic. hereditarium. l. seruus hereditarius. 52. l. eius seruum. 64. D. h. t. cum alijs infrā referendis. quibus consolat. l. ad fin. tit. 3. par. 6. Sed contra nostrū tex. ibi. post domini mortem. sic argumētor. † Hereditas ex die vel ad diem non recte datur. l. hereditas. 34. D. h. t. §. heres. infrā eo. l. 15. tit. 3. par. 6. ergo post domini mortem; & sic ex certo tē pore institui seruus non poterit.

3 Secūdo sic argumētor, † cū seruus nullius

iuris sit particeps, id est personā nō habeat in qua ius cōsistat. l. vſufructus. 26. D. de stip.seru.l.hereditas. 61. §. 1. D. de acq.rer. dom. (hereditas autē nomē iuris sit, vt constat,) vt heres institui posset ex persona dñi quodāmodo personatur, & ab eo capa citatē habet. d.l. nō minus. in prin. † Sed posthumus alienus heres institui nō potest, tex. in prin. vbi late dicemus infrā, de bon. posset. ergo neque eius seruus institui poterit, in nostro tex. versiculo, quin etiam.

- 5 His tamē difficultatibus nō obstantibus Iustin. defende, neque argumenta obstat, quorū priori vt satisfacias, obserua duplicitate nostrū text. ab interpretibus accipi. Alij existimant seruū alienū institui posse in tempus, post mortē domini nunc viuetis, iuxta speciem. l. qui filio. 38. in princ. D. h. t. quā interpretationē post Theophilū, qui cā pr̄tensit, sequitur Baldwin. quibus nō obstat regula. d.l. hereditas. quā in die certo loquitur. vt & tex. in d. §. heres.
- 6 † dies autē mortis incertus est. l. 1. §. dies autē. l. heres n̄ eius. 78. versic. heres mens. D. de cond. & dem. habetq; viam conditionis sub qua heredē utiliter institui posse constat. d. §. heres. & ita Accurs. hic explicuit,
- 7 gloss. 1. † Cæterū mihi lōge magis placet altera eiudē Accursij sententia, existimatis hūc tex. de seruo alieno post dñi sui mortē iā sanè defuncti, herede instituto, intelligē dū esse, quē seruū hereditariū appellamus, quā est aptior, & rationi à Iustin. adiecte, ibi, quia & cū hereditarijs seruis est testamēti factio. magis accōmodata, itē & exēplo quod hic in finalibus verbis Imperator subiecit: seruus igitur hereditarius institui heres recte potest, ex nostro tex. & similibus. Nec obstat nōdū adita hereditate non existere aliquem dominum à cuius capacitate serui capacitas æstimetur. l. si mihi & Tito. 57. §. in eo. D. de legatis. libro. 2. quia seruus hereditarius non refert personam heredis futuri sed potius defuncti qui iam non est. dict. l. seruus hereditarius. 52. D. h. t. † fuit enim id utilitatis causa & vſu rerū ita exigente introductū, vt hereditas interim dū iacet referat & representet quādā personā, & sanè defuncti per quādā fidia & cōmentitiā repräsentationem, vt in princ. infrā, de stipul. seru. l. hereditas. 34. & 61. D. de acquir. rer. dom. & in cōsequēs per eam retineatur & conseruetur pristina domini capacitas, quā sententia tandem

S 5 post

post multa secula obtinuit, ex d. l. si mihi.
§. regula. l. in eo. 33. versiculo ultimo. D. de acquir. rerum domin. vnde si cum defuncto domino iam fuit testamenti factio, & is heres institui potuisset, ex eius facta persona per hereditatem iacentem representata, seruus personatur, capacitatem accipit, ut iliterque heres instituitur.

9. † Quia tamen hereditas iacens, quæ persona fictitia est & inanimata. neque animū neque voluntatem habet, & sine animo & iussu domini seruus nequit adire hereditatem sibi alieno testamento reliquit, vt paulo superius docuimus ad §. alienus. hoc titul. expectandus erit futurus heres qui per aditionem fiat don inus seruhereditarij instituti, dict. l. cum heredes. 23. D. de acquirenda possessione. & postea iubeat seruo hereditatem adire. ex dict. l. hereditas. 61. D. de acquir. rerum dom. quæ sic est accipienda. Quinimo (nisi fallor) adaptari in hoc casu potest quod de seruo in eadem causa nianente, duos tamen dominos successiue habente in §§. superioribus docuit Iustinianus, dici enim potest seruum istum dominum habuisse defunctum, siue hereditatem quo tempore fuit institutus, heredem autem dominum non habere quando hereditas aditur, † ante aditionem autem factam ab herede seruus hereditarius ei nihil acquirit. l. per hereditarium. 18. D. de acquir. rerum domin. l. seruus. 16. D. de stipul. seru. vbi scribitur ratio quia interim dominus non est hereditas, † seruus autem non domino utiliter stipulatur, domino autem utiliter. l. Stipulatio ista. 38. §. alteri. D. de verborum oblig. §. si quis alij. §. alteri. infra, de iniuribus. vbi diximus, igitur futuri heredis, id est, domini iussum expectabit, cui est hereditas acquirenda.

12. Non obstat secundū argumentū, quod iuxta interpretationem posterioris versiculi nostri tex. versabitur, circa quem in primis animaduerto, quod etsi in vulgaris codicibus, quin etiam, legatur, in emendationibus autem, cum etiam, legitur, quam lectionem retinent Baldui. Hotoma. Vigilius, Mynsing. & alij nouiores, quarum lectionum aliquantulum diuersus est sensus, vt obseruat Costa in §. posthumus, numero. 7. & 8. infra, de legatis. Sed retenta lectione, cum etiam, sensus est, hereditarium seruum heredem institui posse mi-

rum non esse, cum extra controversiam sit posthumi quoque seruum heredem scribi posse. quod sane difficultius videbatur, quia in primo casu est persona cum quam metiamur capacitem serui, scilicet;

13. repræsentata per hereditatem; † at in lecundo casu cuin seruus posthumi sit, videotur non posse referri ad capacitem personæ repræsentatæ, videlicet domini iam mortui, quia seruus desijt esse illius, & incepit esse posthumi, & in consequens illius qui neque nunc est, neque aliquando fuit: quo casu neque hereditatis est, quia hereditas non iacet iam facta posthumi, & reuera neque posthumi dicitur potest, quia non est, & ideo nullius esse probat l. C.

14. in † dict. l. eius seruum. 64. D. hoc tit. unde textus noster desumptus est; quoniam qui in utero est, neque heres neque dominus est, sed tantum futurus speratur, vt late infra ad §. ita demum. versiculo, posthumi. de hered. quæ ab intest. defun. futuri autem heredis aut domini seruus hereditarius non est, neque eius refert personam. l. si seruus. 16. D. de stipulat. seru. Vnde vt hunc modum dissoluant interpres in variis feruntur opinones, sed frequentius habentur, quia, iuxta communes traditiones, alienus posthumus heres institui non potest. text. in dict. principio. infra, de bonor. possess. tex. in dict. l. eius seruum. 64. non de alieno, sed de suo posthumo intelligendam esse, vbi l. C. la bolenus, & hic Iustinianus promiscue deducunt argumentum ab institutione hereditarij serui ad institutionem serui posthumi, & econuerlo, quia veritate in specta seruus posthumus improprie dicitur secundum præsentem statu, sed propriè propter illam spem quæ est, si nascatur futurum eum heredem & dominum, natus autem censemur ipso momento immiscuisse se hereditati, coniuncto & continuato tempore mortis testatoris cum tempore nativitatis ipsius posthumi. argumento. l. heres quandocunque. 54. D. de acq. seru. coniuncta l. in suis. 11. D. de lib. & posthu. l. in suis. 14. D. de suis & leg. hered. l. omnis hereditas. 138. l. omnia ferè iura. 193. D. de reguli. iuris. sicque accipiendam esse. d. l. eius seruum. præceptores nostri existimabant non mediocriter ea adiuuari aientes ex traditis per Costam in d. §. posthumus. numer. 7. de legat. omissa

omissa interpretatione Fortunij, numero
 16. Sarmienti, nu. 14. in l. Gallus. in princi-
 pi pio. V. de lib. & posthum. Sed mea longè
 distat sententia siquidem aio, non tantum
 suum, verum etiam alienum posthumum
 omni iure heredem institui potuisse, quod
 non obscure probo in d. principio infrā,
 de honor. possession. contra receptas ha-
 bentes opiniones. † sensus vero, d. l. eius
 seruum. illiusque sententia longè alia est,
 vt deducitur ex illa æquiparatione institu-
 tionis serui hereditati, & serui posthumii.
 quam etiam hic Iustinianus fecit, vt quem
 admodum hereditarius seruus, instituitur
 considerata capacitate prædefuncti domi-
 ni, quamvis futuri domini heredis institu-
 ti iussum expectare debeat, quia ei acqui-
 rit, vt ad... argumētū supra diximus. quo
 sanè calu futuri domini capacitas non con-
 sideratur, sic & seruus posthumus esto enim
 (quod vtiq; non est concedendum) po-
 sthumum non suū, heredē scribi nō pos-
 se, id quoad eius seruum attinet nihil impe-
 dit, quoniam cum is antequā nascatur ser-
 ui dominus non sit, sed expectetur, anti-
 quis dominus considerandus est à quo
 seruus habet capacitem, cuiusque præde-
 functi personam refert, non domini futuri
 posthumus, atque huc pertinet contextura.
 §. seruus autem. §. alienus. & huius nostri
 tex. in quibus similes casus referuntur: haec
 est sententia. d. l. eius seruum. & d. l.
 seruus. § 2. D. h. t. quam ante me scripsit ne-
 mo, quem viderim.

§. Seruus autem plu- rium. 6.

1. Seruus communis institutus. pro dominica por-
 tione acquirit eis, quorum iussu adit. & qua-
 re. num. 3.
2. Plures heredes si instituuntur indefinite, pro
 aquis partibus succedunt.
3. Portio repudiata in hereditate communis seruo
 relieta accrescit dominis quorum iussu adit ser-
 uus.
4. Legati portio repudiata hoc casu pertinet ad be-
 redem.
5. Seruus communis qui vniuersi domini contempla-
 tione instituitur, ei soli acquirit.
6. Seruus institutus patesit si sit illius cum quo testa-
 menti factio sit.
7. L. si seruus erit. 81. D. de acquirenda hered. &

- num. 9.
8. L. si deportati. 7. D. de legatis. libro. 3. & nu-
 mero. 16.
9. Instituti si sint illi cum quibus non est testamen-
 ti factio, institutio nulla, & testamentum nul-
 lum.
10. Incapaces instituti possunt, licet ab eis hereditas
 auferatur.
11. Seruus incapacis instituti potest.
12. Hereditas ante aditionem non queritur.
13. Inscriptio d. l. si seruus. animaduera.
14. Lex Iulia & Papia, exornatur remissione, &
 eius capita.
15. Clerici filius incapax est, eius tamen seruus si
 inserviatur capiet, si manumissus aut aliena-
 tus sit.
16. Connani interpretatio ad l. si deportatis.
17. Rejecitur Connani sententia.
18. Alia interpretatio d. l. si deportati. relata & re-
 ielta.
19. Fideicomissa olim à fide & pudore heredis pē-
 debant: in necessariam tamen præstationem po-
 stea abierunt.
20. Fideicomissa extra testamentum relinquiri po-
 tuerunt, etiam ab intestato.
21. Deportatus ab intestato capere potest.
22. Deportatus capiebat legatum & fideicomis-
 sum, quoniam ab eoposita auferretur constitu-
 tione D. Antonini.
23. L. seruo. 31. D. de fideicom. lib.

- S**eruus pluriū heres institutus pro do-
 minica portione cuique eorum cuius
 iussu hereditatem adierit, acquirit,
 idem deduces ex l. fina. in principio. D.
 de vulgari l. seruus communis. 67. D. de
 acq. hered. l. si seruus. 50. D. de legat. 1. l.
 fin. tit. 3. par. 6.
2. Sed produbitandi ratione sic argumen-
 tor, si plures instituuntur heredes partibus
 indefinitis, eos ex æquis partibus heredes
 esse cōstat. text. in. §. si plures. vbi dicemus
 infrā eo. ergo idem admittendum erit plu-
 rium seruo herede instituto, cum is omnī
 dominorum personam referat.
3. Sed eo argumento non obstante dicen-
 dum est, communem seruum heredem in-
 stitutum omnibus quorum iussu adierit
 pro dominica nō pro virili portione here-
 ditatem querere ex nostro tex. & simili-
 bus, & regula. l. cōmunis seruus. 47. D. de
 acq. rerū dom. l. si cōmunis. 37. D. de stip.
 ser. estque eorum omnium ratio in prom-
 ptu, namque cum hereditas quodam-
 modo

modo ipsius serui effici videatur; ea autem, quæ seruus acquirit, dominis proportione dominij acquirantur, consequens est non pro virili, sive æquis partibus, sed pro ratione dominij cuiuscunque dominorum acquiri, quorum omnium ius sus est necessarius, ut omnibus acquiratur, ne alias aliquis eorum propter hereditatem inuitus obligetur, quod ferendum nō est, ex reg. l. qui in aliena. 6. l. more. 8. l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. D. de acqui. hered. quod si aliquis dominorum repudiauerit portionem sibi contingentem, ea portio accrescit loco, socijsve, cuius, quorumve iusu seruus adierit, ex d. l. seruus. 67. D. de acq. hered. ne alias fiat vt pro parte testatus, & pro parte intestatus quis decebat, quod ius nostrum nō patitur. l. ius nostrū. 7. D. de reg. iur. §. hereditas. infrā eo. vbi 4 latius. + quod cum in legatis euenire neque metui possit, quod seruo cōmuni legatum est, si alter dominorum omiserit, eius portio non accrescit alteri, sed penes heredem remanet. l. & Proculo. 20. D. de leg. lib. 2. & hoc pertinet. l. si seruus plurium. 53. in prin. l. si fundum. 83. §. 1. D. de leg. lib. 1.

5 Id autem quod in hoc text. Iust. ait, pro portione dominij fieri hereditatis acquisitionem, ita dehū accipendum est, si modo vnius tantum modo domini contemplatione non fuerit seruus institutus; quia eo calu, licet omnibus queratur, illi tamen restituenda erit hereditas cuius contemplatione facta fuit institutio, argumento l. aditio. 45. D. de acq. hered. vbi notauit Accurs. & diximus in. §. alienus. supra. ad fin. atque sic intelligenda sunt quæ tradit idem Accursius in. l. fructuario. 47. D. de acquirend. rerum domin. & magis in. l. si Platius. 47. D. ad legem Falc. in. l. verum. 64. §. si seruo. D. pro socio. & l. penultima. D. de stipul. seru. l. communis seruus. 45. versiculo, nam bona fidei. D. de acquir. rerum domin.

In text. ibi, Cum quibus testamenti factio est.

6 Insinuat his verbis Justinianus, id esse omnino considerandum quoties deserui

institutione agimus, vt illius sit, qui posset & ipse heres institui, quod iam diximus in principio huius tit. & probavimus ex. l. nō minus. 31. l. si alienum. 49. §. 1. D. hoc tit. l. si mihi. & tibi. 12. §. regula. D. de legatis. lib. 1.

7 Sed offerunt se se nobis duo Iurisconsultorum responsa, quibus omnino contrarium probatur. Alterum est Tertulliani in. l. si seruus eius. 81. D. de acquiren. heredit. vbi seruus eius qui capere non potest, ut ille heres fuit institutus; neque satis facies si dixeris fuisse postea alienatum aut manumissum seruum ante hereditatis aditionem: quia certissimi iuris est testamentificationem adesse oportere, quod tempore testamentum fit, & heres quis instituitur, vt in §. in extraneis. infrā, de hereditib. qualit. d. l. si alienum. in. §. 1. ibi, sive hi qui in potestate eorum sunt. l. 22. tit. 3. par. 6.

8 Sequens est Iuli Pauli in. l. si deportati. 7. D. de legatis. lib. 3. cum enim constat deportatos, quia communionem civitatis Romanæ non habent, heredes institui nō posse. l. 1. C. h. t. & serui personam à domino esse æstimandam, vt sāpē diximus, & hic scribit Imperator. mirum est docere illo loco l. C. quod si deportati seruo fiduci commissum sit reliquum & is à deportato fuerit alienatus aut manumissus, vel novo domino vel sibi illud acquirere: hæc enim est sententia illius capit. 9

Sed his non obstantibus argumentis, non alias seruum institui posse quam sit testamenti facti tempore eius dottiinus posset similiter institui, dicendum est; neque in contrariam partem mouere debet tex- tus in dicta. l. si seruus eius. quoniam & ad eius & ad nostri textus exactam declarationem obseruandum est, regulam quam ex nostris textu deduximus, accipiendam esse de seruo illius cum quo non est testamenti facto, id est, qui heres institui non potest, quales sunt peregrini, deportati; & illi qui Apolides vocantur, in. l. sunt quidam. 17. D. de poenis. & in l. 1. §. hi qui. D. de legat. libro. 3. qui si heredes instituantur, institutio pro non scripta est. l. 1. C. hoc titul. & ideo testamentum erit nullius momentis cum heredem non habeat, de quo latius supra in principio huius titul. igitur si seruos eius cu quo testamēti factio nō est instituatur, iniuti-

inutilis erit institutio ex nostro textu,
& g. legari. infra, de legatis. & ex dicto
g. in extraneis. quæ iura sicut & alia illis
similia de testamenti factione accipiun-
tur, ut expectetur tribus illis temporibus
in herede, siue in persona serui here-
dis instituti, habita relatione ad dominum.
10. Alij vero sunt quos *incapaces* appella-
mus, idest, qui capere non possunt: quam-
uis tamen capere nequeunt, heredes ta-
men institui possunt, licet hereditas eis
delata & per aditionem acquisita auferatur,
aut ab heredibus ab intestato testatori
succendentibus, aut tanquam ab indigno à
fisco ut toto titulo. D. & C. de his qui-
bus ut indignis. & alia exempla statim
subiiciemus: huiusmodi igitur homines
non prohibentur heredes institui, quia
cum ciues sint adhuc cum illis est testa-
menti factio. † Quare si seruus eius in-
capacis aut indigni heres instituatur vale-
bit sane institutio, & testamētū defende-
tur, sed hereditas quæ per eum seruum do-
mino fuerit quæsita auferretur ab eo per
12. fiscum. † Quia vero hereditas ante adi-
tionem non quæritur heredi extraneo. I.
cum heredes. 23. D. de acquirenda posse-
sione. I. 1. §. 1. C. de caducis toll. §. an ser-
uo. infra, de legatis. & diximus in §. ser-
uus etiam. & in §. alienus. suprà hoc titu-
lo. consequens ita est demū domino quæ-
ri hæreditatem, si seruus adierit, & inde si
ante aditionem fuerit alienatus novo do-
mino quæreretur hereditas, aut sibi ip-
si si fuerit manumissus, iuxta dictū. §. ser-
uus. & dicto. §. alienus. cum ibi notatis.
quæ sanè est verissima interpretatio di-
cte I. si seruus eius. quamvis eam Bartolus
& alijs non fuerint assequuti. Contentio
autem in eius specie de hereditate vendi-
canda non est inter dominum serui insti-
tuti & inter fiscum; sed potius inter fiscum
& seruum iam manumissum, aut inter no-
vum dominum si fuerit alienatus: quod si
alienatio & manumissio fraude vacent,
non fiscus sed potius nouus dominus, aut
seruus manumissus hereditatem confe-
quentur, & retinebunt, quæ est. I. C. mens
in dict. I. eius seruum, ibi, si quid in fraudem
legis factum non fuerit. adiuncta. I. in fra-
dem. 45. versiculo. *idem iuris est.* D. de in-
re fisci. si que eum textū accepisse vide-
tur Iacob. de Arena quem retulit ibidem
Castrensis, & hic sequitur Vigilius nume-

ro fina. licet eorum nemo ita explicit:
quannuis controvērat Franciscus Con-
13. nan. libro. 10. capite. §. numer. 11. † Pro-
qua interpretatione animaduerti potest
legem illam non Tertulliano, ut in vul-
gatis codicibus, sed potius Terentio Cle-
menti libro sextodecimo ad legem Iu-
liam & Papiam esse referendam, ut in
emendationibus codicibus, & obserua-
runt Antonius Augustinus libro singula-
ri de nominibus proprijs Iustis consueto-
rum. capit. 1. colum. 139. Dionysius Go-
thifredus & Ludouicus Charodas ad eam
14. legem. † Planè illius legis Iuliæ & Pa-
piæ meminerunt I. C. in. l. lege Iulia. 23.
in. l. lege Iulia Papia. 44. D. de ritu nu-
ptiarum. Vlpianus in institutionibus. tit.
16. §. aliquando. Vbi Iacobus Cuiacius, &
titulo 22. §. cum quo. versiculo, *idem iuris*
est. Couartuuias in 4. 2. part. capite. 8. in
principio. & singula capita retulit Bar-
nab. Brisonius libro singulari de iure con-
nubiorum. pagina. 9. Antonius Augusti-
nus libro singul. de legibus, & tenat. con-
sul. eo. verbo. qualege inter alia caueba-
tur, ut qui Senatorij ordinis esset, si li-
bertinam duxisset vxorem, aut qui ce-
lebs & orbus, idest, qui vxorem non du-
xisset, sed mallet esse in cœlibatu ex alie-
no testamento nihil capere posset cum
effectu, quia auferebatur ab eo relictum
& fisco applicabatur. De huiusmodi er-
go personis accipiendo esse Terentij
Clementis interpretationem simul & de-
cisionem illius. I. si seruus eius. conten-
do; quod & olim iani eruditii obseruarūt;
& accepto id ferendum est Gilberto Re-
gio lib. 2. enanciophanon, capit. 17. Pos-
setque similiter iure Civili & aliud exem-
plum scribi ex. l. 1. versiculo, *omnium.* C.
de secundis nuptijs. l. §. titulo. 3. partita
15. 6. & apud nos † ex l. 6. titulo. 8. libro
§. Recopilationis. vbi clericus filium he-
redem instituere non potest, & si insti-
tuatur auferretur ab eo hereditas tan-
quam ab indigno & incapable, quare si
seruus eius esset à clericō institutus, &
ante aditionem alienatus, aut manumis-
sus, locus erit decisioni. dicta I. si ter-
ruus eius.
16. Rursus non obstat textus in. l. si de-
portati. 7. D. de legat. libro tertio. quo-
niam respōdet Connarus libro. §. capite
3. numero. 9. &. 10. in illius textus specie
depor-

deportationem domino contigisse iam facto testamento, in quo eius seruo fideicommissum relinquebatur, sed antequam testator decederet dominus ille qui deportationem passus erat, aut fuit restitutus, aut saltuum seruum manuauit, quæ capitis minutio eo tempore non nocuit, quia traditum est media tempora non nocere in d. l. si alienum. §. 1. & in d. §. in extraneis. & in l. sed et si. 6. §. solemus dicere. vbi notat Accursius. D. h. titulo.

17 Verum hæc interpretatio summa diuinitatio est, de seruo enim deportati l. C. ibi sermonem instituit, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi ex vulgata regula. l. in delictis. 4. §. si extraneus. D. de noxalibus actionibus. in l. Titius. 26. D. de milit. test. Item etiam quia si ante deportationem seruus ille fuisset illius qui nunc deportatur necessario confiscaretur, & filii fieret. ex regula. l. 1. D. de bon. dam. l. deportatorum. 8. C. de pœnis. quod nominatum aduertit Acurius. in d. l. si deportati. verbo, ad ipsum.

18 Nec magis placet illorum interpretatio qui existimant fideicommissum relinqui posse deportato, † quia inspecta eius origine non tam à testamento quam à fide & pudore heredis pèdet, ex principio. infrà de fideicom. hereditat. eorum autem quæ à testamento non proficitur, sed potius à fide, & sic à iure getium, communionem habet deportatus ex. d. l. sunt quidam. 17. D. de pœnis. Nam licet olim illud fuerit quod de origine fideicommissorum dicitur, hodie tamen, & etiam illo saeculo Iulij Pauli Consulti fideicomissa in necessariam præstationem abierant, ex d. principio. Potestque considerari ratione illam quæ in milite erga deportatum à l. C. ibi adjicitur, in versicul. Similes. vt miles possit fideicommissum deportato dare, & deportatus illud capere, necessario inferre hoc ideo esse, quia testamentum nullis non pertinet ad ius ciuale, vt in principio. suprà de militari testamento latè deduximus. ergo in cōtrarium est regula cōmunis, siquidem ius singulare insert ius generale in contrarium. l. quod verò contra. 14. l. ius singulare. 16. D. de legibus.

20 Quare in re admodum dubia tētari posset ideo in d. l. si deportati. potuisse à principio fideicommissum deportati seruo da-

ri, nihil impediente regula, nostri text. & d. §. in extraneis. quia non omne fideicommissum testamento datur, cum possit relinquiri etiam ab intestato, & extra testamentū. l. recusare. 6. §. meminisse. D. ad S. C. Trebell. §. præterea. infrā. de fideicommiss. hered. & quamvis cum deportato & eius seruo non sit testamenti factio ex dict. l. 1. C. hoc tit. coniuncta regula. dicta. l. non minus. 31. D. eodem. 21 † non tamen inde necesse est sequi, fideicommissum etiā neque ei posse relinquiri extra testamentum: neque unquam audii, neque me legisse memini prohibitum civibus Romanis tuisse fideicommissum deportatis dari, quanvis certo sciām non posse deportatū fiduciū relinquerē, quia testamentum facere non potest. l. 1. §. hi qui. vbi illa scribitur ratio. D. de legatis. lib. 3. & ab Vlpiano in institutionibus tit. 25. §. fideicommissum relinquere: illud enim quod dicitur in §. legari. infrā. de legatis. legari tantummodo illis posse cum quibus testamenti factio est ad legata potest restringi, quæ non nisi testamento relinquuntur. dict. §. præterea. & ideo non mirum si legati datio reguletur à testamenti factione cui adhæret. Nec ad rem pertinet quod legatum relinquiri possit codicillis, & ita sine testamento; quia traditum est eum posse facere codicillos cui ius testandi est, ut diximus supra. ad. §. testes. versiculo, mulier. suprà, de testamen. ordin.

22 Addo etiam, nullibi iuris probari me legisse legatum deportato relinquiri non posse; nam quod dicitur in. d. §. legari. affirmatiū, non verò negatiū accipi potest. nam Latinus Iunianus legatum capere non poterat, & tamen accipiebat fideicommissum ex Vlpiano vbi supra, versiculo. Latini. fideicommissum autem deportato relictum, vt non ipsi sed fisco quæratur constitutione Divi Antonini inductum esse, ex fide historiæ memoriz prodidit Cuiacius in l. si ita. 121. §. in insulam. D. de verborum obligationibus. quamvis in milite contrarium obserueretur, qui deportatū fideicommissi facit capta. 23 cē. d. l. si deportati. versic. similes. † Neque repugnat tex. in l. seruo. 31. in princ. D. de fideicom. libert. vbi seruo deportati inutiliter relinquitur libertas per fideicommissum, nulla alia ratione quam quia cum deportato

portato non est testamēti factio. Nam licet multi hāreant, in facili est rationem inuestigare, nam ibi prāter quam quod dūrat deportatio, domini, fideicommissaria libertas non aliter relinqui potuit seruo alieno, quām si eius domino legatum fuerit relictum. l. post legatum. §. §. si pater. ver. si seruum. D. de his quib. vt indig. l. generaliter. 24. in prin. &c in §. si quis alie num seruum. cum sequ. & in. l. cuin vero. 26. §. si pro non scripto. D. de fideicōmi. li bert. & inde cum deportatus illius legati propter libertatem relicti capax non sit, non mirum si fideicommissaria libertatis datio sit inutilis.

§. Et vnu hominē. 7.

- 1 Heredes quo voluerit potest quis instituere, & vnum & plures.
- 2 Vnius hominis vna hereditas.
- 3 Vni plures non sunt heredes.
- 4 Pluralitas vniuersitatēm constituit.
- 5 Vniuersitas institui non potest. & num. 7.
- 6 Vni plures sunt heredes, non tamen insolidum, sed diversis partibus.
- 7 Ciuitas virum possit institui.
- 8 L. hereditas. 12. C. hoc titulo.
- 9 Ciuitas non potest institui, & quare?
- 10 Contraria sententia pluribus autoritatibus com probatur.
- 11 Concordia Duarenī inter duas has sententias.
- 12 Rejetur opinio Duarenī.
- 13 Conciliatio vera.
S. C. Apronianum.
- 14 Verba nostri textus, vsque in infinitum, hyperbolice scripta, & eorum interpretatio.

ET vnum, & plures homines vsque in infinitum heredes institui posse docet Iustinianus hic.
Quæ sententia primo eam habere potest
dubitandi rationem, † quoniam vt non plures sunt vnius hominis hereditates. l. 3 iurisperitos. 34. D. de excus. tut. † ita neque plures heredes esse poterunt. l. quod contra. 141. §. vni duo. D. de reg. iur.
Secundò sic argumētor, † multorū pluralitas populū, ciuitatē, sive municipiū cōstituit, deduces ex l. plebs. 238. D. de verbō. significatione. & l. r. & per totum D. quod cuiusque vniuersitatis nomine. † Sed vniuersitas institui heres non po-

test, teste Vlpian. in fragmen. tit. 22. versi culo, nec municipia. ergo neque plures homines ex quibus vniuersitas constat.

Tertiò sic argumētor. Si plures vsque in infinitum vt ait Iustinian. heredes institui possent, eotū omnī aditionē vt testamen tum confiraretur, & heredes existerent requiri cōstat ex vulgatis; At omnes adire impossibile est, ergo erit similiter & impossibilis omnium institutio.

Sed his difficultatibus quæ nō multum urgunt facile poteris satisfacere. Primē re sponde, plures insolidum heredes institui, simulque integrā hereditatem habere impossibile esse, quia cum heres defuncti personam referat Auth. de iureiurando à mor. prāst. is autem à pluribus non posse integrē repräsentari, neque plures insolidum heredes institui poterunt. Præterea dominium quod erat penes testatorē in heredem transfertur, vt latē ad rubricā huius tit. diximus, at dominium hoc penes duos pluresve insolidum residere non potest. l. si vt certo. §. §. si duobus. D. commoda. text. in ratione. in d. l. quod contra. §. vni duo. D. de reg. iur. conlequens igitur est plures à testatore vocatos nō insolidū, sed in tributū esse admittēdos, ita vt vnu. quisq; p. qua parte faccedit defunctū refert, quod latius infra ad §. si plures dicem⁹.

Nō obstat secūdū quod illā nobis disputationis occasionem prāstat, nunquid ciuitas aut municipium institui directo heres possit. † & sanè ante nouam cōstitutionem l. hereditatis. 12. C. h. t. † ciuitates aut municipia institui non potuisse probari videtur ex Plinio lib. 5. epistolarū, epistola ad Caluism. cuius autoritatem et si miretur Balduinus in. §. incertis. nu. 5. infra de leg. verissima tamē videtur ex Vlp. in instit. tit. 22. ver. nec municipiu. & potest ratione probari, nā cū hereditas nō nisi creatione, aut p. herede gestione acquiri posset ex eodē Vlpia. iā relato, & ciuitas nec cernere, nec pro herede gerere posset, cū incertū corpus sit neq; heres poterit esse, vnde neq; ei legari posse cōstat ppter hūiustmodi incertitudinē ex reg. d. §. incertis.

10 Cōtrariū tamē quinimo ciuitatē heredē institui posse videtur ex regula. §. legari. infra de legatis, coniunctis. l. si quis a filio. 32. §. si parti. l. si heres. 76. §. vicis. l. ciuitatibus. 125. D. de legatis. libro. 1. l. ciuibus, 2. iūcta cōmuni interpretatione. D. de

D. dereb. dub. l. omnibus. 26. l. ita tamē 27.
in princ. D. ad S. C. Treb. l. legatū ciuitati.
16. cum l. lequ. D. de vsuf. legato. l. munici
pibus. 96. D. de cond. & dem. & loco Vlpiani
in institution. tit. 24. versiculo, ciui
tibus. & magis ex. l. recusat. 6. §. itē si mu
nicipes ibi, heredes instituti. D. ad S. C. Tre
bell. quam opinionē securē hic admittūt
Viglius, Mynsingerius, Balduinus, & Can
tiūcula, & exemplis multis comprobatur,
si quidem eo institutionis iure opulentissi
mæ hereditates populo Rom. obuenere,
vt contestantur proxime citati: & Agel
lius lib. 6. cap. 7. Luc. Florus. lib. 2. ab vrbe
condita. ad fi. Eutropius lib. 4. in bello Nu
mantino.

11 Hanc quæstionem varijs modis dissol
uunt autores. Duaren. in. d. l. si quis à fi
lio. 32. §. si parti. ciuitati neque institutio
nis, neq; legati titulo relinqui potuisse exi
stimat, iuxta sententiam P'linij & Vlpiani;
neq; obstat, ait, quæ in contrarium af
feruntur, quoniam plerique de fideicom
missis loquuntur, alia in quibus legati fit
mentio, verbum legati quod generale est
ad fideicommissum trahi potest, fideicom
missum autem ciuitatibus relinqui pote
rat; quia subtilitates iuris non æque seruā
tur in fideicommissis, atque in legatis, ideo
quibus legatum relinqui non poterat fidei
commissum vt liter relinquebatur, vt con
stat ex eodem Vlp. in fragm. ti. 25. versicu
12 lo. Lanni. † Hæc tamen Duareni interpre
tatio conuincitur expresse ex. d. l. ciuibus.
d. §. vicis. quæ nō de fideicomisso sed de le
gato loquuntur, & magis ex Vlpiano. d. ti
tul. 24. versiculo, ciuitatibus.

13 Igitur dicēdum est, ius istud, neque sem
per certum & qualecumque fuit, sensim im
mutatum fuisse, iure antiquo ciuitates ne
que institui poterant, ex ratione Vlpiani.
d. tit. 22. nec eis poterat legari, ex ratione.
d. §. legari. verum postea S. C. Apronianum
cautum fuit, vt heredes institui à suis liber
tis possent, vt referunt Hotomanus, &
Ant. Augustinus libr. de Sen. cons. verbo,
Apronianum. & contestatur Vlpianus sic
intelligendus in. l. 1. D. de libertis munici
pum, aliás, vniuersitatum. & vt fideicom
missa etiā ab extraneo capere possent siue
vniuersalia, siue particularia. d. l. 1. d. l. om
nibus. 26. D. ad S. C. Trebel. l. cū Senatus.
21. D. de reb. dub. Vlpian. d. versiculo. ciui
tibus. item & legata, ex eisdē locis, quod

primus D. Nerua induxit, idem posse Im
perator Antoninus confirmavit: tandem
generaliter Principis rescripto id ad ex
traneorum hereditates fuit ampliatum. d.
l. hereditatis. 8. C. h. t. nec obstat. d. l. recu
sare. §. item si municipes. quoniam referen
da est ad S. C. Apronianum & eius per
missionem vt. d. l. 1.

14 Non obstat. 3. argumentum, quoniam
ea verba nostri text. usque in infinitum, hy
perbolice sunt adiecta, non vt sonant, scilicet
vt significaret Iustinianus, non esse li
mitatum, neque præscriptum heredum in
stituendorum numerum, sed posse unum
quemque quot voluerit heredes scribere,
quemadmodum & hereditatem dividere
in eas quas voluerit partes atque vncias. §.
hereditas. infra, vbi mox dicemus. Sic etiā
idem Iustinianus in. §. ius autem gentium.
suprà, de iure naturali, dixit contractus es
se innumerabiles, & I. C. in. l. qui restituere.
68. versicul. si vero. D. de rei vind. scri
bit, posse quem in infinitum iurare, & ta
men Accurs. ibi. animaduertit non esse id
temere accipendum. Sustineretur tamen
stricto iure omnium hominum institutio,
neque dici posset propter incertitudinem
eam vitiari, quādoquidem certum est om
nes homines esse institutos; quamuis adi
tio videatur impensabilis, & ideo pericu
lū sit, ne huius modi institutio dementia
& insaniam arguat testatoris, iuxta l. pen.
D. de cond. inst. quare dicendum est, tot
scribi heredes posse, quot quis voluerit,
modo tamen non vagetur ultima volunta
tas sub incerta dinumeratione.

§. Hereditas. 8.

- 1 Dividere hereditatem potest testator in tot vncias, quot voluerit.
- 2 Divisio ordinaria & solennis in duodecim vncias.
- 3 L. si ita scriptū. 13. D. de lib. & postib. remissione.
- 4 Hereditatis, siue Assis partes ab vncia usq; ad
assim: & carum nomina.
- 5 Duodecim in partes cur divisio solennis heredita
tis fiat.
- 6 Divisio hereditatis in partes, omnino necessaria.
- 7 As, libra, & pondo idem significant.
- 8 Assis appellatione hereditas comprehenditur.
- 9 Assis appellatione aliquando integrum, & totū
continetur.

- 10 Institutio in parte, siue re certa, nullo alio dato coherede trahit ad se uniuersam hereditatem. & n. 16.
- 11 Institutus in re certa habetur loco legatarij, & n. 23
- 12 Institutio heredis non ex coniecturis, sed ex diversis, & expressis verbis inducitur.
- 13 Exhereditatio in re certa, siue parte hereditatis non trahitur ad totam hereditatem, & num. 30.
- 14 Testatum, & intestatum quem esse non repugnat iuri naturali.
- 15 Testatus & intestatus quis fieri potest.
- L. circa. 24. D. de inoffi. testam. & num. 35.
- 16 Testati & intestati causa concurrere non potest in eiusdem hominis hereditate, & quare.
- 17 Testamentum actus individuus est.
- 18 Testamentum non potest pro parte valere, pro parte non valere.
- 19 Testamenti principia pars heredis institutio.
- 20 Heres representat personam defuncti. & nu. 31.
- 21 Heredem representare defunctum pro parte, & pro parte non representare impossibile.
- L. ius nostrum 7. D. de regulis iur. & num. 31.
- 22 Institutio heredis sub impossibili conditione, vel modo facta valet mendo, siue conditione reiecta.
- L. 1. §. si ex fundo. D. hoc tit.
- Ins. accrescendi qua ratione inductum iuxta communem.
- 23 L. quoties. 13. C. de heredib. instituendis.
- 24 Institutus in re certa dato coherede est legatarius: heres autem si alter coheres repudiet.
- 25 Coheredē non habere, & habere repudiātem idē est.
- 26 Institutus in re certa hoc casu habet ins accrescēdi.
- 27 Institutus in re certa quando transmittat ins accrescēdi.
- 28 L. hereditas ex die. 34. D. hoc tit.
- 29 Institutus in re certa est heres in omnibus bonis quando verbis directis institutus fuit.
- L. cogi. 16. §. & generaliter. D. ad S. C. Trebell.
- 30 L. cum quidam 19. D. de libbris & posthumis.
- 31 Fictio naturam imitatur.
- 32 Miles decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 33 L. hereditate. 19. §. filius fam. D. de castrense peculio.
- 34 Miles quare possit decidere testatus & intestatus.
- 35 Testatus & intestatus quamvis quis decidere non possit, ex post facto tamen effici potest.
- 36 Iure Regio potest quis decidere pro parte testatus, & pro parte intestatus, secundum Matienço.

Q Vamquam testator in tot quot voluerit partes hereditatē diuidere non prolubeatur. interdum. 13. §.

2 pater fam. D. hoc tit. † Solemnis tamen & legitima diuisio in duodecim partes sit, se-

cundum quam, nisi alia testatoris voluntas apparcat, intelligi debet partiū adiectione ab eodem testatore facta, tex. hic. & in libro 50. §. hereditas. D. eod. cōfōnat. l. 16. tit. 3. 3 part. 6. † Et iuxta eam intelligi debet elegans illa Iuliani species, in l. si ita scriptum a. 3. D. de lib. & posthu. (quam in elegantissimam casu cōsiderat, in eius proposito omnino videndus, Andr. Tiraquelius de iure primogenitorum, quest. 17. nu. 11. 4. opinione.) siuīliter accepi debet texcus. in l. item quod Sabinus. 17. in prin. & in §. vnde. & in l. quæ sitū. 18. & in l. quo loco. 20. §. in cum pluribus alijs. D. eod. & in §. si plures vñcias, inf. hcc tit. singulas huius divisionis, siue distributionis partes singulis non minibus significari docet hic Iustinianus ex Iurisconsulto in d. §. hereditas. explicat que Theophilus omnino videntur. Accursius autem circa aliquas errore labitur, vt nouiores hic aduentunt. Quainvis autem a pristinis his vocabulis iam prope defuerimus, & raro videamus in nostris testamentis, alsis, vel vñciarum intentionē fieri, sed semper partis vocabulo vñcias vna cum numerali nomine, vt tamen nihil antiquitatis penitus ignoretur; item etiam quia huius rei cognitio ad plurimarum legum exactam interpretationem confert, maximē tamen in computatione legis, siue quartæ Falcedix, & quartæ Trebellianicæ (si eis hodie est locus, quod inferius disputabimus) accipe quæ teneas in ea tractatione.

4 Hereditas cuiuscunque valoris sit, totum vnum veluti corpus, quod *Asis*, nomine continetur, in duodecim ut plerique diuiditur partes, quas vñcias dicimus, singulæ autem vñcias habent propria nomina ab vñcia usque ad alsem. Vñcia, minima pars: siue vna totius Sextans, duæ vñcias; seu duas partes totius: Quadrans, tres vñcias, quæ faciunt quartam partem totius: Triens, quatuor vñcias, quia ter quartæ faciunt duodecim: Quincunx, quinque vñcias: Semis, id est semiā, sex vñcias: Septunx, septem vñcias: Bes, octo vñcias: Dodrans, nouem vñcias: Dextans, decem vñcias: Deunx, undecim: As, duodecim. Vnde autem singulæ hic partes nomen habent explicitum Marcus Varro lib. quartto, de lingua Latina, non longè à fine. & qui plura de his vocabulis, de que coram notis, in rebus pecuniariorum, T ponde-

pondere, numero, vel mensura, videre cupit, post nouiores hic, legat libellum Volu-
si Metiani, de distributione Aesis, is apud
me est post Codicem Theodosianum Pari-
sij excutum apud Nuellios anno. 1586.
latius de his, scientissime etiam scriptis
Guillelmus Budeus libro singulari de Ase
& eius partibus, plura Alexan. ab Alexan-
dro lib. i. dierum genitium, cap. 1. vbi non
nulla Andr. Tiraquellus, Petrus Loriotus
lib. de iuris apicibus, tract. de heredib. in-
stituendis, axiomate. 11. Antonius Augu-
stinus. lib. 2. emendationum, cap. 8. Cona-
nus lib. 10. cap. 6. num. 10. Iacobus Cuiac.
in d. interdum. 13. versic. Solemnis. Francis.
Duarenus lib. 2. disputat. annivers. cap. 36.
nouissime Petrus Gregorius 3. part. Syn-
taginatum, lib. 42. cap. 34. de lege Falcidia.
Did. Couar. lib. sing. veter. numismatum.
cap. 1. ex num. 4. Franciscus Mantica lib.
4. de conjecturis, titu. 9. ex num. 1. Va-
conius lib. 5. declarat. capit. 72. num. 5.
Io. Cora. lib. 2. miscel. ca. 8. n. 12. † Quod
si queras cur magis in duodecim, quam in
quatuordecim, vel viginti, vel plures vncias
sive partes diuidatur as, sive hereditas, fate-
bor libenter non apparere naturale ratio-
nem ad sensum concludentem, sed tamen
constare dicam hanc partitionem in duo-
decim vncias suis partibus; & ad faciliorē,
& magis expeditam numerationē esse ac-
commodatam, esseque utilissimam, conti-
net enim, dimidium, duplum, quartum, sex-
tum & duodecimum. Quæ nullus alias nu-
merus usque ad viginti quatuor continere
videtur; hacque ratione motos fuisse iuris
autores memoriae prodidit Claudius Gale-
nus, libro de cuiusque animi peccatorū no-
titia, atque medela, cuius verba non cita-
to loco Græcè retulit Duarenus, d. ca. 36.
quæ latina fecit Hieronymus Magius. lib.
1. miscel. ca. 25. quæ si cui non placeat alia
videat apud Cuiacum. d. versicu. Solemnis.

6. † Ut cumque tamen sit hæc diuisio, in
partes etiam minimas fuit omnino necessa-
ria propter institutiones, quæ ex aliquibus
partibus solent fieri, vt in §. si plures, infra
eod. quod si minus testator distribuit, po-
testate iuris in hoc reuolutur vt in exēplo
Iustiniani, vt puta si duos ex quadrantibus
heredes scriperit, nam hereditas eius resi-
dua accedit, vt ex semissibus videantur scri-
pti, atque ita est accipiendum quod supe-
rius diximus, licet hodie & olim etiā par-

tium assis nominibus abuti, rē tamen sem-
per ad assis rationē reuocatum iri, vt plu-
ribus constat exemplis in legibus iam eela-
tis, & alijs in Pandectis hoc titulo. † Plane
As, libra, & pondo idem significant, vnde
dupondium, sive dupondius, dicitur heredi-
tas in duos asse distributa, quæ dupli-
catur, id est in viginti quatuor vncias distri-
butur utilitate sugerente propter testa-
toris voluntatem, iuxta tex. in d. §. si plures.
& in d. l. item. 17. §. 1. versic. vlt. cum l. seq.
& multis alijs in locis. D. hoc tit.

7. Denique circa prunam hanc huius tex-
tus partē illud, & si leve sit, meminisse iuu-
bit, Alsis appellatione in nostris libris he-
reditationē sa: pissime intelligi ex hoc tex.
& I. C. in d. §. hereditas, & in d. l. ite. 17. in
princip. & in §. 1. versic. sed si, cum ll. sequen-
ti. & in l. asse toto. 77. D. hoc tit. & alibi sa-
pē explicat Conanus, vbi sup. † Aliquan-
doque Aesis nomine integrum & totū sig-
nificari, sive solidum, sic intelliges textum.
in l. 1. versic. certe. D. vt leg. nomine. l. scien-
dum. 13. §. 1. ibi. aut ex aſe, aut pro parte. D.
qui satisd. cog. l. 1. in princip. versic. fieri. ibi.
& si non in aſsem D. de separationibus. & tra-
dunt Brifon. & Berrucius, & alij de verbo.
significatione, lib. 1.

In versic. Neque enim.

10. Quia hereditas vniuersumq. testatoris
patrimoniu Aesis appellatione continetur,
vt paulo superius dicebamus; si testator
vnū tantummodo heredem in semisse, id est
sex vncijs, sive dimidia hereditatis parte,
scriperit, totus as sive hereditas in semisse
est, & ad scriptam portionem iuris potesta
te reuoluūtur illæ partes, in quibus testator
heredē nō instituit insinuat vt hic Iustinia-
nus, ne videlicet alias quis pro parte testatus, &
pro parte intestatus decedat. Vnde desumitur
generale quoddam iuris axioma, institutio
ne in re certa, sive certa hereditatis por-
tionē factam, nullo dato coherede intel-
ligi factam in vniuerso & toto aſe. Idem
deduces ex decisione. l. cum quidam. 19.
D. de liberis & posthumis, l. prima. §. si ex
fundo. l. quoties. nona. §. si duo. l. si al-
terius. decima. l. interdum. decimatertia.
§. primo, versiculo. Denique. l. si quis scrip-
serit. 33. l. ex facto. trigesima quinta.
versic. Ita igitur. l. si quis heres institutus
fuerit. 74. D. hoc titulo. l. coheredi. 41.
§. fin.

¶ fin. D. de vulg. idem probat Tripho,
vimus ip. l. hereditate. 19. 3. filius fami. D.
de castrensi peculio. l. si miles. 6. per arg. ab
speciali. D. de testam. milit. l. si quis praore.
29. D. ad S. C. Trebel. l. quoties. 13. C. hoc
titulo consonat. l. 14. tit. 3. part. 6. expli-
cant præter ordinarios hic, & dictis locis.
Andr. Tiraquel. tract. Le mort. 2. par. quæst.
4. ex principio. Conanus lib. 10. cap. 6. Ni-
col. Bellonus lib. 4. supput. ca. 18. late Gre-
gorius in dict. l. 14. part. Antonius Gomez
1. tom. cap. 10. ex num. 8. Burgos de Paz in
1. 3. Tau. num. 856. Costa in cap. ii pater. 1.
part. verbo. In recerta. num. 13. & verbo. pu-
pillary. num. 2. Ioan. Matienço in l. 1. gloss.
10. num. 46. tit. 4. lib. 5. recopil. Petrus Pe-
ralta in l. heredem meum. num. 59. D. de
leg. 2. .

11 Sed pro dubitandi ratione primò sic ar-
gumentor, si quis in re certa institutus sit hu-
iulmodi institutio non trahit ad se alia bona.
sed institutus habetur loco. legatarij. l.
quoties. 13. C. hoc tit. ergo.

12 Secundo sic argumentor. Institutio he-
redis ex verbis directis & expressis non ex
conjecturata testatoris mente inducitur. l.
hac cōsultissima. 21. l. Iubemus. 29. l. quo-
niam in dignum. 15. C. de testam. l. heredes
palam. 21. D. eo. l. cū proponebatur. 66. D.
de leg. lib. 2. Sed in hoc casu in portione va-
cante nulla sunt testatoris verba institu-
tione inuenientia: ergo in ea induci insti-
tutio non poterit.

13 Tertio sic argumentor, si filius ex certa
hereditatis parte exheres scribatur, veluti
ex triente, aut quadrante, vel ex certo fun-
do, huiusmodi exhereditatio nulla est. l. cum
quidā. 19. D. de lib. & posth. ergo neq; in-
stitutio valebit, cum nulla differentia ra-
tio reddi posset.

14 Quartò cōtra nostrum textum. ibi. Neq;
enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus
decidere potest. Sic argumentor, testandi actus
à iure naturali descendit, vt probauimus
ex alijs ad rubricam, sup. de testam. ordin.
Sed co iure non repugnat, quem pro parte
testatum, & pro parte intestatum esse,
vt constat in milite, ex nostro textu, versi.
nisi forte miles sit. l. miles. 6. l. si duobus. l.
miles ita. 41. D. de milit. testamento, qui iure
naturali testatur, vt diximus in princip. su-
pra, de militari testamento. ergo, &c.

15 Quinto obijci potest difficiilius. Textus
in l. circa. 24. ad fin. ibi. Pro parte testatus, &

pro parte intestatus deceſſisse videbitur. D. de in-
ſolicito testamento, ex cuius specie con-
stat fieri recte iure nostro ciuili posse, vt
quis pro parte testatus, p̄d parte intellectus
decedat.

16 His tamen argumentis non obstantibus
vtrumque quod ex hoc textu deducitur
axioma, defendendum est, & possit utrum
in re certa, vel quota hereditatis, nullo
dato coherede, in toto alio vniuersale he-
redem esse: & iure nostro cōcurrere cau-
lam testati, & intellectati non posse; prioris
posterioris rationem præstat, quæ sic expli-

17 canda sunt, † quod cum testamentum
actus sit indiuiduus. l. hac consultis una
21. C. de testamen. & late diximus, in §.
sed cum paulatim supra de testamen. ordi-

18 † eius continentia diuidi non potest, ita
vt pro parte valeat, p̄ea parte non valeat,
vt notabiliter scripsit Cinus in l. furiolum.
C. quic testamen. fac. posl. Bartolus & Bal-
dus quos refert Decius num. 1. in dicta. l.

19 ius nostrum. 7. D. de regulis iuris. † cum
verò præcipua testamenti pars, & à quo
omnis eius pendet potestas, sit institutio
heredis. vt late in rubrica huius tituli pro-
bauimus, † ea autem ideo sit inducta, vt
per personam heredis qui defunctum re-
fert, is quodam modo vivere intelligatur,
authent. de iure iuran. à mor. præst. in prin-
cipio, collatione 4. regula. l. heredem. D. de
verb. significatione. l. cum à matre. C. de rei

21 vind. † impossibile est vt vnius & eiusdem
hominis causa testati & intestati sit, earum
que rerum naturaliter inter se pugna est
testatus & intestatus, & pro parte in per-
sona heredis repræsentari, & pro alia par-
te nullam ipsius repræsentationem esse:
Vnde eieganter constituit Lullianus hic,
& Vspianus in dicta l. prima. §. si ex fun-
do. D. de heredibus instituendis, quod
si aliquis vel in hereditatis quota, vel in re
certa, aut quantitate heres sit institutus
neque in vacante portione coheredem
habeat, integrum hereditatem capiat, vni-
versalisque iuris possessor fiat, ne alias
testator in re illa certa testatus decedat,
in cæteris autem bonis intestatus, legi-
taminis cum scripto herede concurrenti-
bus. Est ergo iure ciuili naturaliter im-
possibile quem & testatum, & intesta-
tum decidere, & in certis bonis he-
redem habere, in alijs non habere;

22 † Vnde quemadmodum institutio sub-

T 2 impo-

impossibili conditione, vel alio mendo facta, non vitiatur, sed vitio sublato pura & perfecta manet. l. 1. D. de condit. institut. l. hereditas. 34. D. hoc tit. §. impossibilis, infra vbi dicemus, sic & facta incerta re, aut parte hereditatis, detracta rei, siue partis mentione sustinetur, in hoc tex. & d. §. si ex fundo. qui eleganter hanc considerationem probat, in illis verbis. *Petracta fundi mentione, & ad h. ec. reducenda sunt quæ scriptae sunt omnes h. c., & in locis sup. in principio relatis.* Cuman. num. 5. in d. l. 1. D. de cond. institut. Philippus Decius, Petrus Faber, & Iacobus Reuardus in d. l. ius nostrum. Duarenus in paraphrasi huius tituli, capi. quomodo heredes, &c. col. 4. & lib. 1. de iure accres. cap. 2. Costa in cap. si pater verbo. In certa, & verbo. pupillares. num. 2. de testamen. lib. 6. & quæ de ratione iuris accrescendi tradit Ioan. de Villalonga in repetitione. l. re coniuncti in princip. quæstione. 3. D. de leg. lib. 3.

23 Ex quibus colligitur interpretatio ad textum in dict. l. quoties. 13. C. hoc titulo, quoniam omissis varijs interpretationibus dicendum est, regulam nostri textus procedere quando nullo dato coherede in certa hereditatis portione quis institutur, quo casu illa institutio ex supradicta ratione in vniuersa hereditate facta censetur:

24 vbi † autem institutus in re certa coheredem habet vniuersalem merito loco legatarij censetur cum defuncti representatio consistat in persona ipsius heredis vniuersalis, non autem in persona instituti in re certa, facit text. in dict. l. cum à matre. C. de rei vind. vnde cum in d. l. quoties. in re certa instituti coheredes vniuersales habuerint iure optimo loco legatarij habentur, † quod vtique ita denum verum est si vniuersalis heres adeat hereditatem, secus vero si eam repudiet, quia tunc qui in re certa institutus fuit loco heredis erit, quia paria sunt non habere coheredem à principio, vel repudiarem habere, l. 2. §. sed & si sint sui. D. ad Tertull. l. vniqa. §. penult. C. de caducis toll. cum vulgatiss.

26 † Et ita defendenda est Bartoli sententia, qui in dict. l. quoties. num. 2. scripsit, in re certa institutum vniuersali coherede repudiante admitti per ius accrescendi ad eius portionem, quam sequuntur Salicet. ibi. num. nono, & communem testatur Imola 27 in dicto §. si ex fundo. num. 10. † Quini-

mo & hoc accrescendi ius ad suos heredes transmittere hoc in easu in re certa institutioni scripsit idem Bartol. in l. ex facto. *La grande, verbo. Ex predictis infero.* D. hoc titulo, dicit communem Ialo. in d. l. quoties. num. 7. Alexand. consil. 58. lib. 3. Ripa in l. re coniuncti. num. 86. D. de leg. lib. 3. quod sane ego sine scrupulo admittere rem, nisi institutus in re certa decederet antequam rem reliquam agnosceret, quia tunc rem tantum ipsam transmittit tanquam legatarius. l. vniqa. §. cuin igitur. C. de caducis toll. ni tamen transmittaret ius accrescendi, quod sibi competit tanquam heredi.

28 Non obstat secundum argumentum, quoniam cum in calu nostri textus quando quis in semisse vel quadrante heres institutur, nullo coherede dato, tanquam vitio sa semissis vel quadrantis adiectione removetur ex supradictis, & regula. l. hereditas. 34. ibi. *Vitio temporis sublato pura manet institutionis.* D. h. t. perinde habetur ac si ab initio in integra hereditate directo quis fuisse institutus, & inde non ex conjecturata mente defuncti, sed ex verbis expressis illū admitti ad vniuersam hereditatem dicendum

29 erit. † quod vt verius longe magis conuincas nostri textus, & similius decisionem, ita deum esse admittendam noto, si in re certa siue quota hereditatis per verba mere directa quis fuerit institutus, secus si per verba communia vel obliqua, tunc enim minime habebitur loco vniuersalis heredis. tx. in l. cogi. §. & generaliter. D. ad Trebel. vbi l. C. docuit quod ad hoc vt heres ex S. C. Trebelliano adire & restituere compelli possit, debet esse institutus, vel in vniuersa hereditate, vel saltim in re certa per verba directa, quem textum ad hoc notauit ibid. Bart. idem in l. centurio. nu. 18. D. de vulgar. Imola in d. §. si ex fundo. fallentia. §. Alexand. & omnes in dict. l. coheredi. 41. §. fin.

30 Non obstat tertium argumentum, ex d. l. cum quidam. 19. D. de liberis & posthumis, quoniam cum fauore institutionis, conservandarumque ultimarum voluntatum gratia leges ciuiles vitiosam adiectionem institutioni factam ademerint, & pro non scripta esse iudicauerint, in exhereditatione, in qua fauor cessat, hanc obseruationem non admiserunt, quinimo factam in re certa, vel certa parte hereditatis vitiosam esse

esse, & ita filiū ex parte exheredatum, non recte exheredatū proponi, sed testamentū esse nullū, quia exheredationes nō esse adiuandas ex notissimis iuris principijs iā diu placuit, quam rationem ex Scāuola retulit Iul. Paul. in d.l. cum quidam pro qua est omnino videndus Emanuel Costa, in.c. si pater. 1. par. verb. in re certa. nu. 5. & lib. 1. Selectarum. c. 8. nu. 8. qui eleganter interpretatur versiculum. *Aliamq; causam esse institutionis qua benignè acciperetur, quorum verborum non leuis est difficultas.* Recte tamē eam dissoluit Costa, vbi sup.

Non obstat quartum argumentū, quoniam vt diximus sup. ad rationem deciden di cōstat naturaliter impossibile esse quem pro parte testatum, & pro parte intestatū decidere, nō magis quā pro parte viuere & 31 pro parte mori, † cum enim fictio naturā semper imitetur, id quod est impossibile per naturā impossibile est etiam per fictio nem. l. Gallus. 29. §. si eius. iuncta glossa, & cōmuni opinione. l. filio quē pater 23. D. de liber. & posth. l. si pater. 15. D. de adoptionibus. §. minorē natu, sup. illo tit. notat Bar. nu. 22. in l. si is qui pro emptore. D. de usucaptionib. & inde cum testator per here dē qui in vniuersum illius ius succedit virtute fictionis representetur, & quodammodo viuere intelligatur, vt sup. diximus: consequens est naturaliter etiam esse impossibile pro parte testatum, & pro parte intestatum decidere. Et ita accipienda sunt Iurisconsulti verba in d.l. ius nostrū. 7. D. de reg. iur. ibi. *Earamq; rerū naturaliter inter se pugna est testatus & intestatus.* Quamvis nōnulli verbum illud, naturaliter, referēdum esse ad testamēti naturā existimant quasi iure naturali testamentorum, id sit impossibile nō vero iure naturali communī.

Sed ego existimo harum rerū naturaliter, id est naturali iure inter se pugnā esse, natura enim non sinit vt que pugnāt inter se in eodem subiecto cōcurrant, nulla vero magis pugnant inuicē quām aientia & negantia, neq; magis fieri potest vt decedat homo testatus & intestatus quā simul admittere id est esse par & impar. Que interpretatio non male poterit suaderi ex eo, quod Seneca lib. 6. de beneficijs. c. 6. scripsit: *Alioquin iubes me eodem tempore amare & odisse, queri & gratias agere, quod natura non recipit?* quod eleganter considerauit Petrus Faber in d. l. ius nostrum. pag. 3.

32 Neq; obstat iuxta nostrum textū & similes, inilitem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere posse, quoniam id militibus inter alia priuilegijs loco datū est: nostra autem regula hīc ait. *ius nostrum non patitur.* † Vnde Tritonius scriptis paganum ab initio non posse pro parte testatum pro parte intestatum decedere non magis quā sine obseruatione legum facere testamentū in l. hereditate. 19. §. filius fam. D. de castrēsi pecul. benē item in paganis: quoniā securus est in militibus qui cum possint pro parte intestati, & pro altera testati decedere si quis ab his ex re certa vel ad tēpus, vel ex tēpore, vel ex conditione, vel in cōditionem institutus fuerit: quo tempore aut qua in re miles herēdē non scripsit legitimis abintestate locus est futurus. d. l. si miles. l. in fraudē. 15. §. miles. l. miles ita. 41. l. quārebatur. 19. §. fin. D. de militari.

34 Huius autem priuilegijs ratio illa potest commendari quod cum militibus propter nimiam imperitiam eorum omnes iuris ciuilis obseruationes remissae sint, & concessum, vt eorū volūtates quāe deliberato animo & considerata mente explicantur firmissimi testamenti vice in sortiantur, textus in princip. & toto titulo, sup. de militari testamen. perfecta autem eius voluntas in institutione certae rei vel partis apparet, hæc erit omnino obseruanda, existimadūm q; in reliquis bonis sine scripto, siue nuncupato herede decedere voluisse, legitimis admissis, qui ex tacita eius mēte & intentia vocati sunt. Planè cum illa institutio in re certa facta actus sit perfectus & consummatus, & qui expressam militis voluntatem ostendit, eo quod in alijs bonis non testatur vitari non debet, sed perinde obseruari ac sic in omnibus bonis esset testatus: quemadmodum plura testamenta, siue simul siue separatim confecta si valens voluerit, valebunt, neque prius per posterius, vel (vt est apud Vlpianum in d.l. quārebatur. 19. in princip. D. de militari.) superius per inferius rumpetur, & alia id genus efficere potest quāe paganis non conceduntur, & accurate obseruat Pet. Faber. iam relatus.

35 Non obstat quintum argumentum ex dict. l. circa vigesima quarta, in finalibus verbis, quoniam meminisse oportebit regulam huius textus, & dicta l. ius nostrum veram esse à principio, non tamen

ex post facto, quod eius verbis satis demōstratur: qualitas enim adiūcta verbo debet intelligi secundum tēpus verbi. l. Titius. 25. D. de inlīt. testam. l. in delictis. 4. §. si extra neus. D. de noxal. actio. nemo igitur pagatorū potest. dum moritur partim testatus partim intestatus esse: ceterū postquam iā aliquis deceſſit ex interuallo fieri potest vna solū parte testamentū sustineri, & altera corruere ut in exēplo. d.l. circa. vt si filius exheredatus agens aduersus heredes de inofficiolo testimoni. ab uno superatus alterum sorte supereret vincatq; iudicio, tunc enim ab initio omnino testatus deceſſisse defunctus videtur adita quippe fuit hereditas, etiam si deinde emolumētū hereditatis auferatur, nec simile est, cū ex parte vna ob præteritionem testamentū ab initio validum rumpitur. vt in specie. l. si ego. 19. D. de iniusto rupto. l. si posthūmus. 14. D. de liber. & posth. nam neq; adiri ex eo potest hereditas, & ipso iure nullū est: at priusquā querela detur, necesse est aditam esse hereditatē ex vulgatis, & cum sententia iudicis ad partem tantū pertineat merito nō amplius quam in parte rescindere debet. Hāc limitationem expresse scripsit Tryphonius in d.l. hereditate. 19. §. filius fa. D. de caſtrenſi peculio.

36 Aliā deinde huius regulæ limitationem post alios notat Decius in d.l. ius nostrum nu. 12. videlicet, si ita municipali lege cautum sit vt possit quis pro parte testatus & pro parte intestatus deceſſere, quæ à Minſing. hic refertur. n. fi. Vnde infertur quod cum hodie attenta lege. 1. tit. 4. lib. 5. recopil. possit quis deceſſere pro parte testatus, & pro parte intestatus, institutus in re certa eam tantummodo rem consequetur, nō vero vniuersam hereditatem quia cessat ratio propter quā ad reliqua bona certæ rei institutio extenditur intelligunturque eo casu ex tacita mēte defuncti in reliquis bonis venientes ab intestato vocati. Quā sententiam nominatim resoluit Io. Matienço in d.l. 1. glos. 10. num. 46. tit. 4. lib. 5. recop. quem videas.

§. Si plures. 9. §. Videamus. 10. §. Et si plures. 11.

1 Heredes sine partium definitione instituti æquis partibus admittuntur. & num. 3.

- 2 Heredes plures collectiō nomine instituti vnam tantum partem habent.
- 4 Heredes plures sine partiū definitione instituti qui qualiter admittantur, æqualiter censem̄tūtū grātūtū.
- 5 Plures collectiū vocati vnius loco habentur. L. interdum. 13. D. hoc tit.
- 6 L. fin. C. de Impuberum & alijs.
- 7 Heres, post aliorum institutiones, indefinite sine parte institutus, quod ex aſſe reliquum est, habet, & num. 9.
- 8 L. Quo loco. 20. §. 1. D. de hered. instituend. & n. 9. & 10.
- 10 Heres sine parte scriptus, accipit vacante, si vacare sciat testator, sin vero, alterum aſſem.
- 11 Vacans hereditatis pars, heredibus institutis accrescit proportionib⁹ suis.
- 12 Heredibus pluribus designatis partibus institutis quas as non exhibet, prorata portiones decrētūtū.
- 13 Aſſe expleto si quis instituatur, alium aſſem habet & num. 16.
- Aſſe exsuperato si quis instituitur accipit quod ſuſtēt usque ad diſpondium.
- 14 L. item quod Sabinus. 17. §. Vnde. D. hoc titulo, & num. 17.
- 15 L. cum queſtio. 24. in princip. C. delegatis. & numero. 20.
- 18 L. i. §. si ex fundo. D. hoc tit.
- 19 L. Item quod Sabinus. 17. §. quod si quis dupōdium D. hoc titulo, & eius lectio animaduera cum Hotomano.

VNAM & continentem trationem habet is paragraphus, & duo statim sequentes de partibus videlicet institutionis, & quæ intelligantur factæ si nullæ ſint expreſſe, & ideò Balduinus, & Vigilius hīc & alij ſt:b uno contex. eos legūt ex quibus tria tantum generalia præcepta erunt obſeruanda.

- 1 Ecce primum ex prioribus huius textus verbis. Heredes sine partiū definitione instituti æquis ex partibus instituti intelliguntur: idem deduces ex l. quoties 9. §. heredes. l. Titius. 1. l. Titius. 24. D. eodem. conſonat. l. 17. tit. 3. part. 6. quod idem in legatis est admissum. in l. legati. 19. §. fin. D. de legat. 1. l. cum queſtio. 23. §. fin. C. de legatis. § si eadem res. inf. de legatis.
- 2 Sed pro dubitandi ratione ſic argu-mentor, si plures instituantur heredes, partibus non aliognatis, quorum alij vno collectiō nomine fuerunt appellati, non diui-

diuiditur inter eos hereditas aequis partibus, sed qui collectiuè nominantur vnam tantum portionem habent, veluti si testator dicat. *Titina heres esto: Sempronius & Mætinus heredes sunt.* Probat expresse textus in l. interdum. 13. in prin. ibi. *Qua detracta semis fratres filij, semissim Primus haberet.* tex. in l. liber homo. 59. §. Titius. D. hoc tit. textus in l. triplici. 142. §. Videamus, versicu. vel ita. D. de verborum signis. quod idem in substitutionibus admisit Labeo. in l. si pater filio. 9. D. de vulgari. Iustinianus in l. fi. vel sit. alia, coniuncto versic. in secunda autem. C. de impuberu, & in legatis. probat Iul. Paulus in l. si quis Titio. 8. D. de usufructu accrescendo, ergo contra nostrum textum.

³ Hoc tamen argumento non obstatē dicendum est, pluribus coniunctim heredibus institutis, nulla facta partiū expressio ne, intelligi institutionem factam ex aequis partibus, propter coniunctionē enim omnes censentur vnius loco & vnam tantum habere personam. ex l. plane. 34. in principio. D. de legat. 1. † Eademq; ratione ex aequis partibus grauati esse intelliguntur nisi nominatim cuique onus sit impositū. l. si heredes. 127. D. de legat. 1. & in obligatione, idem probat tex. in l. reos. 11. §. 1. D. de duobus reis. & in sententia idem admittitur, in l. 1. vbi notat glos. verb. *virilibus.* C. si plures vna sententia condemnati sunt.

¹ Neque obstat argumentum suprà proxime inductum, nam quando testator plures personas nomine collectiuo vocat vnius tantummodo omnes vicem habere vult, nisi aliud expressè declareret. quam rem eleganter explicat Vipianus in d.l. interdum. 13. D. hoc titu. his verbis. *Interdum hæc adiection, aequæ heredes sunt, testatoris voluntatem hanc exprimit: ut puta, Primus, & fratres mei filij aequæ heredes sunt, nam hæc adiection declarat omnes ex virilibus partibus institutos, ut & Labeo scriptis: qua detracta semissim fratres filij, semissim Primus haberet.* Igltur cuin aliud non expressit testator, vt in superiori specie, omnes qui coniunctim collectiuo nomine vocationi sunt, quia vnam tantummodo personam referunt vnam similiter tantummodo hereditatis partem auferunt. Et simul admittuntur. † Quæ sententia vsque adeo vera est, quod si instituti aut substituti simul vocationi dispari gradus nihilominus tamen æqualiter, & simul admittantur ad successionem, non ordine gradus, vt in

casu d.l. fin. C. de impuberum, vbi substitutis patre cum filijs & Sempronio dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia patri & filijs simul. textus optimus secundum communem intellectum, in d. l. si quis Titio. 8. & in l. si mulieri. 9. D. de usufructu. accresc. textus in cap. Raynati. 16. extra de testamentis, quæ est communis sententia ex multis, quos refert Iaso. in l. Gal. lus. §. quidam recte ex num. 22. D. de liber. & posthumis. sequitur Vvesembekius hic, & cum alijs. Iul. Clarus lib. 3. sententiarum §. testamentum. quæst. 80. Couar. in d. cap. Raynati. §. 2. ex num. 1. & si contrarium afferat Bart. in d. §. quidam recte.

In versic. Partibus autem: Coniuncto §. Videamus. 10.

⁷ **S**equens præceptum est, si duo plures partibus, ita tamen ut totus as non sit exhaustus aut expletus, qui cū illis indefinite instituuntur quod ex ase reliquæ est æquabiliter inter se partetur: si unus solus instituatur ad partem non distributam siue vacantem admittendus erit. idem in d. l. item quod Sabinus 17. in l. ase toto. 77. in l. ex vncijs. 87. D. hoc tit. in l. fi. D. de bonorum poss. secundum tab. cōsonat tex. in d.l. 17. verl. Orosi de zmos. tit. 3. part. 6.

⁸ Sed pro dubio ratione sic argumentor, pars quæ Titio iam defuncto (quem tamē vivere credebat testator) relinquitur pro non scripta habetur tex. in l. quo loco 20. §. 1. in fine. D. hoc titulo. ibi. *Quia mortui pars pro non scripta habetur, sed si iam mortuo quadrans, alijs dodrans datus sit, alijs sine parte scribatur, is qui sine parte heres institutus est non illam portionem quæ mortuo data fuit, quæ pro non scripta habetur, & vacans dici potest, occupat, sed alterum asem habiturus est, ex d.l. quo loco. §. 1. ergo contra nostrum textum.*

⁹ Sed adhuc dicendum est sine partibus institutos post definitas alijs portiones ad vacantes admittendos esse dum tamen eam vacare sciat testator, secus si ignorernam ab eius opinione & voluntate penitet tota res. † Vnde si imprudens testator vni dodrantem & alteri, { sed iam mortuo } quadrantem reliquerit, tertium sine parte scriperit: quamquam vera quadrans deficit alsi (quia mortuo

T 4 pars

1 pars relicta pro non scripta habetur, quia tamen testator a sem totum sese explicuisse creditit, hic tertius sine parte scriptus non fiet heres ex illo quadrante vacate, sed omnino habebit alterum a sem ex dupondio, hoc est, totius hereditatis semissē: quia creditur testator id voluisse, nā qui nullā putauit assī partem deesse non potest intelligi ex ea instituisse hunc tertiu, quomodo accipiendus est tex. in d.l. quo loco. §. i. vt voluit Accurs. hic, verb. heres fit, quo non relato idem probat Balduinus num. 4. Minsinger. n. 1. & noster tex. in versic. Ea enim pars data intelligitur que vacat. & textus in §. vi. deamus, versic. & constat, inf. & in d.l. asse toto. 77. D. eo. igitur qui a testatore sine parte scribuntur ad vacantem admittentur.

11 † Quod si testator tres instituat ex quadrante siue ex quartis partibus de reliqua vero parte nihil disponat, illa portio que vacat singulis illis scriptis heredibus accrescit, habita ratione non personatu, sed portionis, ex qua quisq; fuit institutus, ex d. §. videamus. l. interdum. 13. §. 1. D. hoc tit. consonat tex. in d. l. 17. tit. 3. part. 6. & induci potest textus in §. & si ex disparibus, infra de vulgari. in l. si pater. 9. D. eod. in l. si ita scriptum. 8. D. de bon. poss. secundum tab. in l. si ex pluribus. 9. D. de suis & legitimis, perindeque habetur ac si ex illis partibus que eis accrescunt heredes scripti essent, ne alias in illis testator decederet intestatus contra paragraphū hereditas. Vbi late diximus, sup. codem. † quemadmodum & ex diuerso (quia contrariorum eadē est ratio & doctrina) si plures scripti in portionibus sint quas omnes as exhibere non possit, tacite singulis decrescere constat, vt si (v. 1) quatuor ex tertii partibus heredes scripti sint perinde habeatur ac si unusquisque ex quarta parte haeres scriptus fuisset. & d. §. videamus. & d. l. interdum. & l. 18. tit. 3. part. 6.

In versic. Si vero totus as: Coniuncto
§. Et si plures. 11.

13 Ultimum praeceptū est: si toto asse certis heredibus nominatim attributo, indefinite alijs instituātur heredes, semissēm prioribus admittūt: quod si ex superato asse, id est pluribus vncijs quā duodecim distributis, quisque indefinite sit institutus, quod dupondio deest habebit: idemq; ius vsq; ad tripōdiū siue tressim erit admittendum: neq; in-

terest quo loco quis sine parte haeres scribatur an primō, secūdo vel nouissimo. Idē deduces. ex d.l. item quod Sabinus. 17. §. 1. cum legibus sequētib. l. si ita scriptum. 47. §. quidam. l. asse toto. 77. l. ex vncijs. 87. D. hoc tit. d.l. fi. D. de bon. poss. secundū tab. & hue respicit tex. in l. si ita scriptū. 13. D. de liber. & posthu. l. qui quadringenta. 2. l. Marcellus. 3. in princip. D. ad S.C. Trebel. consonat. l. 17. quæ videnda est. item & l. 18. & l. 19. tit. 3. part. 6.

14 Sed pro dubitandi ratione sic argumentor, si asse expleto quis ita instituatur Titius ex reliqua parte heres esto, in nullam partē neque alīs, neq; dupondijs, neque tressis admittitur, sed eius institutio habetur pro nō scripta. d.l. item quod Sabinus. §. vnde. versic. sed si asse, ibi aliter atque, &c. ergo contra textum hic, & d. §. & si plures.

Secundō sic argumentor, si dupondio ex pleto quis sine parte instituatur nō veniet in alium a sem, sed triente in habebit. vt La-beo. Aristo. & Paulus notarūt quos refert Vlpianus in d.l. itē quod Sabinus. §. quod si quis dupondium. D. hoc tit. ergo contra tex. in d. §. & si plures, versic. idemque erit.

15 Tertio sic argumentor, si asse expleto aliquis in certā partem aut certas vncias nominatim heres scribatur, nō admittitur in aliū a sem, sed secundo datū primo admittitur, tex. difficilis. in l. cum questio. 24. in princ. C. de logatis: ergo cōtra nostrū tex.

16 Sed his nō obstātibus, dicendū est quod si asse toto distributo vnciatim inter duos he redes, postea adjiciantur duo alij instituti, aut vnu tantū, fiet dupondijs, vel tressis, & ita primō instituti duodecim vncias habebut, inter posteriores verò aliæ duodecim distribuētur, que tamē oēs ptes iuris potestate ad assē postea reuocātur quis sint pluriū vnciarū, diximus etenim sup. ex §. hereditas. & l. interdū. 13. §. 1. D. eod. hereditatis diuisionē, siue distributionē in patris familias testatoris arbitrio positā esse, vt in quot voluerit in tot eā diuidat partes, quia generale est testatoris voluntatē in testamen- tis, nisi legibus refragetur, esse obseruandā.

17 Vnde constat interpretatio prioris diffi cultatis, qui enim expleto asse ita scribit. Titius ex reliqua parte heres esto. Manifeste ostendit ludicram & inanem institutionē facere, & ex nulla parte cum heredem scribere, quia igitur deficit voluntas testatoris institutio nulla est, deficit autem testatoris volun-

voluntas, quando eius adest ignorantia, putans enim assem non esse completum, eam quam existimabat vacare portionem Titio dare volebat, igitur cum nulla vacet, quia expletus est as, videtur Titio data pars, quæ nulla est, & sic ex nulla parte heres institutus est. Quam interpretationem licet non ita explicet, scriptit Accursius hic, verbo, *in dimidiam*, quem cætere sequuntur. Quod si non adiiceret testator, ex reliqua parte, sed asse expleto Titium simpliciter, & indefinite heredem scriberet, constat institutionem valere, & Titium in alium semislem venire, quia eoscasu solemnem in duodecim vincias hereditatis diuisionem excedere voluit testator, & dupondium facere. Vtrumq; casum ita resoluti Vlpian. in d. l. item quod Sabinus, §. vnde, verbi, sed si asse, & consonat 18 d. l. 19. tit. 3. partita 6. + Sed hic illud videtur mouere, quod quemadmodū idem Vlpianus in l. 1. §. si ex fundo. D. hoc tit. ita concepta institutione Titius ex fundo Corneliano heres esto, quia nullo dato coherede, verba illa, ex fundo Corneliano, vitium inferunt institutioni: detracta fundi mentione, eam sustinendam scribit, ita & in d. ver siculo sed si asse, illa verba, ex reliqua parte, detrahere debuit. Sed longe diuerla est ratio inter vtrumq; casum. In primo constat de expressa voluntate testantis, cui iniectum mendum juris autoritate remouetur, ne alias pro parte decederet testatus, & pro parte intestatus, quod ius nostrum non patitur, ut latius deduximus in §. hereditas, supra eod. In secundo vero casu, hæc non militant, & inde qui sine parte, illa conceptione, heres scribitur, perinde habetur ac si ex illis rebus, quæ in rerum natura non sunt, heres esse scriberetur.

19 Non obstat secundum argumentum, ex d. §. quod si quis dupondium, quoniam ut recte docet Accursius in d. §. et si plures, verbo, idem q; erit. I. C. ibi, eandem quam Iustinianus hic doctrinam probat, scribens, quod si quis dupondium distribuit, & tertium sine parte instituit, hic non in alium assem, sed in trientem venit, id est, in tertiam hereditatis partem, constat enim has excrescentes vincias, in quas testator hereditatis suæ successionē distribuit, oinnes ad verum assem reduci oportere, ut in finalibus verbis. d. §. et si plures. Imp. docet. & Consul. in d. l. interdum. §. 1. in principio.

Nam ut non minor est hereditas, quæ ex vincis sex constituitur, ea quæ duodecim vñclarum est, ita neque hereditatis augmentum est, si ad dupondium peruenia. ut igitur cum iuris potestate omnes vinciae, quæ duodecim excedunt, ad hanc reducantur, si quis dupondio expleto sine parte heres scribatur, testatorem in tres partes hereditatem distribuisse dicemus, quarum duæ priores, quæ dupondium sive bestiem faciunt, primo scriptis debentur, posterior alia, quæ trientem facit, nouissimo hereditati dabitur. Quæ Accursij interpretatione confirmari non leviter poterit admissa opinione Francisci Hotomani, qui in §. videa nius hoc tit. enuntiatione 3, prope fine existimat in d. §. quod si quis dupondium, graue mendum inesse in voce, trientem, pro quatres, vel tripodiū substituendum esse observat. Sed cum omni in casu eadem res maneat & qui dupondio expleto sine parte scribitur, tertiam habeat, an triens, tressis, vel tripodium dicatur quid attinet?

Non obstat tertium argumentum, ex d. l. cum quæstio. C. de legatis, quoniam cum Accursio, quem omnes sequuntur existimo, testatoris voluntatem in propria specie attente considerandam esse, si enim noluit solennem hereditatis diuisionem excedere, & postquam vni assem reliquit, alteri semislem, sive lex vincias scribat, constat posteriori heredi datum, primo adem pttum esse, iuxta d. l. cum quæstio. & tx. in l. qui non militabat, 7 8. §. filii. D. hoc tit. quod si asse expleto conslet, testatorem dupondium facere, primo datum, posteriori institutione, non erit ademptum, sed in tot partes voluisse testatorem hereditate distribuere dicemus, quot cōficiunt nominatae vinciae, & vtrumq; pro rata decrecere, iuxta speciem d. l. interdum. §. 1. D. de hered. instituend. Hanc solutionem scribit Accur. in d. §. et si plures, verbo, idem q; ad si nem, sequitur Angelus num. 3. Minlynge. num. 3. nec discrepat interpretatio Baldini. num. §. Repetit idem Accur. in d. l. interdum. §. 1. verbo trientem, & in d. l. cum quæstio, verbo, migrare, & ibi late explicat Bald. num. 4. Ex quibus exempla deduces vtriusq; casus, & quomodo hæc testatoris voluntas conjecturari possit, plane intelliges.

§. Heres, & purè. 12.

1. *Hereditas ex die incerto, pure, & sub conditione relinquere potest.*
Hereditas ex certo die, vel usque ad certum, siue in certum diem dari non potest.
2. *Heredis institutio actus legitimus est.*
3. *Actus legitimus non recipiunt diem, neque conditionem, & numerum. 16.*
4. *Institutionis, cum heres erit annorum quatuordecim an valeat. & n. 18.*
5. *L. filius à patre. 28. D. de lib. & posthum. L. qui filio 38. l. in tempus. 62. D. hoc titu. & numero. 19.*
6. *Miles usque ad certum tempus, vel ex certo tempore heredem facere potest, & n. 22.*
7. *L. Quoties. 9. §. si seruus qui. D. hoc titulo, & num. 22.*
8. *Dies incertus institutioni adiectus tollitur,*
9. *Conditione retrotrahitur ad tempus actus.*
10. *Additio hereditatis retrotrahitur ad tempus mortis testatoris.*
11. *Dies incertus pro conditione habetur, & n. 19.*
12. *Diei certi adiectio cur ab institutione remouetur*
13. *Tempus mensura aetuum humanorum, non vero causa.*
L. obligationum ferè, 44. §. placet. D. de obligat. & alio.
14. *Tempus non inducit obligationem, neque perimit legatum, aut hereditatem.*
15. *Heres qui semel est non potest desinere esse heres.*
16. *L. actus legitimus, 77. D. de reg. iur.*
17. *Additio hereditatis neq; diem, neq; conditionem recipit, & quare.*
18. *L. si mater. 33. D. de vulgari & pup. remissione.*
19. *Conditionale legatum intercidit si legatarius pendente conditione deceda.*
20. *Mortis aies incertus est, & pro conditione habetur.*
21. *Hereditas ad sucertum usq; diem quare non relinquitur.*
L. ex facto 17. in prin. D. ad S.C. Trebel.
22. *L. in fraudem. 16. §. miles. D. de militari testamento.*
23. *Institutionis heredis tacite certum diem recepit.*
24. *L. Extraneum. 9. C. hoc tit. & eius lectio animaduersa.*

Hereditas, & pure, & sub conditione & ex incerto die relinquere potest, ex certo autem die, vel certum vel incertum, usq; die dari non potest. Idē deduces ex l. hereditas, 34. D. l. t. cōsonat l. 1. 5. tit. 3. par. 6. vt no tabiliter explicat Greg. omnino vidēdus, & quoad institutionis cōditiones attinet,

extat tit. D. de conditionib. institutionū, & C. de institutionib. & substituūomib. sub cōditione factis, & tit. 4. part. 6. ratione huius tx. scripsit Fran. Duare. l. 1. de iure ac cres. sub c. 2. non lōgē à fine. Cona. lib. 10. com. iur. ciuil. c. 6. ex n. 1. & plura de conditionib. tradiderū Costa, lib. 1. & 2. Select. Sarmien. lib. 2. Select. c. 1. cū seq. Fran. Mantica. lib. 10. de conjecturis. tit. 5. & infra, quos congerit Did. Spino. de testam. glof. 14. principal. num. 3. Apud quem tamen maxime minor sub nu. 1. illius glof. in hac tractatione cōditionem indebiti, furtiuā, sine cauta, & similes id genus actiones personales referri, sed lapsus iste typographorum vitio irrepit, non tanti viri, alias iuris vtriusq; peritulsi.

Sed pro cōubitandi ratione cōtra nostrā textū, sic argumentor. Heredis institutio actus legitimus est, est enim præcipua testamenti pars, vt supra in rub. hoc tit. diximus, quod à iure ciuilī vires accipit, vt resoluimus in rub. supra de testam. & latius in prin. supra quibus non est permis. si his coniungas regu. l. legitima 6. D. de pastis. ¶ Actus autem legitimus neque diem, neq; conditionem recipiunt. L. actus 78. D. de reg. iur. c actus. eo. tit. in 6. ergo heredis institutio, neq; sub conditione, neq; ex incerto die, fieri poterit: sed per temporis, vel cōditionis adiectiōne viuabitur.

Secundo sic argumentor, qui heres instituitur cum erit annorum quatuordecim ex certo tempore. heres sit, vt constat, sed si mater ita testetur, vt filium suum impuberē, cum erit annorum quatuordecim, heredem instituat valet testamētū, l. si mater 33. D. de vulgari: ergo.

Tertio obisci potest tx. in l. filius à patre 28. in prin. verl. heredem autem, D. de libe. & posthum. in l. qui filio. 38. in l. in tempus. 62. D. h. tit. in quibus omnibus institutio facta ex tempore valet.

Quarto obstat tx. in l. in fraudē. 16. §. miles in l. quarebat. 20. §. fin. in l. miles ita. 42. in prin. D. de milita. testam. ir. l. certi iuris. 8. C. eod. & d. l. 15. in 2. p. tit. 3. partit. 6. quā omnes posse militem aliquem ad certum usque tempus, vel ex certo tempore heredem facere probant.

Quinto sic argumentor: Testatoris seruus, cui ex certa die libertas relieta est, hereditas autem purē, adueniente die, & libertatem, & hereditatem acci-

accipit, neq; certa illa dies libertati, & per inde institutioni adiecta vitiatur, aut tollitur. l. quoties. 9. §. si teruus qui. D. h. t. ergo ex certa die hereditas relinquiri potest. Sexto & ultimo etiam dies incertus institutioni adiectus tollitur, tx. in l. extraneū, 9. C. hoc titulo, ergo inter certum, huic incertum tempus nullum est discrimen contra nostrum textum, & d. l. hereditas.

Verum his argumentis non obstantibus defendendū est cum Imperatore hic, neq; ex certo tempore, neque ad certum tempus hereditatem relinquiri, quamvis sub conditione possit. Plane cum iustitia nus duo aientia axiomata in hoc textu doceat, hereditatem posse sub conditione relinquiri, item & ex incerto die, aliud autem negans valere certi temporis adiectionem, 9 quæ cuiusque sit ratio videndum est. † Prior illa constat, quod ubi semel extitit conditione retro trahitur ad tempus mortis testatoris, ut videatur ab initio puram fuisse institutionē ex regula l. necessario, 8. §. 1. D. de periculo, & com. rei vend. l. potior. 11. D. qui potiores in pig. hab. Si vero defecerit, defunctus intestato decessisse intellegitur, quoniam ad idem tempus mortis, totius iuris fit reductio. l. quod dicitur. 38. D. de militari testam. §. sed hactenus, versi. 10 cu. quid ergo, sup. illo tit. † Quemadmodum & omnis hereditatis adiō retro trahitur ad tempus mortis, & qui heres extitit, videtur ex eo tempore defuncto successisse. l. heres quandoq; § 4. D. de acquir. hered. l. si ex re. 28. §. illud quæ situm. D. de stipul. seru. † Conditioni similis est & æquipollens, dies incertus. l. dies incertus. 75. D. de cond. & dem, itaque ex incerto tempore possum aliquem heredem instituere, quod ubi venerit qui scriptus est, hereditatem adibit, & videbitur à tempore mortis successisse defuncto, cuius voluntati parendum erit, & dies ab eo præstitutus expectandus, quando nihil certo præstituit. quod hereditatis aquisitionē scindat, vel impedit, eam trahi ad tempus mortis, quod adductis optimis exemplis hic explicat Accursius.

12 Quare autem certi temporis adiectionis ab institutione remouetur in obscurō nō est, quia alias, eo casu cum testator velit institutum ad tempus, vel ex tempore he rediū statum esse, sed differri aditionem, quædam nascitur non ferenda repugnat-

tia, cum interim ante tempus, vel ~~passa~~ exacto tempore, decedat pro parte temporis testatus, & pro parte ~~testatus~~, contra regulam l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. & §. hereditas, ubi latè supra eo. quæ repugnantia non minus consideratur ratione temporis, quam dilpositionis bonorum, ex d. l. miles ita. 41. § & quia diximus. ver. l. cō sequens est. D. de militari test. potestq; non inepte accommodari, regula l. obligatio- nū ferè. 44. §. placet. D. de oblig. & actio-

13 nib. & §. at h. ita. infra de verb. oblig. † cuius illa potest reddi ratio, quæ ex Arist. delimitur. lib. 4. Physic. c. 10. cum seq. docente omnia quidem fieri in tempore, nihil autem propter tempus, quia tempus mensura est actuum humanorum, non vero causa, quare cum inducō, & sublatio obligationis effectus sane sunt alicuius; propterea causæ non possunt ad tempus referri, tanquam ad causam, quia constat nullius rei posse esse causam. Quo argumen- to vtitur Bal. in l. vnic. n. 13. C. quando, nō

14 pet. partes. † Eadē ergo ratione rēpos, neque inducit, neque admittit legatum, in d. §. placet, & multo minus hereditatem in no- stro tx. & d. l. hereditas. Ideoq; cum institutus ex tempore, vel ademptus statim sit heres, non potest non esse heres propter

15 tempus. † Item etiam quia repugnat ut semel factus heres debinat esse heres, l. ait prætor. 7. §. sed quod. D. de minoribus. l. ei qui soluendo. 88. D. h. tit. §. restituta, infra de fideicom. hered, neq; potest opponi exceptio, quod dilata est dies præstituta, aditioni, si ad certum tempus quis sit institutus, vel ex tempore propter illam repugnantiam supra notatam, ne cum testamentum sit, & prælens institutio interim inter- status dicatur, quæ testamentum, & here- dem reliquit.

16 Neque obstant argumenta in contra- riū adducta, non primum, ex laetus legi timi. 88. D. de reg. iur. quoniam respondē dum est, Papinianum in d. l. actus, non docere nullum actum legitimū temporis, vel conditionis adiectionem admittere, sed illud dumtaxat, a laus legitimos, diem vel conditionem non recipiētes, temporis, vel conditionis adiectione vitiari: quia illo- rum dilatio legitimū actus substantiæ re- pugnat, ut in exemplis, quæ ibi Papiniā- nus refert, inter quæ heredis institutio- nis non meminit, quamvis hereditatis adi- tionem

tionem commemoret. Ergo quamuis hereditatis institutio actus legitimus sit, id enim dubitari non potest, quia eius substantia conditionis, vel diei incerti adiectio non repugnat, ex ratione à nobis supra animaduersa, ideo & sub conditione & incer-

¹⁷ to die fieri potest. † Quod si quereras, quare ergo hereditatis aditio, quæ institutioni est proxima, neq; diem, neq; conditionem recipit. d.l.actus, & passim? Respō debo, hoc ideo, quia per institutionem nulla testatoris representatio inducitur, sed per aditionem hereditatis dumtaxat, per quam id ius queritur, quod prius sola in spe sustinebatur: & quemadmodū lex non permittit dilationem aditionis hereditatis per cōditionem vel diem, scilicet, quod nemo alium ad diem, vel sub conditione representare potest; ita quoq; contra admittit dilationē in institutione, quæ suapte natura differt effectum suum ad tempus aditionis, ut non obscurè colligi potest ex his quæ nos supra resoluimus, & Alciato.lib.3.parerg.iur.c.8.Petro Pecheo, in c.actus.50.n.5.dereg.iur.lib.6.

¹⁸ Non obstat secundum argumentum ex d.l.si mater.33.D.devulg.cuius textus et si maximam difficultatem non ignorem, dum Africanus ibi, matrem pupillaribus tabulis filio impuberi, potuisse substituire, docet, contra tx. in princ. infra de pupilli.coniuncto §.fœminæ sup. de adoptiōnib. quia hæc sententia Iustiniano hīc non repugnat, vt propria cuicunque loco quadret disputatio, eam infra in principio de pupillari discutiemus, interim si placet videare poteris loan. Coras. in l. si testamento. n. 10.C.de impuberum. Anto. Gom. 1. tomo.cap.3.num 31.Ferd. Minchacain, de succes,creat,§. 10.num.414. & optimè omnium Emanuelem Costa. in cap. si pater. de testament. hb. 6.1,p. verbo, habens. & in l.Gallus. §. & quid si tantum, 1.p.nu.65. quod attinet ad huius loci enarrationem, paucis agendum est, & resoluendum eius regulam, in d.l.si mater, nō vitiari, neq; hereditatem ibi ex certo tempore datam fuisse, quoniam ea institutio, cum filius erit annorum quatuordecim conditionem potius, quam diem continet, quoq; filius decimum quartum adimpleat, & perinde habetur, ac si ita concepta fuisset. Filius meus heres esto, si is decimum quartum annum adimplexerit. Quomodo illam temporis adiectio-

nem in simili casu interpretantur Vlpianus in l. si cui legetur. § 1. §. hoc legatum. D. de legatis.lib.1.Iul.Paul. in l. non putabam. 47. D de condit. & dem. Pomponius in l. si Titio. 22. in princip. D. quando dies leg. cedat.

¹⁹ Non obstat tertium argum.ex l. filius à patre 28. D. de lib. & posth. cū alijs sup. re latis, quoniam vt ex hoc nostro tx. deducitur, & ad eum notat Accur, glossa vñica discriben, constituendum est inter adiectionem certi diei, vel temporis, & adiectionem diei incerti. Certum tempus, vel dies institutioni subiungi non potest, ex nostro tx. & ratione à nobis supra obseruata, dies vero incertus potest, quia pro conditione habetur. d.l. dies incertus. / §. D. de cond. & dem. & probat expresse Iustinianus in l. vñica. §. sin autem aliquid sub conditione, ibi. vel (sub incerto die) C. de caducis tollend. vbi quemadmodum intercidit legatum, vel fideicommissum sub cōditione relictum, si pendente conditione legatarius, vel fideicommissarius intercidat. d. §. sin autē. & latē deducit Fran. Mantica, lib. 11. de coniecturis. tit. 20. sic, et si ante incerti diei aduentum. l. si cura heres. 4. D. quando dies legati cedat. l. heres meus in 2. responso. D. de cond. & dem. & latē idem Mantica. d. tit. 20. num. 3. Ignotus quemadmodum sub conditione institutio fieri potest, sic & ex incerto die, eadem que ratione, vt in exemplis, d.l. filius à patre. D. de lib. & posthum. d. l. qui filio, & l. in tempus. D. hoc tit. quas sic interpretatur Accur. h/c, Bartolus in d.l. hereditas. n. 1. & probat. l. ab omnibus. 104. §. cum qui 20 darg. D. de legatis.lib. 1. vnde fit, † quod cum dies mortis incertus sit. l. 1. D. de condit. & dem. fieri recte ita poterit institutio, cum quis morietur, vt in exemplis earū legū. Quod tamē recte vbi sup. Barto. intelligit, de morte tertij: ita vt dubium sit, viuente instituto herede contingat, nec ne; quod paulo inferius latius dicemus ad d.l. extra neum. C. hoc tit. † illud modo notantes quod et si incertū tempus, ex quo quis incipiat heres esse, institutioni recte adiectatur, non tamen vt ex eo desinat esse heres (saltim directo argumen. l. ex facto. 17. in prin. D. ad Trebel. quam cum Bart. iam citato sic accipio) nam & hoc iuris regulis repugnante, cum alias ex illo die incerto, qui tamen iam præsens est, vt testator fieret

ret intestatus, & qui semel extitit heres exueret nomen heredis, quorum neutrum iuris principia patiuntur. Verum quamvis illo incerto die adueniente eius adiectio pro non scripta habenda sit, & pura maneat institutio, ex nostra regula, prius tamen quā venerit non est necesse angi, eo incommodo, quod fortassis euenturum non est.

22 Non obstat quartum ex d.l. in fraudem. 16. §. miles. D. de militari test. cuin similib. quoniain ea iura in militibus loquuntur, qui vt possunt de vna tantum re testari, seruata in ceteris intestati lege vt diximus in §. hereditas. sup. hoc tit. ita & in tempore spatio priuilegium habent, si quidem recte hoc iure de re ad tempus admittitur argumentatio, vt in d.l. miles ita, §. & quia diximus notat Bartolus, quem latè exornat Nicolaus Euerardus in Topicis legalibus. c. 86. de re ad tempus.

23 Non obstat quintum ex d.l. quoties, 9. §. si seruus. D.h. tit. quoniam eti verum sit ex nostra regula, heredis institutionem expresse diem certum non admittere, tacite tamen eum admittere, quare cum proprius seruus sine libertate heres esse non posse, vt late in §. 1. sup. h. tit. ei autem ex cetero die libertas possit relinquere, libertas 31. coniuncta l. ideoq; 34. D. de manumis. testam. consequens est, vt si ex die liber es- se iustus sit, pure autem heres sit institutus ante diei aduentum heres noua fiat, quia alias & seruus esset ciudē testatoris, & heres, quod nostro iure maximam contineat repugnantiam: dies igitur libertatis morabitur hereditatem in hoc casu, eo veniente & libertatem & hereditatem accipiet. Neque nouum est, aut insolens, vt actus qui diem expresse non recipit, tacite illud recipiat, ex dicta l. actus legitimi. D. de regulis juris.

24 Non obstat sextum & ultimum, ex d.l. extraneum: quia varie illum textum ab interpretibus legi animaduerto, ex Accurso ibidem, & Baldo, ex num. 1. qui tres leturas retulit, vt ex Viglio, hic. n. 4. quarū illa mihi venor est, quam vulgati Codices habent hæc in verba: Extraneum etiam, cum quis moreretur, heredem scribi sibi placuit, ex quibus constat non testatori, aut heredi, sed cuidam tertio tempore mortis adiectū fuisse, vt, Instituto Titium cum Sempronius moratur, quo catu dies incertus, conditionem fa-

cit ex supra obseruatis, & inde non removetur. Quod si tu subtiliter obijcas iuxta hanc interpretationem indubitabilem decisionem scribi, in d.l. extraneum: Respondebo, ideo cum mysterio de extraneo herede Imperatorem fuisse loquutum, quia ea institutio tanquam conditionalis intu non admitteretur ex regula, l. suus quoq; 4. D. h. tit. l. si pater. C. de institut.

§. Impossibilis. 13.

- 1 *Impossibilis conditio ab ultimis voluntatibus, & libertatibus rejicitur.*
- 2 *§. fin. Inst. de legatis, & num. 16.*
- 3 *L. cum heres. 4. non est statu liber. D. de statu liberis, & num. 17.*
- 4 *L. seruo manumisso. 58. D. de condit. indeb. & num. 22.*
- 5 *L. filius, 15. D. de condit. institut. & n. 25.*
- 6 *L. si Titius. 16. D. de condit. institut.*
- 7 *Impossibilis conditio varijs modis dicitur, sed illa proprie impossibilis est, cui natura impedimento est, quo minus existat.*
- 8 *Conditio proprie illa est, que potest existere, & non existere.*
- 9 *Conditio impossibilis non est conditio, nisi quoad sonum verborum.*
- 10 *Impossibile est illud, cuius contrarium est necessarium.*
- 11 *Conditio impossibilis vitium vitiare et ultimas dispositiones, an vitiare? variis controversum.*
- 12 *Impossibilis conditio vitiat contractus, & quare,*
- 13 *Impossibilis conditio vitiat in ultimis voluntatibus, & quare.*
- 14 *Conditiones turpes, & quæ contra honestatem sunt vitiantur in testamentis, & quare.*
- 15 *L. 1. D. de condit. institutionum, & eius litera animaduersa.*
- 17 *Conditiones impossibilis de facto in ultimis voluntatibus vitiantur contra communem.*
- 18 *Conditio difficultis non rejicitur ab ultimis voluntatibus.*
- 19 *Conditio, si heredi seruus mille dederit, non est maxime difficultis.*
- 20 *Conditio, si heredi seruus millies dederit, difficultima.*
- 21 *Millies, idest, decies centena millia.*
- 22 *Conditio impossibilis quam testator putabat posse non rejicitur ab ultimis voluntatibus, iuxta communem.*
- 23 *Communis improbata.*
- 24 *Manumissi originem suam repetentes, omnia que de do-*

de domo manumissoris, habuerunt, amittunt.

25 Suus heres sub conditione potestatua instituipotest non sub alia.

1 Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis, & libertatibus pro non scripta habetur. Idem in l. si Mœvia. 45. D. h. t. l. i. l. si quis ita institutus. 6. l. mulier. 20. D. de cond. inst. l. si mihi & tibi. 12. §. i. l. ab omnibus. 104. §. in testamento. D. de legat. lib. i. l. qui dote m, 13. D. de dote præleg. l. obtinuit. 3. D. de cond. & dem. & in matrimonio idem probat ex. in c. si. de condit. apposit. & consonat tx. in l. 3. tit. 4. parti. 6.

2 Sed primo pro dubitandi ratione sic argumentor: Legatum sub impossibili conditio relictum non valet, tx. in §. si. ad fin. ibi, exceptis, &c. infra de legatis, ergo contra nostrum tx.

3 Secundo sic argumentor: si seruo libertas sub ea conditione relicta sit, si heredi milie aureos dederit, impossibile est eum id posse præstare, & tamen eo casu conditio non vitiatur, sed viciat dispositionem, tex. in l. cū heres. 4. §. non est statu liber. D. de statu liberis, ergo contra Iustinian. in hoc tx.

4 Tertio sic argumentor: si homo liber ex testamento illius qui eum bona hde possidebat liber esse iussus sit, et si ex eo testamento liber fiat, aliquid accipere, impossibilis est conditio legato adiecta, quia cum ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in libertute fuisse, & postea manumissum esse, tæpitsimè enim constitutum est natibus non officere manumissionem, tx. in §. si. supra de ingenuis. Item quia nihil civitati Romanae temel præstite vel addere, vel detrahere secundam manumissionem potuisse certissimum est, l. 2. C. de vindicta libertate. Sed si quis seruo manumisso fideicomissu ita relinquat, si ad libertatem ex testamento peruenierit, fideicommissum non valet. l. seruo manumisso. 58. D. de conditione indebiti: ergo impossibilis conditio non vitiatur in fideicommissis.

5 Quarto sic argumentor: ad posse dicimus quod de iure & honeste possumus. l. nepos Proculo. 125. D. de verborum sig. quæ vero contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius. 15. D. de condit. instit. sed si filius qui est in potentia sub ea conditione à patre institutus sit heres, quam Princeps aut sene-

tus improbat, non conditio, sed potius testamento vitiatur. d. l. filius: ergo conditio impossibilis institutionem viciat contra nostrum tx.

6 Quinto sic argumentor: conditio quæ in se quidem possibilis erat, sed quia in se recurrat & reuolutur, ita ut ratus regulis repugnantibus existere non possit, impossibilis est, ex reg. l. vbi repugnat. 142. D. de reg. iuris: sed huiusmodi edictatio in institutioni aciecta, viciat institutionem, vt. in exemplo, l. si Titius. 16. D. de condit. institutionum, ergo, &c.

His tamen argumentis non obstantibus noster tx. cuius literam supra retulimus, defendendus est: aucta cuius interpretacioni de impossibili conditio plura præter antiquiores, Jacobum Cuiacum, Fran. Duarenum, Aug. Donel. in l. impossibilis. 7. D. de verb. oblig. scripserunt Mantica, Gomez, Costa, Sarmiento, & alijs Relat. §. si impossibilis, infra de inutilib. stipulat. Sane quamvis varijs modis conditio dicatur impossibilis, vt per Accurs. hinc glossa, quem latè explicant Angelus Areti, Ioan. Faber, Minsyng. & Omotomus, & cuius impossibilium conditionum exempla optime explicat Ioan. Mercer. lib. i. opinio- nu. c. 15. ego diuersus ab eis, nouior sequutus, existimo non esse ita multas earum differentias, & impossibilem conditionem hic interpretor, cui natura impedimento est, quo minus existat. Moueorque ex §. si impossibilis, infra de inutilibus, d. l. impossibilis. 7. D. de verb. oblig. l. seruum meū. 50. §. si in non faciendo. D. h. t. in quibus perpetuo adjicuntur exempla illorum, que natura fieri non concedit, veluti, si cælū ascenderis, aut, digito tetigeris, aut, si mare ebiberis. Et quamvis exempla non soleant regulā restringere, l. regula, 9. §. & licet municipiū D. de iur. & fact. ignorantia tamen negari non potest, quin ea explicitent, & declareret, idq; propriæ & simpliciter esse impossibile, quod natura fieri non potest, præter dicta iura probare videtur tx. in l. si stipuler. 25. D. de verborum oblig. Præterea etiam considero impossibilem conditionem, si non tam ad sonū verborum respicias, qui ad effectum referas, vix posse conditionis definitione comprehendisti, quæ non obscurè colligitur ex §. sub conditione, infra de verb. oblig. vt fit quoties dispositio cōseretur in aliquem futurum euentum, & eius natu-

natura est suspendere, & adesse, & nō esse, alias non erit conditio, vt colligitur ex §. conditiones, infra de verb. oblig. l. cum ad prælens, 36. D. si cert. pet. l. si pupillus, 9. §. qui sub conditione. D. de nouationib. ¶ Et inde qui promittit aut legat, sub ea conditione quæ necessario est extitura, re ipsa, pure legat & promittit, licet sub quadam conditionis figura ex d.l. impossibilis, 7. D. de verb. obli. ex d.y. si in non faciendo: at illa conditio cui natura impedimento est ne eueniat, non potest nunquam existere, proindeq; nō dependet à futuro euentu, cum certum sit non euenturam, nam cum eius contraria sit necessaria in sensu negativo, consequens est in affirmatiuo esse impossibilem, quod Accursius recte præfensit, in d.l. impossibilis, sumptuq; ex Philosophia, id enim est impossibile, cuius contraria est necessario verū, teste Philosopho li. 4. metaphys. c. 12. veluti sedere & stare aliquę simul, impossibile est cōtra nō sedere & stare aliquem simul, necessario verū est propterea q; que inadmodum conceperat stipulatio, & facta institutio sub conditione necessaria, cum eius contraria sit impossibilis, pura est, & non conditionalis, ex d.l. impossibilis, & d.y. si in non faciendo, ad eundem modum dicendum est, sub impossibili conditione conceptam, vel factam stipulationem non suspendi, sed puram esse, in hunc sane sensum, vt effectus non sit inpendenti, sed statim illusoria creditur, ex defectu voluntatis & cōsenus, si ne quibus conuentio non obligat. l. 1. §. adeo. D. de pact. l. 2. D. de obligat. & aet. Quæ ratio si strictius consideretur, non minus in testatore, & in institutione, sub ea conditione, quam sciebat natura existere non posse, quam in contrahente sub ea dem conditione, esset recipienda, vt voluntatis defectum, tam in hoc, quam in illo argueremus: ideoq; non satis inter omnes conuenisse, plerisq; contra putantibus, argumentum est verbum, obtinuit, quod extat apud d.l. 3. D. de cond. & dem, quod post varias veterum altercationes prævaluuisse significat, sententiam existimantium magis e republica esse eas impossibilis conditiones à testamento rejici, & pro non scriptis haberi. Quod etiā insinuat verbū, placet, de quo in l. 1. D. de cōd. instit. vt aduentunt non nulli, & cōsiderat Hugo Donel. in d.l. impossibilis. Obtinuisse autem vt in te

stamento non dispositio sed conditio vitie-
tur, ¶ cum in conuentionibus contra esse constet, ex §. si impossibilis, infra de inutilibus, ea ratione videtur, quod in conuentionibus, quæ ex duorum plurium ve-
tuo iudicio proficilcuntur, non possit ad-
mitti ex errore magis, quam ex certo iu-
dicio, fuisse adiectam conditionem, quam
tamen promittens, quam stipulator non es-
se extituram certe sciebat: ideoq; ludere
magis & iocari, quam obligatio item con-
trahere cogitasse creduntur, ex d.l. non so-
lum. ¶ Contra vero in testamentis, quæ
non ex mutuis conuentionibus, sed ex so-
lius iam morituri verbis concipiuntur, ex
errore potius scribentis, aut ex summa
mentis perturbatione, quam ex certo iu-
dicio adiectam, eiusmodi conditionem
iuris autores interpretandam existima-
runt, dissimulatione magis quodammodo
connivientibus oculis, quam ex verbis
coniecturam voluntatis capientes, nec ve-
tosimile voluerunt testatorem eo animo,
& iudicio tales conditionem adiecisse,
vt in re adeo graui: qualis est testamenti
factio (quæ nihil in actionibus humanis
grauius esse profitetur Cicero Philipp.
2.) ludere voluisse, & iocari testatorem,
ad intempestiuam garrulitatem, ne di-
cam insaniam prorumpentem, cum sa-
tius ibi esset, futurum tacere, quam iocari.
Cum etiam accedit, quod non sit
credendum, sine testamento decedere
voluisse, ex l. 3. versiculo. nec credendum.
D. de milit. testa. meliusq; esse etiam re-
pugnantibus verbis, & mente testatoris,
coniecturam erroris capere in ea conditio-
ne adiicienda, quam eam sequi interpre-
tationem, secundum quam testamentum
exitum habere non possit, contra regu-
lam l. vel negare. D. quemadmo. l. testam.
aperian. & defunctus sine herede, decede-
ret, quo nihil calamitosius, & miserior ho-
minibus accidere posse, veteres iudicabant
vt deduces ex prin. & ibi notatis, infra ad
l. Falcid, atq; deniq; non tam præcipua vi
detur cogitatio testatoris, qui anullo inter-
rogatus aut admonitus, illam adiecit con-
ditionem, vt dispositio esset illusoria, quā
in conuentionibus propter mutuam & re-
ciprocam contrahentium interrogatiōē
& responsiōē, vt facile colliges ex d. l. nō
solum: atq; hęc mihi videtur securior ra-
tio ad adiuvādam, ab Accursio pluribus in
lo-

cis scriptam, à nobis sequitā & exornatam
in d. 9. li impossibilis.

14 Tractari etiā & hic solet, de cōditionibus
quaꝝ ppter iuris prohibitionē, aut honesta-
tē, implendē nō sunt, vt etiā tanquā impos-
sibiles rejiciantur, & institutionē nō videntur,
vtin l. si stipuler. 35.l. continuus. 137. §. cu-
quis. D. de verb. obliga l. conditiones. 9
l. conditiones. 14 D. de cōd. inst. l. 32. tit. 9.
parti. 6. propter rationem l. filius. 15. in fi.
D. de cōd. inst. Sed ego existimō hanc nō
pertinere ad pr̄sentem tractatum de con-
ditione impossibili, de qua in hoc tx. Nam
quamuis conditiones turpes, aut cōtra bo-
nos mores rejiciantur, non tamen ideo est
quia sunt impossibiles de iure, aut de natu-
ra, sed quia conueniens nō erat, aliquid tur-
pe, aut contra bonos mores admitti, vt in-
stitutio defenderetur: & mihi videtur con-
ditionem rejici, si turpis aut in honesta sit,
quia ea interpretatio sumitur, vt ex errore
facta intelligatur, vt sic testamētū valeat
& institutio nō vitietur, vt paulo superius
obseruauimus, & ne heres cogatur quic-
quam, quod turpe sit, aut eius lēdat aesti-
mationem admittere. † Et hoc est quod I.
C. (sub latenter tamen) insinuat in l. 1. D.
de cond. institut. dum inquit: sub impossibili
cōditione, vel alio modo, &c. Sic enim legen-
dum est, vt in Pandectis Florentinis, & ad-
monet Francis Duarenus omnino eviden-
dus in Paraphrasi illius tit. c. quā cōditiones.
pag. 2. & contentit Iacob Cuiac. in d.
li impossibilis. 7. D. de verborum. mendum
autem idem est quod vitium, quasi dicat I.
C. sub impossibili cōditione de natura, aut
sub alta turpi, aut in honesta conceptam in-
stitutionem non vitiari: quamvis in codici
bus vulgatis non, alio modo, sed alio modo, le-
gitur, siccq. docet I.C. & sane aperte vnam
& alteram cōditionem rejiciendam esse,
sed non quia amb̄a sunt impossibiles. Nec
mouere debet tx. in d. l. filius. 15. vbi non
cōditio, sed institutio vitiatur, quia de eius
interpretatione paulo fusiū agemus, infra
ad quartum argumentum, quod cum alijs
supra adductis nihil obstat.

16 Non primum ex tx in §. fi. versi. exceptis
infra delegatis, quoniam admissa interpre-
tatione Vigili hīc. num. 3. Balduini, ibi. n.
9. animaduerto, quod in d. versulo. excep-
tis. traditur impossibilia legata non valere,
alium habere sensum, quām haec tenus alijs
putarunt, et si enim constet, omnes impos-

sibiles conditiones, tam in heredum insti-
tutionibus, quā legatis rejici, vt maneat dis-
positio pura, ex regula nostri tx, verum id
accipiendum est, vbi ascribitur cōditione
cui relinquitur. veluti, se dixit cōsum atti-
ris lego tibi centum, vel heres ēsto. Cæterum vbi
adixeretur ipsi à quo relinquitur, veluti, vi-
si tu heres dixito cōsum attigeris, Tūto centum da;
to, quamvis hodie pōst nouam Iustiniani
legem, quod pānē nomine relinquitur va-
leat, d. g. fialin. l. vnicā. C. de his quā pānē
nomine, hīc tamen dispositio non valet,
qua erit frōte exigī potest pāna, eius nō
faicit nomine, quod fieri non potuit. Lega-
tum ergo illic fit inutile non propter im-
possibilem cōditionem, sed quoniam pa-
nit voluit testator eum, qui non fecit id
quod facere non potuit.

17 Nō obstat secundū, ex d. l. cū heres. 4. fi.
D. de stat. lib. decui⁹ vera interpretatione,
et si plura scriplerint Gregor. Lop. in l. fin.
verb. monte de oro. ti. 4. par. 4. Ema. Costa. lit.
l. select. c. 8. & p eius explicatione Accut.
hīc, quē frequētius cæteri sequātur, imposs-
ibiles cōditiones de facto cōstituat, easq;
nō vitiari, sed vitiare vltimas volūtates, re-
soluāt, quē pōposito exēplo aurei mōtis
pbat. l. 4. vbi eruditē notat Greg. ti. 4. par.
6. Ego cōtendis impossibiles cōditiones dō
facto, sique sunt, pī de tolli, & pō scrip-
tis haberi, vt illē quib⁹ quoini⁹ existat na-
tura impēdimēto est, veluti cūquis ita inli-
tutus est, si mōnuinentū post mortem te-
statoris, in triduo pīximo eius morti feci-
set, cū monumentum in triduo perfici nō
posset. l. si quis; ita. 6. D. de cōd. inst. vel cū
is qui seruos, quos Gadibus habebat Roni⁹
morās triduo quo mortus fuerat, heredem
dare mihi damnauerat, tēporis enim angu-
stia, quasi impossibile id esse indicat. si ini-
hi & tibi. 12. §. l. D. delegat. l. 1. † Aliud ta-
mē difficulti cōditione adiecta obseruandū
est, eo qđ tūc expresse disponētis volūtates de-
ficiat, vt in exēplo d. l. cū heres, §. l. vbi Jul.
Paul. insinuat prope finē, & ita Julianus scri-
bit, quia nec animus dandā libertatis est. Quia ve-
ro in vulgatis codicibus mēdole legitur il-
le tx. si heredi mille dedisset, quā lectionē taci-
tē probat Costa, d. c. 8. in princi. si heredi mil-
lies dedisset, lēgendū admoneo, iuxta Pande-
ctarū Florētinarū fidē, & lectionē Antonij
19 Aug. l. 2. emēdat. c. 6. in fi. † que vt magis
cōstet, obserua, cōditionē ita seruo impos-
tā, si heredi mille dederit, non ita difficultē esse,
vt pe.

ut pene impossibilis sit existimanda, cū
hac heredi facile possent numerari, si pe-
culium haberet seruus, quod lafficere pos-
set; aut si parem, cognatos ve habeat qui
possent pro seruo conditione implere argu-
mento l. suis quoque. 4. §. puto. D. de he-
red. inst. glossa notabilis in l. fin. verbo.
20 dederit, D. de cond. institut. † Hæc au-
tem (si milies dederit) longè difficultorem, &
vt inquit Iulius Paulus, ferè impossibilem
esse, & quam constat à testatore seruo ad
iectam ne unquam seruus liber esset argu-
21 mento l. fin. D. de manumis. test. † sig-
nificatur enim eo verbo (milies) is nume-
rus qui à nobis milio vulgo dicitur, idest,
decies centena milia nummorum, quod vel
ditissimi liberi hominis patrimonium est,
vt ille dixit.

Si dederint superi decies mibi milia centum,

Ducbas nondum Scæuola factus eques:

Qualuerū viuam: quād largē: quāmque beate?

Riserunt faciles, & tribuere Dei.

In ius o fallax, atque inficiator eamus:

Aut viue, aut decies Scæuola redde Deis.

Velsi Budei aestimationem probamus, vi-
cies quinques centena milia aureorum
nummorum, quibus hodie vtimur, excedit.

22 Non obstat tertium argumentum ex.
d.l. seruo manumisso. 5. 8. D. de condic. in
debiti quoniam ex multis quæ circa eius
vera sententiæ triplexerūt Emmanuel Costa li.
1. select. ca. 9. Fr. Sar. li. 2. select. c. 1. Gilb.
Regius. li. enanciophanō c. 6. constat, Acc-
curi. & frequentius cæteros doctores no-
tasse, conditionē impossibilē fidei cōmis-
sio adscripta, quam testator possibilē esse
putabat, nō reñci à dispositione, sed potius
dispositionem vitiare; proindeque fidei
commissum ibi quod præsens iudicandum
erat, si testator sciuisse conditionem esse
impossibilem, iudicatur esse nullum, quia
conditio erat impotabilis, & testator eam
23 possibilem putauit. † Verū cum ob-
tinuerit conditions impossibiles haberi
pro nullis idque non ex testantium sen-
tentia fuerit receptum, sed magis benigna
iuris interpretatione, vt latè suprà adra-
tionem decidendi diximus, testatoris exi-
statio consideranda non erit, quod no-
minatim insinuare videtur Iulianus in l.
ab omnibus. 104. §. in testamento. D. de le-
git. lib. 1. vbi notauit, conditionem illam
si tabulas heredi meo reddiderit, pro non
cripta haberi, si tabulae testamenti facien-

di tempore non fuissent; nec æstimauit q
testator videbatur credidisse possibilē el-
se conditionem. Quo & alijs pluribus ar-
gumentis à communī discedunt Costa, &

24 Sarm. iam relati. † Quare pluribus alijs
omissis ego veriorem semper putau eam
interpretationem quam uno solo verbo
insinuauit Accurs. in l. 1. verbo. domo in fi.
C. de ingenuis manumissis. in l. de bonis.
32. verbo. non ex re. D. de liberali causa. &
latè exornat Sarmiento. d. cap. 1. ex. num.
27. quippe in d. l. seruo manumisso. non
ideo repeti legatum solutum tamquam in
debitum quia defecit ex impossibili con-
ditione, sed quia Senatus censuit, vt qui
post manumissionem originem repetijs-
sent, ea quæ de domo manumissoris habe-
rent ibi relinquerent, quod in legatis & si
de commissis à manumisso relixis etiā
procedit. Tex. inst. 1. C. de ingenuis manu-
miss. l. fin. C. quib. & libert. proclaim. non
licet. l. 3. D. si libertus ingen. esse dicat. l.
3. D. de iure aureorum annul. & magis in.
d. l. de bonis. 32. D. de liberali causa. vnde
in d. l. seruo manumisso. legatum siue fidei
commissam non repetitur, quia ex impossibili
conditione defecit, legatario existē
te ingenuo, sed quia repetit originē suam
ex supra dictis. quædatius prosequitur Sar-
miento omnino videndus.

25 Non obstat quartum ex. d. l. filius. 15.
D. de cond. inst. quæ mouere non debet, si
quidem quod ibi l. C. docet, filium qui
fuit in potestate sub conditione scriptum
heredem quam Senatus, aut Princeps im-
probant, testamentum insinuare patris,
referendum est ad iuris principiū de quo
in l. suis quoque. 4. D. de hered. inst. l. si
pater. 3. C. de institut. vt scilicet pater fi-
lium possit instituere sub conditione po-
testatiua. quod tamen Papinianus in d.
l. filius. intelligentum esse ait, de condi-
tione potestatiua non quacunque, sed de
illa tantum, quæ non est contra bonos
mores.

Vltimò non obstat tex. in. d. l. si Titius.

16. D. de cond. inst. cui satisfacies ex
his quæ latè ibi scribit Accurs. ver-
bo. inutilem. quem omnes vbi-
que sequun-
tur.

V : : §. Si-

§. Siplures conditiones. 14.

- 1 Conditiones plures si coniunctim in institutioni adiectae sint, omnes expleri oportet; si disiunctim ex parte tantum.
- 2 Conditioni nouissima parendum est. &. nu. 5.
- 3 Conditionibus alternatiue adiectis, sufficit si vni pareatur.
- 4 Conditionibus alternatiue, & negatiue adiectis, omnibus parendum.

- 1 **S**i plures cōditiones institutioni adiectae sunt; cōiūctas quidē, omnes expleri oportet, disiūctas quidē, ex parte tamē, conclusionē exēplis exornat Iustin. & probauerat I.C.in.l.si heredi. 5. & potest induci. l.si plures, 17.D.de cond. inst. l.sub diuersis. 5. i.in.prin. D.de con. & de. l.siquis ita. 129.D.de verb. oblig. cū pluribus alijs quibus consonat l.24.tit.11.p.5. l.13.tit.4.p.6.& de virtute copulæ plura notantes vidēti sunt. Bart. & Iaso.ex.n.1. in.l.1.D.de iust. & iure. Felin⁹, qui regulā ampliat & limitat. in.cap.2. de rescriptis. Bernard. Diaz. reg. 157. Ioan. Gracian. no uissime plures recens. reg. 1 ob. ex n.1. omnes enim & ampliations & limitationes vtriusq; regulæ hīc descriptæ prosequi su peruacaneum otiosumque sanè esset.
- 2 Cæterum pro dubitandi ratione contra nostrū tex. sic arg. si legatū sub pluribus, diuersilq; conditionibus relictū sit, nō omnibus, sed nouissimæ parendū erit l. quod traditū. 87. cū quatuor legibus sequen. D. de cond. & dem. ergo, &c.

Sed adhuc dicendū est regulas supra scritas in hac nostra tractatione verissimas esse quāuis tamē in hoc tex. Vigl. Minsyn. & alij de multiplici cōditionū differentia plura dicāt. quia cuicunq; sunt obuia & latē prosequuntur hi quos retulimus in. §. heres supra. h.t. nō sublīstimus, duplīcē tātūmodo regulā ex hoc. §. deducentes. Omnis conditionibus cōiūctim adiectis, quia 3 vnius loco habentur parendū esse. † Altera est, disiūctim & alternatiue pluribus conditionibus adiectis, sufficere si vni pareatur, † quod tamen intellige nisi negatiue adiūciantur, nā tunc oportet vt neutruū fiat d.l.siquis ita. 129.D.de verb. ob.l.si is qui ducenta §. vtrū D.de rebus dubijs. vbi latē post Bar. Socinus, & reliqui.

Neq; obstat arg. supra adductum, omilla enim Barto. op. quam hic tacitē reprehēdit Viglius nu.4. &. 5. discrimē inter legata, & institutiones, constituendū est, quod non videatur testator per posteriorē institutionē à superiore velle recedere, sed pleniore eam efficere. l.si te solum. 27.D.h.t. quod non est in legatis, quæ facilius admuntur quā hereditas. Ut dicemus in principio infra de adempt. legatorum.

§. Ij, quos nūquam. 15.

- 1 Heres institui etiam testatori extraneus, & is quem non nouit, potest. & nn.6.
- 2 Hereditas plerunque propter affectionem relinquitur.
- 3 Testatoris consilium certum esse oportet.
- 4 Incerta persona cur institui non possit.
- 5 Ignorantis nullum certum consilium.
- 7 Nostri textus lectio, peregre natos, non peregrinantes.

- 1 **H**eredē etiā cū quē nec vidimus nec nouimus instituere possumus. l. extaneum. 11.C.h.tit. Sed pro dubitandi ratione, sic arg. eos se re semper instituere solemus quorū † me rita affectionē nostrā prouocarunt, arg. l. 3 nec adiecit. 9.D.pro locio. † prætereacerū consiliū testatoris esse oportet, & certā institui personā, vt ait Vlpian. in frag. tit. 22.vbi obēa † causam negat incertam institui personā posse, l.sciedū. 70.D.de verb. sig.l. quoties. 9. §. heres. D.h.t.l. vni-ca. C.de incertis person. † ignorantis autē certū esse consiliū non videtur. l. 2. D. de iudicijs. l.si per errorē. 17.D. de iurisd. omn. iud. l.cū testam. verbo. cū erranti. C. de iur. & fact. ign. adiūcta. l. 1. & l. qui test. 14.cū l.seq. D. de testam. l. qui graui. 10. D. de iure codicill. ergo ignota testatori persona institui non poterit heres.
- 6 Sed adhuc dicendū est, quod vbi testatoris voluntas in personā aliquā certā destinata est, neq; incertū testatoris cōsiliū neque incerta instituti persona dici potest, vnde extraneus penitus ignotus institui potest ex nostro tex. & d.l. extaneum. l. quidā cū filiū. 46.D.co.dū tamē ciuīs Romanus sit, habeatq; iuris ciuilis Romano-rū cōsortiū, iuxta notata in prin.supr.h.t. est enim aliquādo latens ac tacitus etiā erga ignotos insinctus, vel propter sanguinis

nis copulam; vel propter eruditionis, aut virtutis celebritatē, quia sāpē virtus cognita, in ijs quos alioqui nūquā vidimus, inirabiles amores excitat sui. Non est igitur opus eū de facie nouisse, aut vllā cū eo habuisse cōluctudinē quē nos heredē facere volumus, ad quā interpretationē reducēdus est noster tex.vbi, + peregrinatos, non peregrinantes, legendū admonet Teophili autoritas, & probat post Accursiū nouiores. Propterea autē ignotos, quos nec vidi-
mus, & de quibus nihil quicquam audiui-
mus, nō possemus heredes instituere, quia nec eorū meminisse possemus, nedū nomi-
na exprimere. vt elegāti Tullij adducto te-
stimonio Philipp.2. Balduinus ostendit.

Titulus. X V.

De vulgari substitu- tione.

IN R V B R I C A M.

- 1 Substitutionis definitio communis. exornata. & defensā nu. 28. & sequentibus.
- 2 Definitio debet conuerti cum definito.
- 3 Institutio secunda sāpē datur quae non sit substi-
tutio,
- 4 Substitutio fit in fideicommissis & legatis, &
pluribus alijs in rebus.
- 5 Substitutio datut que non sit secunda, sed tertia
quarta, aut quinta vel vltior institutio.
- 6 Substitutio pupillaris non potest dici secunda in-
stitutio, & quare. & nu. 46.
- 7 Substitutio exhereditatis quoque filijs potest.
- 8 Substitutionis definitiones plures remissiū.
- 9 Substitutionis vera proponitur definitio.
- 10 Substitutio est actus conditionalis. & nn. 18.
- 11 Conditionalis actus non dicitur propriē talis.
- 12 Institutio & substitutio quiddiuersum. & n. 24.
L.1.D.h.t. & nu. 23.
- 13 Substitutio vere est, & proprie institutio. & nu-
meris sequentibus.
- 14 Mulier. 20. §. fin. D. de condit. institut.
- 15 Conditiones vere, non per aequipollens adim-
plenda sunt.
- 16 Socini interpretatio ad. d. §. fi. l. Mulier.
Conditione præterito non est proprie conditio.
- 17 conditio de præterito quanuis non suspendat, di-
lationem tamen habet, donec verificetur.

- 17 Capitatoria conditio improbatur S.C. & n. 81.
- 18 Conditionalis actus in sua substantia perfectus
est.
- 19 L.1.D. de donationibus.
- 20 Donatio conditionalis non est donatio & quare.
- 21 Legatarius conditionalis, legatarius quare vere
non sit.
- 22 Creditor conditionalis, vere creditor.
- 23 Heredis verbum in definitione substitutionis
quare adiectum.
- 24 Substitutione est alienius post aliū institutio, quasi
sub institutione.
- 25 Substitutione quocunque gradu fit.
- 26 Præceptorum sententia sequendæ.
- 27 Substitutione dicitur secunda institutio respectu or-
dinis succeedendi.
- 28 Substitutione aliquando ante institutione scribitur.
- 29 Miles vnum heredem ad tempus, & alium ex
illo tempore instituere potest, quod pagano non
permittitur.
- 30 Legata relata ab instituto, debentur à substi-
tuto.
- 31 Miles ita. 42. D. de militari testamento.
- 32 Miles post aditam hereditatem directe substituit.
- 33 Cumani interpretatio ad. d. l. quarebatur. §. fi.
L. licet Imperator. 73. D. de legatis. 1. & nu. 40.
- 34 Institutus censetur magis dilectus.
- 35 Cumani interpretatio reiectur.
- 36 Interpretatio communiter in his Scholis admissa.
- 37 Reprehenditur communis hæc interpretatio.
- 38 Vera interpretatio, d.l. quarebatur. §. fin.
- 39 Substitutione in genere significat quamcunque su-
brogatione. 2.
- 40 Substitutione in specie significat subrogationem
que in hereditatibus sit.
- 41 Substitutione omnis post primam institutionem fa-
cta secunda institutio dici potest.
- 42 Nuptiae omnes post primas, secundæ nuptiae di-
cuntur.
- 43 Substitutione dicitur secunda institutio respectu
effectus.
- 44 Pupillaris substitutio est secunda institutio &
quare.
- 45 Miles testari pro filio suo potest, quamvis sibi
non testetur.
- 46 Miles testari pro filio suo potest, quamvis sibi
non testetur.
- 47 Miles ita. 42. §. fi. D. de militari testamento.
- 48 L. si filius substitutatur. 75. D. de heredib. insti-
tuendis.
- 49 L. ex facto. 43. §. Lucius. D. h. t.
- 50 Gradus à quo filius præteritus esse nullus est.
- 51 Substitutus dici non potest ante quem alijs defer-
ri hereditas non potuit.
- 52 Filius subconditione casuali institui non potest.
- 53 L. quoniam in prioribus. 22. C. de inofficio.

- Granamen reūgitur a legitima filij, & conditio
qualibet.
- 54 Legitima relinqui debet filio tit. institutionis.
- 55 Legitima potest relinqui titulo substitutionis.
- 56 Legitimo an hodie relinquenda titulo institutio
nis remissee.
- 57 Substitutiones quo iure inueniæ sint.
- Substitutione directa non nisi testamēto fieri potest.
- 58 Iurisgentium quæ sint.
- 59 Substitutionem an princeps, vel Populus tolle
re possit.
- 60 Substitutiones in primogenijs tot sunt, quot vo
cationes.
- 61 Primogenij bona Regia facultate alienantur.
- 62 Substitutiones primogenitorum non possunt tolli
nisi ex magna publica causa.
- 63 L. si testamentum. 10. C. de testamentis.
- 64 Substitutiones ne ultra certum aliquem gradum
porrigantur, an status possit?
- Auth. de alienatione fides commissi. §. penultimo.
- 65 Affectio ultra quartum gradum sc̄re nunquam
extenditur.
- 66 Substitutiones qua ratione inueniæ.
- 67 Heres defuncti persona refert eiusq; loco habetur.
- 68 Herede in instituto, vel proximo legitimo non ad eū
te hereditas efficiebatur caduca.
- 69 L. Potest. 36. D. h. t.
- §. Licei. In. 3. quib. ex caus. manum. non liceat.
- 70 Substitutiones quot sint.
- 71 Substitutiones vulgaris & Pupillaris princi
paliores, & ad quas reliqua reducuntur.
- 72 Fideicommissaria substitutione est propriæ substitut.
- 73 Vulgaris substitutio quæ, & eius formula.
- 74 Pupillaris quæ, & eius formula.
- 75 Exemplaris substitutio.
- 76 Reciproca substitutio, quæ ex brevi loqua dici
tur.
- 77 Compendiosa substitutio quæ, & eius formula.
- 78 Substitutiones iniquas & iniustas esse videri,
& quare.
- 79 Substitutiones introduci è republica fuit.
- 80 L. illa institutio. 32. D. de heredib. instituendis.
- 81 Captatoria institutio quæ.
- 82 L. stipulatio hoc modo cocepta. 61. D. d. verborū.
- 83 L. fin. C. de pactis.



VONIAM omnis quæ à ra
tione suscipitur de aliqua re in
stitutiodebet à definitione pro
ficiisci, vt intelligatur quid sit
id de quo disputetur, ideo de substitutio
nibus dicturi, Accursiu, Bart. & alios inter
pretes. in rubrica D. cod. sequuti definitio
ne p̄mittamus oportet, quā & si va
rie doctores cōstituant, frequentius obti

- nuit quæ ab Accursio. ibidē traditur. vt sub
stitutione sit secunda institutio. quæ deduci vide
tur ex Caio. li. 2. Instit. tit. 1. Iul. Paulo. li.
3. sent. tit. 4. vers. haec deles. & in. lex facto.
43. §. Lucius. D. h. t. l. si quis cū testam. 25.
D. de testam. l. Cicero. 30. D. de p̄testis.
precibus. 8. C. de impub. l. 1. ibi institutio pri
mo gradu. substitutio secundo. D. cod. l. Papin.
8. §. si quis impuberi. ibi. secundas tabulas. D.
de inofic. testam. l. neque enim. 14. alias.
l. idem est. 13. §. fin. ibi. & à prime & à secun
do herede. D. de militari. & expresse in. l. 1.
ibi. substitutus en Latin tanto quiere decir en
Romance como otro heredero que es establecido
del testador en el segundo grado. tit. 5. p. 6. &
pluribus alijs, tū I. C. tū honorū authorū
testimonij, in quibus substituti secūdi hæ
redes appellatur, quorū præter alios me
minit. Franc. Conan. li. 10. c. 7. nu. 1. Petr.
Greg. 3. p. Syntag. li. 42. tit. 10. n. 2. & ad
Horatiū. li. 2. sermonū. Satyra. 5. notat La
binus. Vnde superiorē definitionē cōmu
nitet omnes sequuti sunt. vt constat ex
Iass. in. Rubr. D. h. t. n. 5. Ripa. n. 2. Zasio
Polyto. & alijs. in tract. de substitutioni
bus. in pri. Ant. Gomez. 1. to. c. 3. n. 1. Co
uar. in. c. Raynutius. § 4. in pri. & pluribus
alijs quos retulit Did. Spino. de test. glo.
21. num. 1. Sforcia. in tract. compend. sub
stitut. in pralud. 1. p. quæst. 1.
2. Cæterū cōmuniis hæc definitio in multis
peccat. Primo quoniam iuxta vulgares reg.
quas in definitionibus obseruandas post
Dialecticos scripsit Bart. in. l. 1. §. dolū. D.
de dolo, cōstat, integrā & perfectā definitio
nē cum definito conuergi oportere, ita
vt vbi sit definitū, sit & definitio. & è con
uerlo; † Sed datur secūda institutio quæ
non sit subst. vt multis exemplis patet. vt si
dixerit testator. (Titius heres esto, Seius ha
res esto. quo casu licet Seius secundo loco
vocetur, non erit substitutus, sed vterq; tā
quā re coniuncti admittetur, partes nō ini
tio, sed cōcurrū sibi facientes. l. cōiūctim.
80. D. de leg. 3. l. tripli. 142. D. de verb.
sig. ex reg. l. re coniuncti. 89. D. de leg. 3.
cum fin. ilibus. & magis. ex. l. quærebatur.
19. §. fin. D. de milit. testam. ex quo con
stat secundū hæredē à milite institutū sub
stitutū nō esse, quia alias teneretur legata
ab instituto relicta præstare. l. licet Impe.
4 73. D. de legat. lib. 1. † Secūdo cōtra cā vr
get, quoniam certū est substitutionem & in
alijs pluribus casib; fieri, veluti in legatis
fidei-

fideicommissis, & donationibus causa mortis. l. vt hæreditibus. § o. D. de leg. 2. l. ei cui. 10. D. de donat. causa mort. l. si legata. 6. C. de legatis. l. vñica. § sin autē. C. de caducis tollend. l. quoties. 2. C. de donat. quæ sub modo. quæ sanè subst. secunda institutio dici non potest. cum titulus legati particularis sit, & longè alius à titulo hæreditatis. l. filiū. § sed & si portio. D. de legat. præst. l. si quis pecunia. 4. §. quanquā. D. si quis omissa causa testam. Quinimo & iurecōlulti & legulatores nostri substitutas arbores dixerunt, substituta pecora, substitutū iudicē, substitutā actionē. l. arbores. § 9. l. vel ioutiliū. 69. D. de vſu fructu. l. infraudē. 45. §. conductor. D. de iure fisci. l. si grege. 22. D. de leg. lib. 1. §. in pecudū. ver. sed si greges. Inst. de rerum diuisione. l. 1. §. hac actio. D. si quis testa. liber esse iuss. fuer. l. fin. D. quod cū eo. l. cū apud Séproniū. 20. D. iudicatū solui. & alia plura id genus, vt notarūt Corasius. in Rubr. C. de impuber. n. 1. Duaren. in paraphrasi ad tit. D. h. t. pag. 2. ad finē. Mencha de succesi. progresli. 2. §. 16. num. 13. Vaconius. li. 4. declarat. ca. 60. n. 7. † Tertio cōmunis definitio fallax videtur, eo quod iuxta eā videtur esse nō posse substitutionē quæ nō sit secunda institutio, & tamen manifesti iuris est & in. 2. 3. 4. & vltiori gradu fieri posse. l. 1. in prin. l. quo gradu. 13. l. potest. quis. 36. D. h. t. tex. in prin. supr̄ eod. & in. l. 2. §. defertur. D. de bon. poss. secundū tabulas. ergo nō conuertitur definitio negatiue, enim est secunda institutio, ergo nō est substitutio. † Quarto suspecta redditur, eo q̄ sub se cōpi. elēdere debet omnes substitutionū species; & tamen pupillarē non cōtinet, per quā nō testatori, sed ipsi pupillo succeditur in primo gradu. l. 2. in prin. & in. §. qui quis. l. sed s. plures. 11. §. ad substitutos. l. patris & filij. 20. D. h. t. l. si pupillus. 42. ver. impugnat enim. D. de acquir. hæreditat. l. Papinian. 8. §. sed neque impuberis. D. de iuofficio teſtam. Planè prima & secunda institutio debet cōsiderari respectu vnius & eiusdē hereditatis; substitutus autē cū virtute pupillaris nō in hereditate testatoris; sed in hereditate pupilli succedat, in. qua & si ali quādo bona testatoris inueniat, iā nō cōsentit nomine paternæ hereditatis, quia per aditionē este cōta sunt filii patrimoniu. d. l. sed si plures. 11. §. filio. facit. tex. in. §.

1. Inst. de heredū qualitate. Consequēs est pupillarē quia fit in diuersa hereditate, es se nō posse secundā institutionē, neq; face-
7 re secundū gradū. † Quæ difficultas lōge magis stringit, si aduertas, exheredatis quoq; filijs pupillariter substitui posse. l. 1. § finali. D. hoc ti. tex. in. §. nō solū infrā de pupillari. quo sanè calu si ab exhereditate initū sumit testamentum l. prima. D. hered. instit. quod necesse est cum aliās quæ ante subscripta sunt, nulla sint. dicta. l. 1. coniūcto. §. ante heredis infrā de legatis. & magis in. l. 3. §. finali. D. de libe-
8 ris & posthumis. dicta. l. ex facto. 43 §. Lu-
cius. D. hoc tit. impolsibile est substitutio-
nē pupillarē secundā institutionē esse cū nulla p̄cesserit institutio. Ex quib⁹,
† & alijs à cōmuni definitione discelle-
runt plures, varias ipsi et singētes, quæ om-
nes & si effectu nō discrepant, ineptas tamē & non necessarias ad id de quo agitue explicandū deprehendimus, vñā scriptis
Vvesembekius in paratitlis ad tit. D. eodē. nu. 2. aliā Cuiacius ad Iuliū Paulū rela-
tū suprā. nu. 1. aliā Hotoman. in prin. hu-
ius tit. enūtiatione. 1. aliā Balduin. in pro-
theorijs. huius tit. nu. 2. aliā Petrus Lorio-
tus. de apicibus iuris. tractatu. 14. de sub-
stitutionib⁹ axiomate quinto. hanc se-
quitur Couarr. in. dicto. capite. Raynut.
§. 4. nu. 1. aliā Vaconius dicto. cap. 60. n. 7.
aliā Petrus Gregorius relatus suprā nu. 1.
& sanè quāvis cū res ipsa sine Dialectica
definitione satis intelligitur, non esset in
ea nimis claborandū. † Ne tamē à cōlusi-
tudine recedere omnino videamur ex-
actiorē nos definitionem trademus, igitur
Substitutionē est institutio heredis in secundo vel
vltiore gradu facta. Dicimus, institutio heredi-
dis loco generis; reliqua verba loco differē-
tiæ. sed parūper subliſtendū est, singulaq;
eius verba explicāda. Notauimus paulo lu-
periū dici indefinitiōne nostra Institutio.
vt genus, nā institutio & substitutionē diffe-
runt ut genus & species, omnis substitutio
institutio est, non tamē contra. † Sed gra-
uiter obstat, substitutionē esse actū codi-
cionalē, l. coheredi. 41. §. coheres. ibi. ac si
pure partem & sub conditione partem alteram
acepisset D. h. tit. l. in ratione. 11. §. quod
vulgo. infi. D. ad leg. Falcidi. ergo non est
institutio, † quia actus cōdionalis non
dicitur proprietatis. tex. in. l. 1. ibi. non pro-
prie donatio appellatur. D. de donation. l. 13.

V 3 cui.

cui.41.ibi.pendente conditione nō est creditor.
D.de obligat.& act.notat Bart.in.l.1.nu.
1232.D.si cert.pet. † Cui rationi & illud
accedit,quod nō parū mouere debet Mo-
destinum in.l.1.D.h.t. Opponere substi-
tutionē institutioni,tāquā si institutio &
substitutionio species sint diuersæ & sepa-
rata,& vocat institutos qui sunt in primo
gradu instituti,substitutos qui sunt in se-
cundo vel tertio. Esseq; discrimē inter insti-
tutionē & substitutionē deduces similiter
ex Rub.C.de institutionibus & substitu-
tionibus sub cōditione factis;cōiuncta regu-
la vulgari qua docemur coniunctione, &
semper poni inter diuersa & separata, ita
notāte Accurs.in rub.D.de iur.& fact.ig.
quod passim omnes admittunt. & induci
etiam potest l.si idem.7.C.de codicillis.
13 Sed nihilominus dicendū est substitu-
tionē vere & stricte institutionē esse,qua
sententia eidēter probatur.ex tex.eleg.
in.l.mulier,20.§.fin.D.de cond.instituti.
Vbi I.C.Labeo docet, q̄ si quis te heredē
ita instituit sub cōditione (si iā heredem eū
instituisses, aut quid sibi legasses) conditio in
præteritū tēpus collata,intelligitur exti-
tisse si tu eū heredē iā instituisses quo cun-
que gradu,vel ei quo cūque gradu aliquid
legasses; vnde sequitur quod substitutus
est propriè institutus,& quod substitutio
14 est propriè institutio, † si quidē constat
conditions omnes nō per æquipollens,
sed propriè & naturaliter , & in specifica
(vt aiüt,forma adimplēdas esse.l. qui he-
redi.44.l.Mœvius.55.l.fideicōmissum.
76.D.de cond.& dem.quē tex.in.d.§.fin.
in eā sententiā extollit Iaso.in.l.3.§.purē
nu.3.& in.l.si à primo.n.14.D.de libe.&
posthu.vnde eā merito scripsit Accurs.in
l.Gallas.in prin.ver.posse.D.de liberis &
posthu.& in.l.1.ver.moneatur.C.de edict.
Diui Had.Toll.quē preter alias sequūtur
Alciat.in.d.l.Gall.in pri.2.lest.n.30.Are
tinus.nu.1.Ripa num.2.&.3.in.l.1.D.h.
t.Coral.in rub.C.de impub.n.7.Pet.Pe-
ralta in rub.n.18.D.de hered.instituend.
Costa in ca.si pater.1.p.verb.instituendo.
nu.5.de testam.Et quāvis,doctores nōnul-
li huius nostrā ætatis in cōtrariā cāt,aien-
tes in materia strictē interpretanda insti-
tutionis appellatione substitutionē nō cō-
prehendi,qua & antiquorū etiā cōmuniſ
tuit existimatio teste Socino in.l.1.nu.1.
&.2.infrā Decio,in rubr.C.de institutio-

nibus n.2.Curtio iuniore in rub.C.de im-
puberū.n.10.Galiaula in.l.Ceturio.num.
510.D.h.t qui variè conantur respondere d.§.fin.nihilominus tamē à prima tent.
15 & opinione discedendū nō est. † Nā res-
pōsio Socini iā relati aſſerētis tex.in.d.l.
mulier.§.fin.loqui in cōditione de præte-
rito quā proprie cōditio nō est.l.cuin ad
præsens.37.D.si cert.petat.& sic formali-
ter nō est adimplenda,quā solutionē ante
ipsum scripsit Cumanus in.d.§.fi.sequitur
Iaso.in.d.l.Gallus.§. & quid si tantū nu.
1629 Ruinus.n.14. † Ex eo displicet,q̄ præ
terquā q̄ cōditiones de præterito , quāvis
nō suspendat,sunt ita propriè implēdæ ac
cōditiones de futuro,quia cōmodā dilatio-
nē recipiūt donec pbari possit eas vel ex-
tise,vel defecisse,vt reēte notāt Hoto.in.
§.cōditiones.Infrā de verbo oblig.Dec.n.
14.Cagnolus.n.31.in.l.actus legitimi.72.
D.de reg.iur.facit notabilis glossa.verb.
incerta versi.Sed in hoc.in.cap.2.de elect.li.
6.I.C.Labeo in.d.§.fin.nō proposuit spe-
ciē in conditione de præterito,quasi nō es-
set idē respōlurus in cōditione de futuro,
sed quia materia cōditionis,non admittit.
17 bat futurū tēpus; † quoniā si estator here-
dē sub ea conditione institueret (institu te
heredē si tu me heredē institueris) dispositio ve-
luti captatoria non valebat,quia Senatus
cōfulto ea fuit improbata,vt institutiones
magis ex affectione,quā ex lucri cupidita-
te fierēt.l.1.in fi.D.de his quā pro nō scri-
ptis habentur,nō vero si in præteritū col-
lata esset cōditio iuxta iura quā sic intelli-
gas in.l.hoc artic.9.l.captatoria.70.l.il
lx autē.71.l.Clemēs.81.§.fi.D.de hered.
inst.cū vulgatis. vnde idē a que eslet La-
beo in cōditione de futuro respōlurus, si
iure ea adscribi potuisset.Nec magis satis
faciūt alia interpretationes,Decij in rub.
n.2.C.de inst.Ludouici Gomezij in.c.fi
pater.n.12.de testam.l.6.quas omnes re-
fert & eleganter improbat doctissimus
Emanuel Costa in.d.ca.si pater.1.p.verb.
instituendo.ex n.5.Rectius itaq;dicēdū vi-
detur secūdū verbō figurā & proprieta-
tē cōditionē illā si me heredē instituisti.exple-
tā dici,si me substituisti;In d.l.mulier.§.fin.
D.de cond.& institut. vt inde etiam con-
stet vere & propriè substitutionē institu-
tionē esse.Quod etiā probari potest ex.l.
siquis mihi bona.25.§.sed si mādauit.vers.
zānque.D.de acquit.iherca.l.cu patei.79.
§.abin-

§. ab instituto. in fine. D. deleg. 2. vbi notā-
ter scripsit Accurs. que admodū & institutio-
nis, verbo substitutionem. I. C. significari vo-
luerūt. l. Gall. 29. in pri. D. de lib. & postu.
vbi Sc̄uola in prin. statim hoc modo lo-
quitur (*Gallus Aquilinus sic posse institui postu-
mos nepotes induxit*) & tamē substitutio est
nā filius in ea specie nepotē p̄cedit. §. in
omnibus. in. d. l. Gall. & exp̄s̄e probabis
ex. l. cū in test. 37. ibi. duo gradus heredum sunt
D. de hered. init. idēq; cōstat ex. l. si pater
filio. 9. l. si pater impuberis. 25. D. ht.

18 Qua sentētia admissa nō obſtāt quā supra
nu. 1. cōtra eā adduximus: non primū quo-
niā substitutio nō dicitur simpliciter actus
cōditionalis sed dūtaxat quoad effēctū; ne
que obid quod natura sua cōditionē admit-
tat minus proprie institutio dicetur; si qui-
dē cōstat actū cōditionalē in sua substantia
perfectū esse. l. necessario. 3. §. si ita res. vbi
notat gloss. verbo. perfecta. D. de pericul. &
cōm. rei vend. quā ex ornat Matth. de Affi-
cis. decif. 280. n. 3. And. Tiraq. de retract.

19 linag. §. 1. glos. 2. ex. nu. 27. † Neq; obe-
zōrit tex. in. d. l. 1. D. de donat. † quia cū do-
natio ab actu donati dicatur & tradit. persi-
ciatur. l. senatus 35. §. donatio. D. de donat.
causa mort. cōditionalis autē donatio à tra-
ditione initium sumere nō possit, cōstat re-
& tē I. C. in. d. l. 1. scripsisse donationē condi-
tionalē nō proprie donationē esse, sed magis
quasi pactū sive promissionē de donan-

21 do. † Neq; conditionalis legatarius credi-
tor poterit appellari iux. d. l. is cui. 41. D.
de oblig. & act. cū pendēt cōditione si de-
cedat neq; spē possit ad heredes suos trās-
mittere, iux. l. vni. §. sī autem aliquid sub

22 cōditione. C. de caducis toll. † Secus autē
in alijs creditoribus cōditionibus, qui &
pēdēt cōditione ad heredes suos trāsmitt-
tūt. §. ex cōditionali. Infrā. de verbo. ob. &
creditoris restē dicūtur in. d. l. is cui. proxi-
23 mē allegata. † Planē Modestini sententia
in. l. 1. D. eodem. & inscriptio tit. C. de in-
stit. & substitutionibus remorari nos non
debēt siquidē nouū nō est vt genus aliquā-
do pro specie ponatur, quāuis ergo institu-
tionis verbū generale sit nomē, & cōpre-
hendat tāquā specie substitutionē: tamē ali-
quando pro specie accipitur, & opponitur
substitutioni tāquā species diuersa & sepa-
rata. Id frequēt est in iure ciuili. Exēplum
vnū est in adoptione. in. l. 1. D. de adopt.
Aliud est incognitione. l. non faciē. 4. l. iu-

24 ris consultus. : o. D. de gradibus. † Sic etiā
institutio nomen generale est, & duas spe-
cies habet, quarū altera institutio dicitur,
altera substitutio. Institutio est quā fit pri-
mo gradu, substitutio quā fit secūdo vel ul-
teriori; differunt itaq; gradu non specie, &
accidentaliter, non essentialiter, vt docent
Bald. Aret. & Iaso. in. d. l. si quis mihi bona.
25. §. sed si mandauit. Peralta in rubrica. n.
25 19. Iupra de hered. inst. † Sequitur in defi-
nitione verbū. Heredis. quia non quācunq;
substitutio hic definitur, sed substitutio tā-
tū heredis, quo sanē verbo facile diluuntur
sophismata, quāe contra cōmunē definitio-
nē de alijs substitutionibus in legatis; fidei
cōmissis, donationibus & alijs rebus, nota-
ri solent, & nos retulimus supra num. 4.

26 Deinde in definitione dicimus. In secundo.
quia institutio in primo gradu facta nō re-
stē dicetur substitutio, id, vocabulum satis
significat, quia substitutio est alicuius post
aliū institutio, quasi sub institutione.

27 Tādē dicimus, vel vñteriori gradu facta. quia
non tantū in secundo, verū & in tertio &
quarto gradu substitui potest, ex d. l. 1. d. l.
quo gradu. 13. d. l. potest. 36. infra eodem.
Hāc in explicatione definitionis quā pro-

28 bamus dixisse sufficiat. §. Quia verò cōmu-
nis suprā. n. 1. relata, à p̄ceptoriis no-
stris sequuta fuit, (quod nō parū mouere de-
bet. l. dicere. 23. D. de rece p. arbit. l. pater
familias. 12. D. de priuileg. cred.) quo vti-
lior hāc nostra disputatio fiat, si eam sequi
velis argumētis cōtra eā oppositis quorum
aliqua & nostrā obſtāt definitioni sic satis
facies. Primū quod ex illo exēplo deduxi-
mus, (*Titius heres esto, Seius heres esto*) facilis ne-

29 gotio diluere potes, † quia substitutio nō
dicitur fecūda institutio respectu ordinis
scripturæ, aut nominationis, sed respectu

30 ordinis succedendi, † quod ex eo apparet
quia aliquando substitutio ante institutio-
nē scribi solet, l. si quis ita 28. D. de hered.
instituend. l. 2. §. sed & si ita scriperit infrā
hoc tit. l. 2. §. si quis ita. D. de boni poss. sec-
und. Tab. substitutus igitur est, nō qui se-
cundo loco nominatur, sed is cui secundo
loco hereditatem deferri voluit testator.

31 Difficiliiores explicatus habet tex. in. d. l.
quārebat. 19. §. fin. D. de milit. testam. in
quo sanē in primis grande militis priuile-
giū relucet, vt vnū ad tēpū heredem insti-
tuat, alterū ex tēpore quod idē scriptū est
in. l. in fraude. 16. §. miles & ad tēpū. in. l.

miles ita. 42. in principio. D. de militari te
flamento. l. certi iuris. 8. C. eo. quod institu-
tionis genus paganis non permittitur,
sed vitio temporis sublatu manet pura in-
stitutione. l. hereditas. 34. D. de hered. inst. l.
15. tit. 3. p. 6. quem secundum heredem ex
tempore institutum in. d. §. fin. substitutum
non fuisse secure docet Accursius ibidem.

32 verbo. non debere. ad finem, + inde que
non teneri soluere legata, quæ præstate co-
geretur si substitutus esset iuxta rescriptu
Divi Seueri de quo in. d. l. licet Imperator.
73. D. de legat. 1. & rationem I. C. in. l. Ca-
cio Seio. 13. D. de alim. legat. & in. l. lega-
tum 24. D. de adim. legat. Quam Accursij
solutionem. Bar. in. d. l. licet Imperator. n.
3. Angel. & Ripa in. d. Rub. n. 6. & 7. relati
per Corral. in rubrica. C. de impub. num. 5.
planè sequuntur.

33 Verum communis ea solutio expresse co-
funditur ex. d. l. miles ita. 42. ibi. nemine sub-
stituto. vbi Triphoninus I. C. eum qui post
tempus heres à milite institui solet, substi-
tutum appellat. quem tex. contra Accursij
considerarunt Soci. & Cum. relati per Co-
ral. d. num. 5. Ripa. d. num. 6. Iaso. Alciat.

34 & Bolog. in. d. rub. + Vnde fluit & aliud
militare priuilegium, vt scilicet miles post
aditam hereditatem directo substituere
possit in. d. §. fin. & in. l. milites. 5. D. illo
tit. quod pagano non licet, l. postaditam.
5. C. de impub. l. 4. tit. 5. p. 6. & sic magis
vrget difficultas ex. d. l. licet imperator.

35 Quare Raphael Cumanus in. d. l. licet im-
perator nu. 3. cuius opinionem cōmūniter
sequuta testatur præter ordinarios Alciat.
de Præsumptio. regula. 2. præsumptione.
35. existimat, in. d. §. fi. cessare rationem ob
quam regulariter ex. d. l. licet Imperator,
substitutus legatis ab instituto relictis gra-
36 uari solet. + Hactenus enim admitti est,
ideo substitutum teneri, quoniam si institu-
tum quem testator prædixerat, & pri-
mo loco nominauit legatis onerauit, lon-
gè magis credendum est eadem præstari à
substituto voluisse, arg. l. Publius. 36. §. Ti-
tia. D. de cond. & de monst.

37 Sed hæc ratio quamvis ad. d. l. licet Impe-
rator admitti possit, non tamen quadrat d.
§. fi. quia ea admissa sequeretur quod si se-
cundus heres institutus ibidem fuisse ex
minori tempore quam primus ea præsta-
ret ex ratione. d. l. licet Imperator. quod ta-
men est cōtra generale illius. §. decisione.

38 Vnde in his scholijs frequenter recipi so-
let Curtij junioris interpretatio in rubrica
numero. 2. C. de impub. quam ibi sequun-
tur Corral. num. 5. Ripa. d. Rub. n. 6. Bolo-
gnetus numero. 25. Duarenus in paraphra-
si huius tituli, pagina. 4. ad med. & ad titu-
lum de militari testamento cap. 6. col. 2.
existimantis ideo non teneri substitutum
in. d. §. fin. legata ab instituto relicta solue-
re, quoniam cum institutus heres fuerit,
in illius persona relicta effectum habue-
runt, cum adeundo legatariis obligatitat^z,
perit ex. §. heres. Inst. de oblig. quæ ex qua-
si contract. nascunt. & ita ibi cessat ratio
d. l. licet Imperator, quæ legata conser-
uat etiam instituto non adeunte, ne alias
non præstarentur. Neque obstat institu-
tum post tempus desinere esse heredem,
quia eius obligatio ex solo temporis tra-
cursu dissolui nō potest. l. nemo potest. 55.
D. delegatis lib. 1. & facit reg. l. obligatio-
nū. 43. §. placet. D. de obligat & ast. quod
etiam sequitur Sfortia relatus suprà nu. 1.
oppositione. 4.

39 Is tamen communis intellectus ex eo dis-
plicet, quoniam Vlpianus in. d. §. fin. non
loquitur vbi primus adiuvit, sed cum repu-
diavit, neque aditio quæ facti est, non iu-
ris, præsumi debet; quod non obscure. I. C.
insinuat, sub dubio quæstioni respondens,
ibi (& arbitror hunc non delere,) sane si institu-
tus adiuvisset, nullo modo posset dubitari
an à substituto deberentur.

40 Igitur dicendum existimo in. d. l. quæ-
batur. §. fi. D. demilitari, ideo posteriorem
heredem non teneri ad legata à priori reli-
cta, quoniam repudiata ab hoc hereditas
venientibus ab intestato statim desertur,
nec nisi transacto tempore intra quod pri-
mus fuit institutus, ad sequentem perti-
net l. milites. 42. in principio versiculo. &
quia diximus. illo titulo. & inde merito in-
quit Vlpianus noua militis voluntate
opus esse vt legata debeatur, à poste-
riore herede, quia regula d. l. licet Imperator
tunc locum habet, cum repudiante in-
stituto hereditas immediate desertur sub-
stituto, non si deferatur venientibus ab in-
testato; quam nostram interpretationem,
post magnam disputationem, post hæc scri-
pta, & auditotibus meis dictata, reperi scri-
psisse & exornasse doctiss. Iacobum Meno-
chium libro. 4. de præsumptionib[us] præ-
sumptione. 108. ex num. 43. qui late, inte-
gro

gro illo capitulo regulam. d.l. licet imperator exornat.

⁴¹ Deinde cōtra cōmūnem definitionem nō obstat, quod d.nu.4.diximus iubstitutionē quoq; & in legatis & fideicommissis dari (quod argumentū vt nos eſſugeremus adie cimus definitioni nostrā verbū, hereditis. vt diximus nu.25.in prin.) quoniā responderi potest, verbū, substitutionis. & in genere, & in specie accipi; in genere significat quamlibet in alterius locū subrogationē, repositio nein, seu subordinationē, quo sensu accipiatur in. d.l.vt heredib⁹, & in alijs iuribus ⁴² relatis in hanc sententiā supra. d.n. 2 † In specie vero significat eas subrogationes quā in hereditatibus fiunt, quas iam substi tutiones appellamus, iuxta quam significa tionem sumitur in definitione cōmuni, & in.l.1.& per totū, hunc titulū & similes. Minus obstat & aliud argumentū quod n. 5.contra cōmūnem induximus, non recte secundā institutionē tātūmodo substitutio nē dici, cū tertio, quarto, quinto & vltiori ribus gradibus fieri possit, quo sane casu non secūda, sed tertia, quarta, aut quiuta in ⁴³ stitutio dicetur; † Quoniā huic argumen to respondet Accursi in Rubrica. D.co.om nē substitutionē post primā secundā appellari, † quemadmodū omnes nuptiæ post primas secundæ dicūtur in tit. C.de secud. nuptijs.vbi in rubrica & in. l. quis prior. 8. §. talē verbo. secundo thoro. repetit. se quitur Bar. & cōmuniter omnes teste Ripa & Alciat ibi nu.2.Ioan. à Garronibus in il la rubrica. C.de secund. nup. nu.6. Aquili nus in.l.centurio.num.3. D.Paulus Leon. tractatu de substitutionibus in prin. Sfor tia iani relatus oppositione.2. Quā Accur si sententiam ad singularem quāstionē in primogenijs induxerunt Baldus, & Salycet. in.d. §. talem. Tiraquelus. Traſt. de pri mogenijs. quāst. 8.3. Peralta in rubrica. D. de hered. instituend. nu.125. Pro qua sen tentia facit in iure ciuili duos semper reos stipulandi, aut promittendi dici, & si tres, quatuor pluresve sint. vt per totū. D.C.&. Institutio. de duobus reis. Secundo facie tex. in.l.cū in testamento.37.D. de hered. inst. vbi Titius post filiū & nepotē tertio gradu substitutus in secundum gradu in sub stitutus dicitur. Potestque illa commenda ri ratio, quod quamvis tertio vel vltiori gradu substitutus, respectu primi tertius vel quartus sit, respectu tamen proximi he

redis cui ipse substituitur non improprie se cūd⁹ heres appellari potest. & sicuti omnes gradus præcedentes, primi appellantur. l. si plures. 10.ibi (vt à primo quoque ad sequen tem traslata hereditate) D.de iure deliberandi: ita & sequentes secundi recte dici poterunt, quo referenda sunt quā de secundi he redis appellatione retulimus supra. nu.1. Quod si omnem velis scrupulum remouere, ne tibi obijciatur, ineptam esse hanc, solutionem Accursij, cū id quod ipse existimat ex interpretatione magis, quā ex verborū proprietate procedat, vt aduertunt Decius num.5.in rubrica. C.de secundis nu ptijs, Curt.iunior in tub. nu.6.C.h.t.in de finitionibus vero verba maxime propria requiruntur. l.non aliter.67. §.1. vbi notat gloss. verbo. ad definitionem. D.de leg.3.Bartol.in.l. omnes populi numero. 59. D. de ⁴⁵ iust. & iure. † Planius respondere poteris, substitutionem dici secundam institutionem respectu effectus, quia licet fiat in tertio, quarto, vel vltiori gradu, nisi tam en ad secundum reducatur effectum non habet, quo sane calu perinde est acsi primo heredi facta fuisset, l. Quandiu.68. ver siculo. Is autem. D.de acquirend hered. vnde vulgo iactatur dipterum substitutum substituti primo heredi videri substitutum l.s. Titius.27.l.coheredi.41.D.de vul gari. cum alijs. ⁴⁶ Præterea non obstat sub huiusmodi cōmuni definitione pupillarem non comprehendendi, vt suprà. d.numero. 6. probabamus, quod & in.l.1.D.codem. sub. nu.4. Castren. contendit. quia verius multo est pupillarem secundam institutionem esse, & secundo gradu fieri, l. cum quidam. 4. ibi & in secundo gradu. C.de necess. seruis hered. inst. l. 2. §. interdum. ibi. ex secundis tabulis. &. §. fin. ibi. secundo quidem gradu. D. hoc tit. l. Papinianus. 8. §. quis impuberi. ibi. secundas tabulas ei faciendo. D. de inoffic. testamento, quam sententiam defendunt contra Paulum & inus numero.4.Ripa. numero.10. Alexand. numero.4.Alciat. numero.4.in.l.1.D.codem. Co sta in.d.c.si pater. 1. part. verbo. eidem filio: nu.35.Nec obstat pupilli tantum hunc he redem esse & quidem solum, quoniam res pōdēt proximē relati, quod licet patris & filij diuersæ sint hereditates, vnicū tamen est testamentū, d.l. patris & filij. 20.D.h.t. cum alijs. in quo præcedere debet institu

tutio heredis patris; sequique substitutio pupillaris. l. 2. §. prius. D. codem & inde recte potest secunda institutio in codice testamento facta dici. Nec te turbet quodque pupillare substitutione ordine scripturae præcedere. d. l. 2. §. Sed si quis ita quoniā non scripturæ ordinē, sed magis successioneis expectamus, ut iā diximus n. 29. & probant lura ibi citata. Quod etiā est admittendum & si ex heredato filio substitutione fiat, quoniā ad exhereditationis & pupillaris valorem institutionē paterni heredis præcessisse proponas necessarium est, saltim successionis ordine, ne alias ante scripta nulla sit, cū non prius substituto pupillari pupilli hereditas defetur, quam ex testamento paterno heredi instituto patris hereditas & delata & aditatis. l. 2. §. adeo. D. codē.

47 Quibus est addendum quod cū miles ex privilegio possit filio facere testamentum quāvis libi non faciat. l. infraudem. 16. §. miles. ibi. Et soli filio, tamen si sibi non fecerit. l. miles ita. 42. §. fin. infi. D. de milita. l. 2. §. quis quis. ibi. ns forte miles sit. D. h. t. hoc causa tale filij testamentū dici substitutione non poterit, cū nulla præcesserit institutio, cuius respectu substitutione dicatur, sed appellabitur testamentum pupillare & ita post alios defendit Polytus in præludijs substitutionū. nu. 18. ¶ Nec contraria sententia probat I. C. in. d. in. d. l. miles ita. §. fin. vbi pupillare testamentū, substitutione appellatur, etiā quo calu nullus patri militi heres fuit. Quoniā loquitur ille tex. quando miles à principio fecit testamentū sibi & filio & ex post facto irritatus fuit paternū, quia hereditas non fuit adīta, tūc enim attenta primordiali formula, testamentū filij recte appellatur substitutione, secus quando à principio miles, non sibi, sed toli filio fecit testamentum.

49 Ex qua cōmuni definitione sic à nobis de sensa, & ijs quæ suprascriptissimus maxime tamen num. 13. colligitur interpretatio ad tex. diff. in. l. si filius substituatur. 75. D. de hered. inst. & in. l. ex facto. 43. §. Lucius D. hoc codem, substitutionē, scilicet de qua ibi statim in persona filii in potestate qui à primo gradu præteritus fuit, quamvis quo ad figuram verborū substitutione appellari possit, considerato tamen exitu testamenti nō tam substitutionem, quam institutionē est, se, ¶ cum enim primus gradus à quo filius præteritus fuit sit ipso iure nullus, & perin-

de habeatur acsi scriptus non esset, testamētumq; exordium capiat à secundo gradu. l. 3. §. fin. D. de lib. & post. filius remanet institutus in primo gradu, ¶ neque substitutus dici potest, cum ante eum nemini unquam deferri potuerit hereditas, argum. l. 3. D. de acq. hered. l. 2. §. defertur. D. de bon. poss. tecū tab. & potest non insubtiliter expendi tex. in. l. ex facto. 19. D. de hered. inst. iuncta glossa. verbo. Eſſet data. versiculo. Responde, vbi substitutus ei qui institutus non fuerat pro instituto in primo gradu habetur.

52 Sed hic illud videtur mouere, quod non leuem iniicit scrupulum, quod & si in d. l. si filius. & in. d. §. Lucius. primum gradum remoueat, vix tamen defendere testamētum poteris, si quidem reperitur filius institutus sub conditione si primus heres non erit, quæ conditio cum casuālis sit filij institutionem vitiare debet. l. suis quoque 4. D. de hered. inst. l. si pater. 3. C. de institutōibus.

Sed eleganter respōdendum est, quod cum vitiato primo gradu primus heres esse non possit, propter vitiū præteritionis filij, & regulam. l. inter cetera. 30. D. de lib. & posthum. cum vulgatis, vtique conditio illa remanet necessaria, quæ cū non reddat dispositionem conditionalem. l. si pupillus. 9. §. 1. D. de nouation. non vitiat filij institutionem l. institutio talis. 10. §. 1. D. de cond. institut.

53 Ex qua obseruatione utiliter infertur quod & si hodie ex noua Iustiniani constitutione in. l. quoniam in prioribus. 31. Cade in offic. testam. quælibet conditio etiam potestatua remoueat de legitima filij secundum veriorem & magis receptā opinionem quam scripsit Bart. & alij antiquiores quorum meminit Roder. Suarez ibidem ampliatione. 1. numero. 1. Guillelmus Benedictus in. c. Raynutius, verbo. reliquit numero. 28. de testamen. Aquilinus in. l. Gallus. §. & quid si tantum. versiculo. quid si ne pos. numero. 23. D. de lib. & Posth. Iulius Clarus. in. §. testamentum. quæstione. 39. Gregorius Lopez per tex- tum. ibi. in. l. 9. tit. 4. p. 6. Menchaca de success. creatione §. 10. num. 196. &. numero. 225. & in. §. 30. num. 112. Peralta in. l. 1. numero. 10. D. de leg. 2. Antonius Gomez. 1. tomo. c. 11. numero. 29. Bernar. Diaz reg. 727. Costa. in. 3. §. 1. p. num. 105. & in. c. si pater

pater. verbo. eidem filio. n. 28. Moli. lib. 2. c. 1. num. 52. Tamen ex substitutione filii in hoc casu illa conditio. si primus heres non erit non remouetur neq; fieri poterit, vt remota illa cōditione videatur filius institutus in primo gradu cū primo herede, vt notāter scribit Bald. cons. 504. li. 5. quē se quātū Ripa. in. l. 1. n. 6. D. eo. Alciat. ibi. n. 5. Coral. in. Rub. nu. 10. C. de impuber. Berberanus in. d. l. si pater. n. 318. C. de institut. plura elegāter adducēs Costa. in. d. c. si pater. ver. eidē filio. ex. n. 39. probatur. q̄ expresse nā ex d. l. quoniā in prioribus, illa demū cōditiones remouētur quā vel grauamē inferūt filio, vel testamētū vitiāt quorū neutrū hēc cōditio operatur, cū, remo: o primo gradu efficiatur necessaria, & neq; testamētū vitiēt neq; grauamen filio inferat, cū eius institutionem nō differat; quin potius si illa tolleretur, graue dānū irrogaretur filio, si quidē remaneret institutus pure cū primo herede, & in primo gradu, a quo nō videretur preteritus, sustineaturq; institutio primi heredis extranei, cū quo hereditatē diuidere cogeretur.

54 Quibus finitimū est quod notabiliter iuxta prædictas l. si filius. & l. ex facto. §. Lucius resoluti Rod. Suarez. in. d. l. quoniā in prioribus. limitat. 15. quod & si hodie iuxta magis veras & cōmunes opinio-nes filio legitima portio iure institutionis relinquēda sit authēticorū iure ex. §. aliud quoq; capi. sub auth. vt cū de appellatio-ne cognoscitur. collat. 9. † nihilominus tamē iure substitutionis sat sit eā ei relinqui; quā etiā opinionē insinuare videtur Accurs. in. l. si pater inpuberes. 25. glos. 1. D. h. t. quā ibi extollit Imola. Alex. in. l. inter cetera. ad finē D. de lib. & posthu.

56 † quod tamē an etiā hodie procedat attē tal. 1. ti. 4. li. 5. recop. vbi disponitur heredē institui necessarium nō esse vide apud Jo. Matien. in eadē. l. 1. glos. 10. ti. 4. li. 5. re cop. ex. n. 50. & plurimos quos diligenter recēset Iaco. Valdes ad Rod. Suarez. vbi

57 supra. † Hactenus. iuxta definitionē substitutionis dixisse sufficiat, obiterq; suprā n. 26. vnde dicta sit obseruasse, quod latius scribit Decius. in. l. in testam. in pri. C. de testam. milit. Vigliushic. n. 4. &. 5. Sforcia tractatu de cōpēdiota in præludijs 1. p. q. 2. Quo autem iure inuēta sive introducta fuerit. aperire difficile nō erit, nā cū subst. præcipua testamēti pars sit, vt cōstat, nec

nisi in eo directō, fieri possit. arg. §. codicillis intrā de codicillis. cū vulg. testamen- tū autē origine & introducēt. iuris getū sit. vt in prin. lupra de testam. ordin. obserua uimus & latē deducit Mench. li. 1. de suc-cess. creat. §. 1. ex n. 1. omnes Tauristæ ma-xime Ant. Gom. ad. l. 3. Tauri. substitutio-nē quoq; de qua loquimur. iuris getū esse, 58 resoluēdū erit. † sunt enim ea iuris getū (vt lāpē docui) quā quocūq; tēpore ab hu-manis gētibus, generaliter, vnu & necessita-te exigētibus inducta sunt teste I. C. in. l. omnes populi. 9. versic. quod vero. D. de iust. & iure. Iustin. in. §. ius autē gētū. suprā de iure naturali & ita eruditē notante doctissimo Pin. in. rub. 1. p. n. 7. C. de ref-cess. vendit. quod etiā nominatim in no-stro casu resoluit Sforcia vbi proxime. q. 59 3. † Inde illud nō ineruditē inferēs non posse princ: pē aut Populū statuto substi-tutionē tollere, quāvis eius polsint formā inuuntare. arg. §. sed naturalia suprā de iure naturali quod & Cagnolus obserua-uit. in. l. precibus. n. 53. C. de impub. De-cius. cons. 357. n. 5. & cons. 557. nu. 5. 60 Ex quibus primō utiliter infertur quod eū in maioratibus & primogenijs, tot sine substitutiones quot sunt personæ voca-tæ, ac si vnicuiq; eorū nominatim, atq; spe-cifice facta fuisset vnaquęq; substitutio vt notāter resoluti Moli. li. 1. de Hilpan. pri-mogenijs c. 1. n. 17. † quāvis regia facul-tate primogenij bona polsint alienari, vt late scribit idē Moli. li. 4. c. 3. 4. &. 5. & su-per eis trāsligi & cōpromitti valeat vt d. l. 4. c. 9. copiose Moli. scripsit; neq; cōtra huiusmodi alienationē trālationē & cō-promissum regia autoritate cōfirmatum 61 polsit agi; † Substitutionibus tamē neq; regia autoritate etiā de plenitudine po-testatis, absq; aliqua iusta & publica causa poterit derogari, effici ve, ne ij qui ab in-stitutore primogenij vocati sunt admittā-tur sive ante delatam maioratus successio-nem sive postquam iam delata est, id 62 Princeps efficere velit, † quod pro-batur ex tex. in. l. si testamentum. 10. C. de testam. vbi cōmuniter obseruarunt inter-pretes vt cū multis resoluti idē Moli. li. 1. c. 8. n. 31. cōducūt quā scribit. Io. Lopez de Palacios Rubios in Rub. de donation. inter. §. 69. n. 13. & ad eū notat de regia po-testate plurimos scribētes referens Ioan. de Barahona. litera. I. & antea in introduc-tione,

- 64 Etione, Rub. n. 7. litera. C. Secundò dubia redditur lex, quā apud Gallos obtinere te statut. Pet. Gre. 3. p. Syntagmatū. li. 42. c. 10. n. 5 ne vltra quartū gradū substitutio nes protēdatur. contra Imper. in pri. infrā. h. t. & quā luprā nu. 11. lcripisimus. Sed cū ea Gallica lex ob reipublicā cōmune bonū, & ne ea litibus vexetur. fuerit admissa, defendi recte poterit, ex his quā iā diu nō negligēter nos resoluimus ad. l. 3. & 7. nu. 70. C. de murilegulis. li. xj. & cōprobari si mili alia Iustin. in auth. de restit. fideicom missi §. penult. vbi alienationis prohibi tiones vltra quatuor generationes extēdi 65 nō debere tradidit. † quia affectio vel pro xiimitas sanguinis vltra gradū 4. nō egredi tur, ideoq; vltra ipsum licet nuptiæ, cap. nō debet. de cōsang. & affin. quartaq; olim generatio apud Deū, remunerationis vel vindictæ terrestris terminū cōstituit. Gen es. c. 15. vnde vltrā cū defuncti inter esse nō videtur, vt bona restituātur ijs qui de familia sunt post hunc gradū, & sine iusta causa videtur interdicere alienationē per onus substitutionis quā videtur nudū tūc praeceptū de non alienando, quod in iure nō admittitur, sed quanuis hæc ab ea lege Gallica lōge nō sint. nimis tamē à nostris distat preceptis. iuxta latè obseruata. ad l. filius famil. 117. §. Diui in. 2. D. de leg. li. 1. 66 Quare autē substitutiones fuerint inuēte satis docet Iustin. in. l. vnicā. in ptin. vers. 67 sed & ip̄s C. de caducis tollēdis. † cū enim hæres vice defuncti fungatur, & vna atq; eadē persona habeātur fictione quadā iuri s. l. h̄eres D. de vſucapiō. auth. de iure iu rando à moriente p̄frito. in prin. hæres enim dicitur qui in locū defuncti succedit eiusq; persona repreſētāt, quasi adhuc vi uere quodāmodo intelligatur is qui mortē 68 obiit alio in locū eius ſuſteſto; † euenire que nō ſemel poſſet, vt primo loco institu tis hæres vel nollet vel nō poſſet hereditatē adire, ſicq; testatoris bona proximo legitimo nō adeūte efficerētur caduca & filio auſerētū; prudēter testimoniū cōditores substitutiones introduxerunt, & quēmadmodū poſſent plures heredes facere. §. & vnū ſuprā de hered. instituēd. ita etiā plures gradus corū. d. l. poſteſt. 36. D. h. t. ix. in pri. c. huius tit. qui omnes eo tē dūt vt facilius volūtas testatoris exitū ha beat, nevē ſine herede decedat, quod eſt miſerrimū & iniuria plenum. §. licet. Inst.

quib. ex cauſ. manu. nō licet. interest enim defunctorū heredē relinquent. l. & quia. 6. D. de interrog. action. Hæc ratio eſt ob quā. in. d. §. licet potest ille qui grande as alienū cōtraxit ſine iniuria creditorū, ſer uū ſuū heredē instituere. & in cōsequē libertate donare, qui ſeruū futurū erit ne celsarius heres domino ex. d. §. licet & ex 69 §. 1. Inst. de heredū qualitate. † & hoc eſt quod ſibi voluit Martia. I. C. in. d. l. po ſteſt. ibi. vt nouissimo loco in ſubſiā ſuſtā necessariū heredē instituat. à quo Iusti. habuit in prin. huius tit. & bene explicat Sfor cia iā relatus q. 4. † Reſtat iā tādē vt huic Rub. Colophonē addamus, quot ſint ſub ſtitutiones exponere fed id quā breuissimē p̄tātibimus. Accurſ. in Rub. D. h. tit. quinque genera (ideſt) species eſte dixit quas ipſe enumerat latius. in. §. qua ratio ne verbo. ad exēplū inſra de pupillati ſub ſtitutione Glosla veſbo. abſq; liberiſ. in ca. Raynut de teſt. &. in cap. ſi pater. ver. abſque deductione. eo. tit. lib. 6. quas glosas cōprobat. l. 1. tit. 5. p. 6. & cōiunitet docto res. in. Rub. D. h. t. &. in. Rub. C. eo. Polytus Leonius Sforcia. in traſtatibus de ſub ſtitutionib⁹ in ptin. Petr. Greg. d. li. 42. c. 11. cū multis Io. Matien. in. l. 1. tit. 4. glo. 17. n. 1. li. 5. recop. Spino de Testa. gloss. 71 21. n. 1. 8. † Quod ſi quatas cū quinque ſint, cur duarū tātū meminerit Tribonias. in. Rubr. D. eod. Iustin. ſub tit. de vulgari, & pupillati ſub ſtitutione. Reſpōdebo has duas principaliores alteras ad eas reſterri, vel exēplo & ſimilitudine, vt exēplari; vel effeclu & resolutione vt breuiloſa & cōpēdiola, & ita Reſpōdet Iaſo. in Rubr. 72 D. eod. nu. 3. Ripa. nu. 8. † Apud quos & alios an ſideicōmillaria ſub ſtitutio proprie ſub ſtitutio dici poſſit, valde contro vertitur. ſed iuxtam agis cōmūnem & ve rā opinionē obtinuit ſub ſtitutio nē nō eſte quā multis reclamantibus defendant Decius. in. Rubr. C. h. t. n. 2. Alciat. in Rubr. D. eod. ex n. 10. qui cōtrarijs argumētis la tisfaciūt, quāuis cōtrariū velit nouiſimē defendere Sforcia. vbi. ſuprā. q. 5. & diſpu tet Mecha. de ſuſt. progreſſu §. n. n. 10. Igitur vt placet Accuſit. & cōmuni he tū ſub ſtitutiones, vulgariſ. ſupillariſ. exempla rīs. reciproca, & compendioſa. † Vulgaris eſt quā à quolibet, & culibet fieri poſt. & ita concipiuit. Lucius Titius hæreſeo ſi Lucius Titius hæres mihi non erit, tunc Seinus mihi he

res effide hac late Bart. & omnes in. l. i.
 74 D. hoc. tit. † Pupillaris quæ tantummodo pupillis sit. cuius ea est forma. *Filius meus heres esto, si heres erit & intra pubertatem deceferit Titius heres esto.* de ea Bart. in. l. 2. D. cōd. † Exemplaris quæ ad exemplum pupillaris introducta est. sicut enim per pupillarem prouidetur filio in eo casu quo sibi met testari propter ætatis impedimentum non poterit, per hanc prouidetur eidem in casu quo non poterit testari propter mentis defectum: & ita concipi solet, vt pupillaris habitatione deinentie vel furoris. Hanc spe ciem disputat Bart. in. l. ex facto. 43. D. hoc tit. Bald. in. l. humanitatis. C. eodein.
 76 † Reciproca est, in qua sub vnicā verborum conceptione plures instituti sibi in uicem substituuntur, ex eo ita dicta, quod reciprocē est eadem substitutionē à persona vniū instituti, in persona alterius instituti repetita, & varijs modis concipi solet, vt ecce si post plurimum institutiones dicat testator. eosque inuicem substituo. vel. *Titus & Manius inuicem instituti, & substituti, mibi hæredes sunt.* & alijs modis, vt per Bart. & alios in. l. Lucius Titius. 45. D. h. t. Quæ substitutionē quāuis ab aliquis breui loqua dici soleat, qā breuibus verbis sit, & sub breuitate multas cōinet substitutiones, cōgruētius tñ, reciproca dicitur iux. l. iā hoc iure. 4. D. eo. & quia breuiloquæ etymo, cōpēdiosæ etiā conuenit. †
 77 Cōpēdiosa subst. iutio est quæ sub conditiōne mortis vel alia, multa cōpleteitur tēpora, de qua late Bart. ad. l. Centurio. D. h. t. Sed vt recte. Accurs. resoluti in. rub. D. eo. ibi. compendiosa quæ sit à milite tantum. hæc subst. tunc certā speciē constituit, & iure directo omni tēpore valet, cū à milite sit, sequitur. Bart. in. d. l. Centurio. n. 2. & est communis iuxta Curtium iuniorem. in. l. precibus. nu. 44. C. de impuber. & sic est intelligendus tex. in. d. l. Centurio. 15. D. h. t. & quod Accurs. scribit in. d. §. qua ratione nā à Pagano. frustra iure directo cōpēdiosa substituitur. l. verbis ciuilibus. 7. l. in pupillari. 14. D. eo. §. fin. infra. ti. 1. ex pitat enim adita hæredit. si extraneo fiat. l. post aditā. 4. C. hoc. ti. l. 4. tit. 5. p. 6 & ad ueniente pubertate si filio. d. l. in pupillari. §. maleculo infra de pupillari subst. l. 10. d. tit. 5. p. 6. iure autem obliquo & fideicōmisi, & à non milite sit, vt constat, & re-

stè in. d. Rubrica obseruarunt. Alex. Are tin. Socin. Imola, & Ias.
 78 Illud autem incommodi generaliter di cet non immerito quis quā omnibus substitutionibus inesse; quod quando ante aditam hereditatem locum sunt habituæ in secretum & arbitriū alienæ voluntatis conferri videntur, cum in arbitriū heredis sit secundis heredibus locum facere non audeo; vel audeo submouere. l. quādiu. 68. D. de acq. hered. l. post aditam. §. C. de impuber. ergo cum captatoria sint bonis que moribus repugnēt dīcendū est eas legibus improbari. l. captatorias. 70. lilla institutio. 32. D. de hered. inst. l. i. D. de his quæ pro non script. h. b. Sin autem substitutiones tales sint quæ post aditam hereditatem iniūcū capiāt, locus scriptis heredibus substitutionis relinquitur captādæ affectandæq; inortis alienæ, quod iure reprobatum est ex vulgata l. si. C. de pactis. l. stipulatio hoc modo concepta. 61. D. de verbo. ob. cui incōmodo succurrere voluit Imp. Iust. in. §. fin autem infra tit. 1. & satis ostēditur in. l. Cicero. 36. D. de penis.
 79 Verū his scrupulis nihil remorātibus in trepidē affirmādū est, substitutionū vsum ē republica esse, vtilitateque suggestente fuisse receptū tū propter rationē fugiēdi caducitatē, vt cum Iustin. in. d. l. vnicā §. sed & iphis. paulo superius animaduertimus, tū vt testator vberius sibi prospercet, quod iā etiam cōsiderauimus, & erudi te aduertit Duarenus. lib. 1. de iure accres cendi. ca. 2. & plura obseruans Ant. Cost. lib. sing. quæst. ca. 7. Nec difficile erit inie 80 Etos scrupulos remouere. † qui enim adducitur ex. d. l. illa institutio, tūc demū lo cū habet quādo nominatim & expresse in secretū alienæ voluntatis testatoris disposi tio cōfertur. veluti, instituto heredes quos *Titius voluerit*, vel ita. *Seius heres esto, si Titius voluerit:* quæ autē tacitē cōfertur solet valere, vt instituto Titium, si Seius in capitolii ascenderit, ex l. si quis Sēproniū. 68. D. de he red. inst. adiūcta. l. nō vnquā. D. de cōd. & dem. & traditis in. l. 1. D. de legatis lib. 2. quo casu dici pōt, nō tā sub conditione po testatiue, quā potius casuali institutionē factā videri, licet enim respectu Seij qui in capitolii potest ascēdere, vel nō ascēdere potestatiua videatur, tamen respectu instituti & substituti pendet à casu, & euenu tu. & inde verissimē dicendū est, ius institu

- tutionis, eiusdēq; potestatē ab ipso testatore, nō à voluntate instituti pēdere, cū & possit ipse heres, et si maxime velit, nō posse adire, vel quia morte praeuēt, vel à lege impeditus. d.l. 1. in prin. C. de caducis toll.
- 81: † Nec magis ad rem facit quod de captatorijs institutionibus quas Senatus improbauit ad substitutiones assertur, qui enim id eis obesse existimant quid sit captare proſus ignorant, est autem idem quod a cupari quod iij facere videntur qui alterius bona venantur aut concupiscunt, ideoque institutio captiosa illa dicitur si aliqua captio bonoruin alterius in ea verletur, vt in exemplis. d.l. 1. D. de his quæ pro non script. hab. vt sic intelligas tex. in. l. captatoriæ. 67. D. de legatis lib. 1. d. l. captatorias. D. de hered. inst. &c. C. de testam. mili
- 82 tis. † Præterea quod captandæ mortis occasionem substitutiones substitutis præbeant, non satis est vt non admitterentur, cuius rei argumento sunt testamenta, donationes causa mortis, legata, fideicomissa, pensiones, regressus, & similia quibus vtimur. Textus autem in. d.l. stipulatio hoc modo concepta mouere non debet, nam, vt egō existimo, non tam vitiatur stipulatio quod occasionem præbeat captandæ mortis, quām quod auferat promittendi liberam testandi facultatem quo nihil iniquius est, ex ratione l. 1. C. de sac. sanct. eccl. l. ex facto. 43. versi. etenim iniquum. D. hoc tit. l. 2. D. si quis à par. fuer. manuiss. cum alijs.
- 83 Deinde in. d.l. fi. C. depactis. non tam propter votum captandæ mortis reprobatur paetum, nam eadem ratione, non valeret etiam consentiente eo de cuius hereditate agebatur cum adhuc militaret ratio eadem; quām quia iniquum est agere de hereditate viuentis quæ nulla est; maxime eo de cuius bonis agitur ignorantē vt ibidem Imperator obseruat. Ex quibus omnibus iam satis constat maxime è republi ca fuisse substitutiones admitti. Sed iam quæ Iustinianus de his dixit explicemus.

Principium tituli.

- 1 Gradus heredū potest quis facere quot voluerit.
 2 Substitutio vulgaris codicillis fieri potest.
 L. Scenula. 76. D. ad S.C. Trebell. & nu. 12.
 3 Enunciatiua verba non inducunt dispositionem & nu. 14.

- L. si ita quis. 82. D. de hered. inst. & nu. 13.
 4 Instituti & substituti concursus.
 L. Si libertus patrono. 41. versiculo quid ergo. D. de bonis libertorum. & nn. 16.
 5 L. Julianus. 26. D. si quis omessa causa testamenti, & num. 20.
 6 L. Pater Seuerinam. 101. D. de cond. & dem. & num. 24.
 7 L. cum proponas. 3. C. de hered. instituendis, & num. 39.
 8 Vulgaris substitutio quare sic dicta.
 9 Vulgaris substitutionis definitio.
 10 Vulgaris substitutio expressa una, tacita alia: & quæ expressa, & quæ tacita sit.
 11 Vulgaris tacita sub expressa pupillari.
 12 Codicillis hereditas dari directè non potest.
 13 Substitutio sine institutione dari non potest contra Bar.
 14 Legitima successio non præfertur testamentaria.
 17 Filius institutus in hereditate paterna, non potest legitimam agnoscere, & reliquum repudiare.
 18 Limitatio huius doctrinæ.
 19 Filius in eo quod accipit ultra legitimam relè potest granari.
 20 Impotentia & noluntatis casum comprehendit verba. Si heres non erit. & numeris sequent.
 21 Specialiter quid exprimi, vel sub verborum generalitate comprehendit idem est.
 22 Vterque casum comprehendit, & si substitutus in potestate instituti sit.
 23 Filius sua contemplatione institutus existimat.
 25 L. penultima. D. quando dies legati cedat.
 Vulgaris substitutio unicum aliquando tantummodo casum comprehendit ex voluntate testatoris.
 26 Noluntatis casum non comprehendit facta seruo.
 27 Filio facta si sit Vulgaris an vñique casum comprehendat.
 28 Suitas tollitur per dationem substitutis Vulgaris, iuxta communem.
 29 Communis falsa.
 30 Prætor per beneficium abstensionis non potest tollere suitam in filio.
 31 Heres qui semel est non desinit esse heres.
 32 Heredē quæadmodū prætor non facit ita nec definere aliquem esse heredem,
 32 Suitam patre non potest tollere filio.
 33 Necessitas quando à patre remissa censeatur.
 34 L. ex contractu. 44. D. de reiudicata.
 35 Substitutus conditionalis est institutus, & ideo non transmittit hereditatem ante aditionem.

- 36 Ius transmissionis potentius iure substitutionis.
 37 L. unica. C. de his qui ante apert. tabulas.
 38 Lex Papia de Caducis quid induxerit.
 39 Necesitas qua est in seruis, ut velint nolint,
 adeant hereditatem domini sui, à dominis remit-
 ti potest.

Potest ergo quis plures gradus heredū facere, & primis heredib⁹ nō adeūtib⁹ fiet sequētibus loc⁹. idē deducitur ex l. 1. & per totū maximē ex l. potest. 36. D. h.t. consonat. l. 1. tit. 5. p. 6. explicantq; hi quos retulimus supra ad rubricam in prin. 2. Sed primo pro dub. ratione. sic arg. docet Iust. hic. ibi (*in testamento suo*) vulga- rem substitutionem non nisi testamento fieri posse: effectus qui ex substitutione resultatis est, vt si institutus hereditatem non habuerit, ea ad substitutū perueniat, vt constat, sed si quis in codicillis substi- tuat scriptis heredibus, eis non existenti- bus commodum successionis defertur sub- stitutis. l. Scœuola. 79. D. ad Trebell. ergo codicillis substitui potest.

3 Secundo contra nostrum tex. ibi (*Si ille he- res non erit*) quibus verbis probatur, non alias fieri substitutionem posse, quam si in- stitutio præcedat. sic arg. ex verbis enūta tiuis non inducitur institutio tex. in. l. ex facto. 19. D. de hered. instituend. & dixi- mus in princi. suprà de exhered. liberor: sed si quis ita heres instituatur (*si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam*) illo nō vindicante, tamquam substitutus admitti- tur. l. si ita quis. 82. D. de hered. instituēd. ergo etiam si institutio nō præcedat, con- cipi substitutio potest.

Tertio contra eandem partem dū eis ver- bis. *si heres non erit*, probatur, non antea sub- stitutum admitti, quam certum sit institu- tum heredem non esse, quod & generali- ter probatū est in. l. quādiu. 68. D. de acq. 4 hered. † Obijcio difficilē tex. in. l. si liber- tus patrono. 41. versi. *quid ergo*. D. de bonis liberto. vbi patroni heredis instituti cum substi- tuto concursus datur, & ambo simul admittuntur. Quarto contra eadem ver- ba, iuncta cōmuni interpretatione de qua inferius, quæ probat illa cōceptione, *si he- res non erit*, duplē casum & impotētia, & noluntatis cōprehendi, idest, si heres non erit quia non potuerit, aut quia noluerit, l. cū proponas. 3. C. de hered. inst. † obij- cio tex. in. l. Julian. 26. ibi (*non vt arbitrium*

eligendi relinquatur) D. si quis omissa causa testam. vbi pater qui institutus fuit, filia substituta, in cū tātū casum substitutū ha- bet quo existerie non possit, non si velit re- pudiare. † Quinto obstat etiā insignis Pa- piniani locus in. l. pater Seuerinā. 101. D. de cōnd. & dem. vbi AElius Philippus Se- uerinæ substitutus sub cōditione si Seue- rina ei nō nupsisset, nō admittitur, & si Se- uerina nubere nō polsit, quia defuncta nō dū viri potēs, & antequā nubilis & tatis es- set. Sexto cōtra nostrū tex. ibi (*nouissimo loco in subsidiū vel seruum necessarium heredem substituere possit*) quibus verbis cōiuncta Ac- cursiana expositione probatū est proprij serui instit. nō alias quā vltimo loco fieri posse, † vrget singularis tex. in. l. cū pro- ponas. 3. C. de hered. inst. vbi Iulia. vt testa- toris libertus institutus fuit, eq; substitutus Vitalis. & tamē de viribus substitutio- nis ibi nō dubitatur, sed qualiter & institu- tus, & substitutus sint admittendi. Qui- bus argumētis nō obstātibus dicendū est, ea hic repetita inducendarū substitutionū ratione quā ad rubricā nu. 66. & seq. insinuauimus, licere omnibus quot voluerint in testamēto suo heredū gradus facere. Plā- nē quāvis supra generalia quādā de substi- tutionibus dixerimus, de vulgari de qua nominatim hic agimus addemus nonnulla
 8 † Vulgaris ergo substitutio ita dicta est, quia est cōmuni & in vslu omniū, siue ordi- naria & à quolibet & cuilibet fieri po- test, argum. l. quidā cū filiū. 46. D. de he- red. inst. l. Bæbius Marcell. 30. D. de pa- tis dotalibus. l. talis scriptura. 30. l. si quā do. 1. 12. D. de leg. l. i. cū alijs, quæ in id no- nat Anto. Gouean. l. i. var. lect. cap. 28. Ia- cob. Cuiacius. l. i. 7. obseruatio. ca. 20. cuius definitionē ex notatione verbi colligere nō erit obscurū, est igitur (vt ego existi- mo) † vulgaris substitutio secūda siue vltior institutio directa quæ à quolibet & cuilibet fieri po- test. vt deduces ex Isalone in. d. l. i. n. 13. D. de vulgar. Guillel. Benedi. Coua. Ant. Gomez. & pluribus alijs quos refert Did. Spino, de testamentis, glossa. 22. principia l. num. 1. † Ea duplex est expr̄ssa vna, tacita altera; Expressa est, quæ colligitur ex verbis siue singularibus, siue specialib⁹, siue generalibus testatoris, vt in exem- plis, quæ hic refert Minsyngerius nu- mero. 3. & 4. Tacita est quæ licet ex pro- pria verborū significatione nō deducitur, colli-

colligitur tamen aliquando ex mente sen-
suq; tacito, vt si testator dicat, *Titius & Se-
nus veter corum vivet heres mibi esto.* quo casu
si ambo vixerint ambo erunt heredes, si
vnum deceperit, alter solus ex asse, quia su-
best tacita vulgaris subst. l. *Titius & Se-
nus.* 24. cum sequenti. D. de hered. instit.
11. † Aliquando licet nec ex verborū signi-
ficatione, nec ex tacito sensu descendat,
potestate legis etiā contravim verborum
præsumitur, cuiusmodi est illa quo sub
expressa pupillari continetur, vt si testa-
tor filiū suū impuberē heredem instituat,
& ei, si intra pubertatē tantū decedat sub-
stituat Sēproniu; quamvis enim ex verbis
casus tantum decadentis impuberis depre-
hendatur, nihilominus præsumitur, vt si fi-
lius ante additionē hereditatis decederet,
voluisse testatorem eūdē etiam substitu-
tum esse: adeſt enim per interpretationē
legis præsumpta vulgaris quedam substi-
tutio in illa expressa pupillari. l. iam hoc
iure. 4. D. h. t. l. quamvis. C. codem. hāc do-
ctores omnes tacitam vulgarem appellāt,
post Accurs. in. d. l. iā hoc iure, & in. l. Lu-
cius. 45. D. eo. & in. §. qua ratione infrā-
tit. 1. cōmuniter sequutū vt cōtestātur Spī-
no. d. glossa. 22. n. 24. fed vt benē aduertūt
Polytus, & Zasius. quorum hic meminit
Mynsing. nu. 6. præsumpta magis dici de-
beret. sed cū idē inaneat effectus, diuersis
appellari nominibus quid attinet? de effe-
ctibus autē huius substitutionis, eiusq; po-
testate, & resolutione videnda sunt quæ
magistraliter docet Bar. & post eū reliqui
in. l. 1. D. co. item & iij qui peculiares de ea
tractatus ediderūt quos iā retulimus ad ru-
bricā suprà. eo. & plura per Did. Spino.
12. voi proxime. † Hac breui præhabita in
specione argumenta adducta diluamus
oportet, quæ nō obſtant. Non primū ex.
d. l. Sc̄uola. 76. D. ad Trebell. quoniā reſ
pōdeo quod & si verū sit ex pupillari sub-
stitutione incodicillis facta, quia directa
verba flectuntur in obliqua, cōmodū here-
ditatis ad substitutū peruenire, aliter tamē
quam si in testamento facta esset. cum enim
substitutione institutio sit, heredisque
designatio in subsidiū aliis deficiētis, quē
admodū codicillis hereditas non datur. §.
codicillis. infrā de codicillis. l. non coditil-
lū. C. de testam. l. si idē. l. hereditatē. C. de
codicil. l. 2. t. 12. p. 6. ita neq; substitutio di-
rectō fieri potest. l. 2. §. a. & §. vi. D. de iure

codici. cōiuncta. d. l. Sc̄uola, ibi licet habili-
tatio inutilis sit. quod si codicillis sit, be-
nigna interpretatione flectitur in fideicō
missariā, vt heredes ab intestato venientes
filio intrā pubertatē decedente teneātur
substituto ex fideicōmissio, & tāquam ab
intestato hereditatem restituere detracta
quarta ex Senatus consulto Trebelliano,
sicque intelligenda est illa lex. iuxta quā
qui plura cupit legat omnino eruditu Car-
olū Molinē in. l. 1. §. si quis ita. ex. n. 77.
D. de verb. obligationibus. Ioan. Vandu
lib. 2. varia ū quāst. cap. 12. Vacon. lib. 4.
declarationū iur. ciuil. ca. 64. nu. 20. & lib.
5. ca. 69. nu. 6. Costā in cap. si pater. 3. par.
verbo. pupillares. nu. 6. & verbo. personis. n.
12. & verbo. obliqua. nu. 13 & nu. 38. & latius.
verbo. interdū. ex nu. 1. quē potuit
& à nobis relatos citare Didacus Spino. d.
glossi. 22. nn. 6. & soluitur. 1. arg.

13. Neq; obſtat secūdū ex. l. si quis ita. 82.
D. de hered. inst. quoniā & si eius argumē-
to putauerit Bartolus ibidem in finalibus
verbis, nulla præcedēte institut. substitut.
dari posse. quā sententiam sequūtur Imo-
la ibi. nu. 3. Alex. in. l. 1. nu. 13. Iaso. n. 32.
D. hoc tit. & cōmūnē refert Anto. Gom.
1. tomo. cap. 3. nu. 2. Verius multō est, cū
substitutione sit heredis institutio in secūdo
vel ulteriori gradu facta, vt latē in rubrica
probauimus, ē dari impossibile esse, quin
præcesserit institutio, vt satis illa verba no-
stri tex. in argum. relata denotant. Neque
cōtrariā probat tex. in d. l. si quis ita. omis-
sa enim solut. eiusdē Bart. in. d. l. 1. existi-
14 mātis, † ex verbis illis cōditionibus le-
gitimū heredem tacite institutum videri,
quod & alibi repetit, & defendit Fortun.
Garsia. in. l. Gallus. in prin. n. 8. D. de lib.
& posth. quæ expresse cōvincit ex. d. l.
ex facto. 19. D. de hered. inst. l. fin. vbi no-
tar Iaso. n. 6. C. de hered. institutū. Anchā
ran. cons. 137. nu. 2, quoniā institutio nū
quā inducitur per argumentum à sensu cō-
trario, vt notauit Roina. in. l. si cū dote in
prin. nu. 38. D. soluto matrimonio, requi-
ritque pro forma verba clara expressa &
dispositiva. l. jubemus. C. de testam. vnde
in. d. l. si quis ita. legitimū heredem abi-
testato succedere, nec cēseri institutū aut
vocatum tenuit ibi Accursius. glossa fin.
quem communiter receptum testantur
Alex. consilio. 13. nu. 10. lib. 4. Iaso. in. d. l.
Gallus. in prin. nu. 37. Franciscus Marcus
de-

cis. 320. Dicendū est, vocatū in eo tx. in de fectū heredis legitimi nō esse substitutū cū nulla præcessent institutio, sed magis institutū sub cōditione cēseri, vt significat I. C. ibi: puto deficere conditionem testamenti illo vindicante, quæ sentētia omnibus cī communis secundū Alex. cōfī. 18 s. n. 10. lib. 2. Ripā, in in d.l. i. D. de vulg. n. 100. Alcia. n. 61. Poly. 15 tract. de vulgari. 2. particu. n. 16. † Quod si tu obiicias: ergo eo in calu, successio ab intestato præferenda erit successioni testamētarię, cōtra reg. l. quādū. 90. D. de reg. iu. l. antea quā. C. com. de successionib. Res pōdebo, quod cū heres ibi fuerit institutus sub cōditione, ante cōditionis inplemētū nō fuit ei delata hereditas. l. is qui heres. 13 D. de acq. her. & inde nō potest de prēlatio ne illa traētari, quia legitimū herede hereditatē vindicātē, iustificationis cōditio deficiat, atq; ita quasi nulla esset institutio legiti mō suo iure admitti, ex prin. cū ibi nota tis infra. de hered. quæ ab intest. def. & ita est intelligēd⁹ tx. in d.l. si quis ita, quæ præ ter sup. relat. recte interpretantur Calāc. in d.l. i. D. de vulg. n. 23. Costa. in l. Gallus, § & quid si tantū, n. 76. Cou. in c. Raynutius §. 3. n. 9. de testam. Mincha. de succel. crea. §. 20. n. 109. & resolutur secūdum argum.

16 Neq; obstat tertīū, ex d.l. si libertus. 41. versl. quid ergo. D. de bon. libert. quoniā eti securē doceat Bar. n. 27. in d.l. i. D. hoc. t. dari. ibi singularē casum, in quo & institutus, & substitutus admittat̄ simul, & cōcur rat (de quo latius nos in §. fin. inf. eo.) sunt qui putēt patronū ibi nō retinere legitimā portionē ipso iure, sed iudicis decreto, ex reg l. inambiguo. 86. §. quoties. D. dereg. iuris, & inde cū iudicis decreto eā cōlequat, dici nō potest, dari ibi cōcurrsum instituti & substituti quomodo eū tx. interpretat̄ Ri pa. n. 156. in d.l. i. D. h. t. Polyt. d. tract. de vulg. 6. partic. n. 54. Sed veris est, quāuis patrōnus ibi legitimā iudicis decreto habeat nihilominus tamē ipsum & substitutū ex testamēto admitti, & simul concurrere, vt ex illo tx. planē deducitur: quemadmodū 17 enim, f quāuis filius institutus à patre nō possit legitimā portionē agnoscerē, & reliquā repudiare, iuxta reg. l. i. & 2. D. de acq. here. docet Bar. in l. quiapoterat. n. 5. D. ad Trebe. & in l. gerit n. 22. D. de acq. here. receptus ex Dec. in l. 3. n. 4. C. de impub. eti substitutum habeat. l. l. si solus. 79. D. de acq. vir. hered. † Si concurrat hæc duo, sci

licet, q̄ filius habeat substitutū, & grauet à patre rē p̄priā dare, tunc ppter affectionē quā potest habere ad rē p̄priā permitetur et retēta legitimā, reliquā repudiare, vt perueniat ad substitutū, vt docet Bar. in d.l. i n. 27. D. de vulg. quidquid cōtradicat Sally. in d.l. 3. C. de impub. ita & patrono in d. verl. quid ergo, Altero vero ex his deficiente nō poterit filius, neq; patronushāc separatiōne facere: si ergo substitutū nō habeat, id ei nō licet, propter incōueniens. l. ius nr̄um. 7. D. de reg. sur. §. hereditas. lup. de hered. inst. quod expelle p̄bat in d. l. si libertus patrono. 41. ad h. Quinimmo neq; alijs ei licet, quali cōstet velle substitutū reliquā hereditatē adire, idem enim est vel substitutū nō haberē, vel habere repudian tē. Constat enim, q̄ eti onus vel grauamē à legitimā portione lit reijciēdus. l. quoniā 19 in priorib. C. de inoffi. † si tamē filius generaliter in omnib. bonis sit institut⁹, in his quæ vltra legitimā relinquū recte grauat & grauamē subire cogit. l. scim⁹. §. cu autē. C. de inoffi. notat grauiter Roderi. Suar. in d.l. quoniā in prioribus. ampliat. 6. n. 2. Cu ius doctrinā sequūtur Ant. Gom. Costa & alij quos nouissime recomset Iacobus Val des in additionibus ad eundem Suarez. 20 Nō obstat quartū, ex d.l. Julianus. 26. D. si quis omis. cau. testa. quoniā veritatem est huiusmodi verbā in substitutione vulgari, si heres nō erit. duos casus cōprehendere, in potētia, & nolūtatis, id est, si heres nō erit, quia noluerit aut quia nō potuerit, quod eti in d.l. cū pponas, nō p̄betur, vt aduer tūt lato, ibi. n. 3. Ripa. in d.l. i. D. eo. n. 89. quia ibi vtrūq; calum testator exp̄essit, verissimum tamē est, & cōstat ex eo, quia prædicta verba, si heres non erit in sui genera 21 litate vitrumq; calum cōprehendunt, † & patris sunt aliquid specialiter exp̄essū esse vel sub verborū generalitate cōprehendi, vt probat in l. si duo ad fi. §. 2. D. de admin. tut. in l. Prætor. §. 1. vbi glos. verbo, exp̄essū D. de oper. noui enūtia. notat Accur. in l. si quis inhi. 25 §. iuſū, verbo, specialiter. D. de acq. here. Neq; cōtrariū p̄bat tx. in d.l. Julianus, ibi: nō vt arbitriū eligēdi relinquāt, nā eti eius argum. putauerit Bar. n. 13. in d.l. i D. h. t. quē cōmuniter sequitūtestat Iaf. n. 23. superiorē sententiā limitandā esse vbi institutę substituta esset persona, quæ in eius esset potestate, quia tūc casulantū im potētia cōprehēditur; † lōgē tamē verius X est,

est utrumq; casum comprehendendi, neque illis verbis (*non ut arbitrium eligendi relinquatur*) probat I.C. patris repudiationem substitutioni filia locum non facere, sed eam pro non facta haberi, quoad conservacionem legatorum primo gradu relictorum, ut rectissime obseruant Aretin. 8. colum. in prin. & Socin.n. 14. in d.l. prima. D. co. Ialo. in l. si filius heres. n. 30. D. de lib. & posth. Polyt. de vulg. 3. particula. n. 101. Ratio autem quæ mouere poterat, ut legata primo gradu relicta non conservarentur, nō male inducit ex l. 1. g. si proponatur D. si quis omessa causa testamenti, coniunctio. g. item vobis. sup. per quas personas. quotiescumque enim quis & institutus & substitutus est, et si institutionem prætermittat non tamē incidit ineditum, quasi testator qui eum substituit hanc ei dederit facultatem; quod idē in patre instituto, cui substituta fuit filia dicendū videbatur, hac autē consideratione nō obstante, si honore proprio omisso propter cōpendium alienam malit institutione pater, quia dolo nō caret, legata quæ ab ipso data sunt ex sententia editi præstaturū eum, rectè respon-

23 dit ibidē Papin. ¶ quoniā in dubio filius præsumitur institutus propria contemplatione, scilicet ut sibi acquirat, nō contéplatione patris, neq; vt ei acquirat, l. si. C. de vñfr. tx. vbi notarū plures in l. penul. C. de iure delib. vnde sit, quod si in d.l. Iulianus, eiusdem patris contemplatione facta fuisset substitutio, iuxta terminos, l. filio fami. 42. D. de cōd. & dem. legata primo gradu relicta pater præstare non cogeretur, ut in specie l. 1. g. si proponatur. D. si quis omessa causa testameti. Præterea fit, quod si filia sit instituta, pater autē substitutus cū ceſſet superior ratio, neq; aliqua fraus in eo posuit considerari, qui quo iure vocatus est admittit, legata primo gradu relicta præstāda non erunt, ut ex eiusdem Iuliani sententia probat Papinianus iam relatus.

24 Non obstat quintum argumentum, ex l. pater Seuerinā. 101. D. de cond. & dem. in cuius explicatione, et si plura cōminiscātur interpres, ut constat ex his quæ scripsit Decius consl. 273. col. 1. ad si. Cagnolus. in l. 3. D. de reg. iur. Forcatulus in Nencyomantia, dialogo 30. nu. 7. Berengarius Ferdinandus in l. si. n. 65. C. de posthu. hered. inst. omisso tamen communi intellectu existinantium, ideo ibi Alium Philip-

pū ad legatū non admitti, quia nō fuit substitutus, sed legatum prædi fuit in ipsum translatū, in pñnam filia nolentis ei nubere, quare cum deceſſerit filia Seuerina ante quān esſet nubilis etatis, & sic in nulla fuerit culpa cœſſat pñna, quæ absq; culpa non est, ex regul. aliud est fraus, § 1. D. de verb. sig. l. si ideo vltio, C. de his quib. ut indig. quod probari potest ex eo quod ubi quis punitur ob aliquod non factum interpretamur si non fecit quia noluit, non vero si non fecit, quia non potuit, l. si quis in graui, D. ad S.C. Syll. quam interpretationem scripsit Bald. in l. cum proponas. n. 8. C. de hered. insti. quem ibi sequitur laſo. verl. tertio limita. Benedictus in c. Raynus, verbo. si absque liberis, el 2. sub rubri. de vulga. n. 43. Cagnol. vbi sup. n. 16. Ioā. Coras. in l. post aditam, n. 26. C. de iimpub. Socin. consl. 2 59. n. 3. lib. 2. Gratus. consl. 114 n. 7. lib. 1. & secure Did. Spino. de testamē. glossa. 22. principali n. 33. Qui communis intellectus satiſ conuincitur per And. Alcia. in l. i. num. 40. Ripa. n. 90. D. de vulgari Berengar. in d.l. si. n. 65. C. de post. hered. instituen. qui similiter aliter interpretantur. Ego existimo, superiorē illā sententia ab omnibꝫ cōmuniter receptā, scilicet, hec verba si heres nō erit, in substitutione vulgari duos cōprehēdere casus, & nolutatis, & impotētia esse limitandā, ex voluntate testatoris, ex qua si aliud appareat à propria verborū significatione recedēdum erit ex vulgatis. Cum igitur illa conditio, si Aelis Philippo nupſiſſet in d.l. pater. expresse polita fuerit in voluntate Seuerinæ, id est, si post quā scilicet iam mature viri potes facta, & plenis nubilibus annis, ei nuberet, siue nubere voluſſet, cotinet sub se cōtrariam fauore Philippi, videlicet, si non nupſerit, in eodem tamen sensu, id est si iā nubilis etatis & viripotens facta ei nubere reculasset,

25 ¶ ex tx. expreflo in l. pen. D. quando dies legati cedat, quare cū filia obierit antequā nubilis esse cœpisset, deficit conditio, quia non venit tempus in quo, vel consentire, vel repudiare poterat, quæ est nisi ego talor, verissima sententia illius responsi, cui coniungi potest textus in l. quod si vir. 66. D. de donation. inter vitum, & vxorem.

26 Præterea limitatur eadem communis sententia, si substitutio vulgaris fiat seruo proprio, tunc enim substitutus tantū erit ad-

admittendus in casum impotentiae, quia in seruo non datut voluntas, cum heres sit necessarius & inuitus, tx. in s. licet, supra, quibus ex causis man. non licet, §. i. infra, de hered. qualit. diximus in §. seruu autem a domino. sup. de hered. instituen.

Sed an idem & in filio fam. dicendum sit, cū & ipse sit necessarius heres. tx. in s. sui. infra. de hered. qualitate? non ita sine con trouersia recipitur, frequenter tamen illud admittitur, † vt per vulgarē substitutio nem ei factam, ius sui, siue suitas tollatur, & ita filius, qui antea erat heres necessarius voluntarius efficiatur, vnde & illud ut in eo vulgaris substitutio vtrumque casum comprehendat, noluntatis scilicet, & impotentiae, quam questionem, multis ad ductis disputat Sarmiento, in l. si filius heres. n. 13. & sequentibus, D. de lib. & post. Sed quidquid alij crediderint, verius vide tur idem in filio quod in seruo huiusmodi conceptionem si heres non erit, operari, cum statim & ipso iure filius familias heres mortuo patre fiat, & in consequens cesseret substitutio vulgaris, reg. l. post aditam, §. C. de impub. coniuncta regula, l. in suis, 11. D. de liberis & posthumis, l. in suis. 14. D. de suis & leg. hered. † nec admitti potest per datinē substituti vulgaris uitatē sublatam, datamve licentiam repudiandi, l. Iulianus, 26 in principio, D. si quis omisit. causa testamenti, cuin quia conditio nunquam disponit, vt sape diximus, ex l. ex facto. 30 19. D. de heredibus instituendis. † Cum quia etiam quod filio suo heredi per benignum beneficium Prætoris abstinendi, de quo in l. necessarijs. §. 7. D. de acq. hered. §. sui. vers. sed bis permittit P̄r̄ct̄or, infra, de hered. qualit. Vlopia. in institutionib. tit. 22. §. inter necessarios, nō tollitur suitas, in hūc sensu, vt defimat esse heres iure ciuili, † cū nihil magis heres sit, ex regula. §. restitu ta, infra de fideicom. hered. l. qui soluendo 82. versi. fi. D. de heredib. instituend. adiūcta. sciendū. 33. D. de manumis. testamen to, & magis, l. cum quasi 30. §. sed et si quis sine herede. D. de fideicom. liber. quod in hac nostra eadem specie obseruat Theophilus in princi. infra tit. 1. & induci recte etiam potest reg. §. quos autem infra, de bonorum possit. † quemadmodum enim Prætor neminem heredem facere potest, ita neque cum, qui iure ciuili iam heres est, vt heres non sit faciet. non est ergo

cur maiorem testatori vim tribuamus, quam Prætori tribuitur, argumēto. §. Prætorum, supra de iure naturali, adiuncta vulgata regula, l. nemo potest. §. 5. D. de legatis lib. 1. nec poterit pater iura suorum tollere, quamvis quoad se attinet, possit remittere filio illam necessitatem succēdendi, quæ fauore ipsius patris fuerat introducta, ex dicta l. in suis. cum similib. si coniungas, & alteram non minus cognitam regulam. l. si quis in conscribendo. Ca de Epis. & cter. & C. de pactis, sed hoc non 33 facit vt fili⁹ desinat esse suis heres. † Quia immo & illud est notandum id quod dicimus, necessitatem à patre remitti ea conditione adiecta, verum esse si ita concipiatur, si filius noluerit esse heres, non si simpliciter dixisset, si heres non erit, vt expreſſe probat, l. Cornelius. 69. D. de hered. instituē. l. verba hæc. 12. D. de cond. institut. iuxta quam interpretationem accipienda est. l. iam dubitari. 86. D. de hered. instituendis. 34 neq; contraria sententiā probat tx. † qui pro ea frequenter allegatur, in l. ex contractu 44. D. de re iudicata. Ideo enim ibi admittuntur substituti, quia fuit concessum beneficiū abstinendi, iure Prætorio introductum, per quod necessitas succedendi fuit sublata, & inde nō mirū si admittantur substituti, liberum enim fuit substituto non adire postquam beneficiū illud impertrauit, verum non statim sequitur suitate in fuisse sublatā, at quod iure ciuili pupilla heres non existat: sed illud magis, vt necessitas fuerit remissa, quod latius animaduertit Sarmiento iam relatus.

35 Illud etiam est antequam hinc abeamus obseruandum, quod cum substitutus heres sit conditionalis, vt late deduximus ad rubricā huius tit. consequens est, non antea admitti, quam impleta conditione, hoc est, si heres non fuerit institutus, ex regula. l. cedere diē. 2 13. D. de verb. sig. mortuo ergo ante aditionē instituto herede substitut⁹ admittet, cū casus impotentiae & coditionis implementum aduenerit, quod sane antiquo iure considerato verissimum est, nō uox vero inspecto aliud est obseruandum, si quidē introduxit⁹ est instituto intra annum decedente à morte testatoris nō fieri locū substituto, sed liberū esse intra illud tempus anni quod superest, heredi heredis vel adiūcta, vel repudiare. l. cū in antiquiorib. 19. L. de iur. delib. & inducta reg. l. fi. C. de hered.

- Instituend. vbi scriptum est, heredem heredis primi testatoris heredem esse, & hinc iuris interpretatione, non tam extitisse, quam defecisse conditionem, sub qua substitutus erat vocatus videtur, quasi perinde sit, ac si primus heres adiisset, propter regulam saepius inculcatam, l. post aditam, s. C. de impub. adiuncta & alia aequipollentium, qua dicimus nihil interesse, quid ex aequipollentibus fiat, l. fin. C. de do nat. quae sub modo. l. 3. C. de institutio nibus. l. Gallus. 29. s. & quid si tantum,
- 36 D. de lib. & posth. † Ex quibus, & alijs conficitur communis sententia qua traditur ius transmittendi potentius esse iure substitutionis, quam docet Accursius in l. sed et si pro dote. s. penultimo, verbo, ab intestato. D. de legatis præstandis, Bartol. in d. l. 1. nua. 20. D. hoc titulo, vbi communem testantur Socinus. nu. 18. Iato nu. 41. Alciat. n. 78. Idem Iato in d. l. cum proponas, num. 18. C. de heredib. instituen. Antonius Gom. lib. 1. var. cap. 3. nu. 25. Costa in cap. si pater l. p. verbo, habens, num. 22. de testamen. lib. 6. & ita tenendū est, quidquid controvartant Angelus, qui contrarium tenet in l. si pater. 40. D. de heredibus instituendis, & consilio. 151. num. 1. & esse veriorem opinionem contendat Ripa, in dicta l. 1. num. 138. Rui nus num. 56. D. eo, Polytus de vulgari. 3. particula, num. 99. Ioannes Corasius, in l. post aditam. num. 41. C. de impub.
- 37 † Qua in reetsi aliqua possem obseruare, illud tamen vnum non omittam incep̄te a Bartolo, & communis pro sua sententia quae verissima est, allegari tx in l. vnicā, C. de his qui ante apertas tab. quae docet in quem sit transmissio substituto præferri nam pro eius perfecta explicatione ob seruo, quod licet d. l. vni. etiam insuccendentibus ab intestato intelligatur ibi, à glossa. verbo. liberos. in fine, quam probat Bartolus num. 3. & communis; quam resoluīt Alexan. eodem num. & consl. 101. vol. 3. in l. ventre præterito. D. de acquir. hered. vbi Alciat. num. 36. Bal. in l. si filius heres. D. de liber. & post. Fulgo. consl. 14. Romanus consil. 442. verius, tamen est d. l. vnicam. solum procedere, cum testamen tum est conditum, vt verba legis demon strat, & ex rubrica fatis colligitur: † nam lex Papia de caducis, quo magis æram fisci locupletaretur, induxit, vt si he
- 38

res, vel legatarius ante apertas tabulas decederet hereditas, vel legata efficerentur caduta, l. vnicā s. un primo. C. de caducis toll. à qua tamen regula exceptuā sunt descendentes. Vlq; ad tertium gradū, quibus potestas fuit adeundi, etiam ante apertas tabulas, dummodo sū essent instituti heredes non cum extraneis; & dum modo scirent se heredes institutos, quo licet vt his casibus descendentes, neq; adire neque transmittere hereditatem possent, sibi iure naturæ debitam: & ideo Imperator Theodosius corrigens hac in parte generaliter legem Papiam, statuit vt omnes descendentes, siue soli sint, siue cum extraneis instituti, siue scierint, siue ignorauerint se institutos transmittant hereditatem ad descendentes. Cuius constitutio nis ineminit iustin. in d. s. in nouissimo l. vnicā. C. de caducis toll. vnde consequitur, eam legem transmissionem inducere, eo casu, quo hereditas efficiebatur caduca. Cui & illud est proximum, vt in successione ab intestato intelligi non possit, in qua cessabat caducorum ratio: ergo illa verba, d. l. vnicā, alios, contra autum vel proautum defiderium, non ad substitutos, aut referenda qui secundum voluntatem testantium succedunt, sed ad scieratum, qui hereditate effecta caduca insperata eius commode fruebantur.

39 Non obstat s. & ultim. argum. ex tx. in d. l. cū proponas. 3. C. de hered. inst. quoniam et si is tx. lat. difficulter in principali decisione, de qua latē infra, in d. s. fishius tit. quoad præiens tamen propositū parū obstat, siquidē quāvis verisimiliter frequenter testatores in subsidiū terū suum hereditē, vel instituere vel substituere, vt ita eorū firmū maneat iudiciū, cū terū velit, non heres sit necessario futurus, ex s. primo, in fra, de hered. qual. cū ibi notatis, & in s. sicut, sup. quib. ex cau. manum. nō licet. & di ximus in rub. huius tit. n. 69. ad fi. quia tamen id ipsorum testatorum gratia prouisum fuit, vt costat, cui ipsi possunt renunciare, vt paulo superi, quid nō dissimile resbl uētes aiebamus, necessitatē à lege seruo, ppter ināmē remittere poterūt; que sane tūc renissa censebit, si expresse in ei^o volūtate id positū sit, & à testatore expresū ut si dicat: Inſtituo, (vel substituo) Stricū seruum meū, quod si vel heresesse noluerit, vel nō potuerit, substituo Seū. Tunc enim ex necessitate, vō junta-

luntarius seruus efficietur. Meminisse etenim oportet, & nos etiam docuisse illa verba, si heres non erit, in vulgari substitutione, calum tantum impotentiae comprehendere, nisi alter noluntatis a testatore susset expressus, cum ergo in d.l.cum proponas. Alexander miles primo loco Julianum ut libertum suum heredem instituisset, eiq; substituisset his verbis, (quod si ex aliqua causa primus heres hereditatem meam adire noluerit vel non potuerit, tunc in locum eius secundum heredem substitutione Vitalem) latus constat necessitate in seruo fuisse remissam, & voluntarium heredem effectum, & ita quo loco scribatur, siue primo, siue nouissimo nihil interesse, & ita soluitur argumētū, & textus.

§. Et plures. I.

- 1 Vnus vni, plures vni, vni pluribus, & plures pluribus substitutioni possunt, & harum substitutionū exempla sequentibus numeris.
- 7 Ius substitutionis potentius iure accrescendi.
- 8 Ius accrescendi inducit ex tacita mente defuncti.
- 9 Expressum p̄ficitur tacito.
- 10 L. quamvis 4.C. de impuberum.
- 11 Breuiloqua, siue reciprocæ substitutionis forma, que melius compendiosa dici posset.
- 12 Compendiosa substitutione, ut plures comprehendat substitutiones, aequalibus fieri debet.
- 13 Effectus huīis substitutionis.

Non solum vni in locum deficiētis heredis substitui potest, vt audiūmus in prin. sup. h.t. led & vni vni & vni plures, & plurib⁹ vni, & plures pluribus, & ij omnes qui sunt instituti sibi in vicem substitui, idem in l.i.am hoc iure 4.l. potest. 36.D.co.l. quamvis. 4.l.cum quidā 10.C.de impub. l. 13. tit. 5. partita 6.

2 Sed produbitandi ratione sic argumentor: Substitutio est subrogatio in locū deficientis rei vel personæ facta, ut constat ex latè traditis, supra in rub. iuxta explicatio definitionis substitutionis: ergo quē admodum natura fieri non potest, vt quis plurium vicem sustineat, aut ē conuerso, plures vnius locum referant, ita neq; per testatorem, quoniam cum lex naturā imitteret. §. minorem, supra de adoptionibus, quod natura fieri non sinit, neque lex, aut eius potestate testator efficiet.

Verum eo argumento non obstante de sumpta ex hoc nostro textu conclusio defendenda est, quarum substitutionum

3 ecce exempla. † Vnus vni substituitur, ita, Titius heres esto, si Titias heres non erit, Seius heres esto, vni plures: † Titius heres esto, si non erit, Seius & Mœnius sunt. plures pluribus, † Titius & Mœnius heredes sunt, si non erunt, Mœnius & Flavius sunt pleribus vnius. † Titius & Mœnius heredes sunt, si non erunt, Seius heres erit. Haec substitutionum formulæ claræ sunt, vltima obcurior sane, de qua mox inter in circa prioris, paucis accipe: quando vnius pluribus substituitur duplice esse impunctionem, an copulatiue, an vero distributue facta fuerit substitutione. Nam si copulatiue, ita demum admittetur substitutus, si omnes noluerint, aut nō potuerint adire. Si vero distributue substituatur cuiq; que deficiente succedet, argum. si heredi plures. 5. D. de cond. instit. & §. si plures conditiones, supra de hered. int. Ecce exemplum prioris, titius & Seius heredes sunt, si nullus aut nemo eorum heres erit, Mœnius heres erit. nam ita demum Mœnius admittetur, si nullus, aut nemo adierit. Posterioris sit exemplum: Institutio Titium, & Mœniū qui si heredes non erunt, Seius heres esto: quo causa cuiusbet eoru, & singulis substitutus succedit arg. l. 2. §. 1. D. de cod. instit. l. falsa. 33 §. 5. D. de cod. & dem. & magis ex l. pen. D. de iniul. rupto. l. ex duobus. 34. §. filium. D. hoc titulo. l. Lucius 78. §. Caio, D. ad Trebelli. l. s. 9. filii. D. de legat. l. 2. quæ posteriora dura iura licet in fiduciomis loquatur, quod constat auctorē exigere, vt in prin. & in §. in primis, cum seq. D. de fiduciomis hec: ed. l. 1. §. loc. autē, & toto tit. D. ad Trebe. substitutio autē vulgaris per aditionē expirat, l. post aditā. 5. C. de impub. tamē eadē nitā tur ratione, cū deficiēte uno ex institutis inpleat cōditio substitutionis, argu. l. teruuus, 9. §. 1. D. si quis causiōnib. l. si is qui ducenta 14. §. vtrū. D. de reb. dub. l. quoties. 41. D. de vſufr. quia vtrū est vnonō adeūte omnes nō esse heredes, & ideo evenisse casum, in quem substitutus vocatus est, ac preinde illa substitutione copulata resolmitur, & distribuitur in plures singulares substitutiones, ex d. l. falsa. 33. §. vlti. & l. hoc articulo. 29. D. de hebib. insti. quæ ratio communis est, & fidei cōmissarię, & vulgari substitutioni, licet tē p̄p̄ū fiat distinctio, nepe in vulgari, si ante aditionem deficiat vnius ex institutis, in fidei cōmissarię autē decedēte vno post aditionē factā, semper enim substitutus

7 admittetur. † Quibus accedit potentius
 esse ius substituti, quam coheredis l. 2. §. 6.
 duo. D. de bon. posl. secund. tab. authen.
 hoc amplius, ibi: *desertur primo.* C. de fidei-
 commis. quia nempe substitutus institutus
 est, quamvis in secundo gradu, & ex volu-
 tate expressa testatoris succedit, tx. in prin-
 8 ci. huius tituli. † Coheres vero ex tacita
 & ne decedat defunctus pro parte testatus
 pro parte intestatus. §. hereditas. vbi dixi-
 mus supra de heredib. instituend. l. 1. §. his
 9 itaq;. C. de caducis toll. † Et solet expres-
 sum tacito praferri. l. cuin filio. §. 1. D. h. t.
 & expressa testatoris dispositio facere cese-
 fare dispositionem legis, tx. vulgaris in l. fi-
 na. C. de pactis conuentis. Nec in contra-
 10 riuum mouere debet tx. in d. l. quamvis. 4.
 C. de impub. nam quamvis si ad verba rel-
 picias vna sit substitutio in genere, nempe
 vulgaris, respectu filii, & matris, inspecta ta-
 men voluntate testatoris duæ sunt substi-
 tutiones, quia censetur ille substitutus di-
 stributue vocatus, & tam matre quam fi-
 lie extra pupillarem & atatem decedenti
 substitutus. Quinimo ut ego existimo in
 specie illius legis tantum agitur, an ille sub-
 stitutus videatur vulgariter matris pupilla
 riter autem filiae: & respondet Cæsar vtrū
 que substitutum intelligi vulgariter, ita
 ut filia decedente pupilla mater præfera-
 tur iure proprio substituto, sed si egressa
 duodecimum annum decedat, non du-
 bito substitutum matri præferendum, ex
 supradictis que alij non aduertunt, et si plu-
 ra iuxta eam legem adducant, maxime,
 Forcatulus dialo. 31. num. 2. Belonus lib.
 4. supput. cap. 17.

11 Ultima autem substitutionis formula,
 quando iij qui instituti sunt sibi ipsis sub-
 stituuntur sub hac conceptione *Titius*, &
Meius heredes sunt, eosq; inuicem substituo-
 vel ita, *Titius* & *Meius* vter eorum viuet he-
 res esto: aut ita: *Titius* & *Meius* inuicem substi-
 tuti heredes sunt, inepit ab interpretibus
 breuilocca appellatur, eoq; vident eam sub
 breui verborum compendio fieri, nā vt re-
 ste aduertut nouiores, & Duaren, in Para-
 phasi hulus tit. c. de reciproca substitutione, in
 de posset compendiō substitutioni hoc
 nomen lōgē aptius quadare, cum breuior
 sanè eius sit formula, mutua igitur non ma-
 le dicetur, ex l. coheredi, 41. §. quid discretas
 D. h. t. siue reciproca, vt in l. iam hoc iure.
 4. D. h. t. eius sit mentio passim, maxime in

l. qui plures. 23. in l. Lucius. 45. in prin. &
 §. 1. D. eo. l. Lucius 78. §. pater, D. ad Tre-
 bellia. quainuis tamen proprium hoc no-
 men, lit adepta, eo quod in se reflectatur, na-
 tura sua ab alijs non differt, & cum plures
 sub se casus possit complecti, habita ratio-
 ne personarum, quibus fit, item & tempo-
 rum, vt bonis exemplis exponunt hic Ca-
 tiuncula, & Minlyngierius, vulgaris tamen
 est, vt ex nostro textu deprehenditur, &
 hic omnes notant late Bart. & repeentes
 in dicta l. Lucius. 45. D. eo à quorum com-
 mentarijs & dilputationibus, quæ hic de-
 siderantur petenda sunt. † Illud tamen
 vnum non omittam, vt plures substitu-
 tiones, quam vulgares sub ea comprehen-
 dantur, & qualitatem personarum, qui-
 bus substitutio fiat, omnino requiri,
 veluti omnes esse impuberis, vt comple-
 tantur pupillares, omnes futilos, vt
 exemplaribus fiat locus, nam in personis
 inequalibus, illæ tantum substitutiones in-
 cludentur, quæ in omnibus personis quæ-
 liter verificari possunt, sicq; intelliges tex-
 tum, in dicta l. iam hoc iure. 4. & dicta
 13 l. Lucius. 45. D. eo. † Quod si quæras
 quis ex hac substitutione resultet effe-
 ctus ante hereditatis aditionem, cum abs-
 que ea fiat locus iuri accrescendi, iuxta
 l. vnicam. §. his itaque. C. de caducis
 tollendis, l. vnicam, C. quando non per
 partes. respondebo, per substitutionem
 detrahi iuri accrescendi, argumento l. pen-
 ultimæ. D. de iniusto rupro. & quod ius
 accrescendi transmittitur, non sic ius sub-
 stitutionis, l. si ex pluribus. D. de suis &
 legit. l. qui plures. 23. dicta l. Lucius. 45.
 §. 1. l. qui habebat. D. hoc tit.

Neque adductum argumētum obstat,
 quoniam non persona in locum personæ
 sed gradus in locum gradus substituitur,
 qui vt ex vna vnuus, similiter, & ex plu-
 ribus consicitur.

§. Etsi ex disparib. 2.

- Partes in institutione expressæ in substitutione se-
petite censemur.
- Idem in coheredibus qui per ius accrescendi succe-
dunt, admittendum est.
- Limitatur quando aliud constat ex voluntate te-
statoris, & conjecturæ quedam ex quibus volun-
tas presumatur.

Par-

Partes in institutione expressæ, tacite in substitutione repetitæ intelliguntur, idem deduces & exemplis illustrabis ex l. si in testamento. 5. l. qui liberis. 8. l. si plures. 24. l. coheredi. 4. l. ex his. D. eo. l. C. de impub. consonat l. 3. tit. 5. part. 6.

Sed produbit and ratione sic argumen-
tor. Heredes substituti instituti sunt, licet secundo vel viteriori gradu, ut late sup. in prin. probauimus ad rubricam. Sed si plures indefinite scribatur heredes & quis paribus, instituti intelliguntur. §. si plures, 9. su-
pra, de heredib. instituen. ergo & quan-
do sunt substituti admittentur & qualiter.

Eo tamen arguento non obstante, di-
cendum est, facta substitutione reciproca,
non ex virilibus partibus, sive habita
personarum ratione, sed potius, portionibus
consideratis, quæ in institutionibus datæ
fuerant, substitutos admitti; quod idem in
coheredibus ad portionem vacante in ve-
nientibus per ius accrescendi, audiuiimus
in §. videamus. supra de hered instit. & in
duci recte potest l. quoties. 23. D. ad S. C.
Trebell. cuius rei illa potest commendari
ratio, quoniam cum frequenter hereditas
propter amorem relinqu soleat, l. neque
adiecit. 9. D. pro socio, præluminur eandem
personam substitutam testatorem prædi-
lexisse, quam institutionam magis honora-
uit, arguento eorum quæ traduntur in l.
Publius. 36. §. finali. D. de cond. & dein. &
in l. licet Imperator, 77. D. de legatis. lib. 1
quibus coniungi potest etiam textus in §.
Præterea, intra de inutilib. stipulat. l. Ti-
tia. 134. §. 1. D. de verborum obligation.

Hec tamen decisio limitanda erit, quo-
ties aliam testatoris mente in, seu volunta-
tem fuisse appareat, veluti si proprijs no-
minibus repetitis substituantur, quia tunc
ex virilibus portionibus vocati centen-
tur d. l. quoties. 23. cum seq. D. de cod. &
dem l. Turpia. 57. §. vlt. l. si heredes. 127.
D. de leg. lib. 1. & sic intelliges tex. in l. si
plures, 96. D. de legatis. lib. 3. l. si com-
munis seruus, 37. D. de stipul. seruorum. l.
ita liber. 8. ver. si partes. D. de stat. lib. quod
si ita fiat, sub nomine proprio, & appella-
tio, quod eorum præcesserit, quodve de
monstrationis gratia fuerit adiectum, ins-
piciendum est. Altera præsumptio desu-
mi potest, si equaliter aut grauati aut ho-
norari sunt substituti, argum. d. l. quoties,
a 3. D. ad Trebel. l. vtrum. §. fin. D. de reb.

dub. & obseruat Gregorius in d. l. 3. glos.
4. quanvis tentari posse ea iura in fiduci
commis. loqui, quæ nuda quoque volunta-
te valent, & ex conjecturis inducuntur. l.
cum proponebatur. 66. D. de legat. lib. 2
l. mulier. 4. l. heredes mei, 57. §. cum ita D.
ad Trebel.

§. Sed si instituto. 3.

- 1 Substitutus instituto, qui coheredi suo fuerat substitutus, ad vtriusq; partem admittitur.
- 2 L. qui habebat. 47. D. hic titulu, num. 4.
- 3 Exemplum decisionis nostri tx.

Substitutus instituto, qui coheredi fue-
rat substitutus ad vtriusq; partem ad-
mittitur, idem in l. si Titius. 27. l. cohe-
redi. 41. in prin. D. h. tit.

2 Sed obstat difficile I. C. Scæuole respon-
suji, in l. qui habebat, 47. D. h. t. vbi in nō
dilucidili casu omnino cōtrarium deci-
sum extat. Quo tamē arguento nō obstante
quod si instituto heredi substituto dato, aliis fuerit substitutus sine distinc-
tione ad vtrāq; partem substitutū admis-
tendū dicēdum est, nec ea in re aut ordinē
scripturæ, aut ordinē successionis attendē-
dū, habet enim nō ex iure acceleēdi, quic-
quid alij existimat, sed potius ex vi substi-
tutionis, vtramq; coherendum portionē.
Sed quia res est tortuosa & subobscura hu-
ius tx. & similiū, accipe exemplū. † Sic
testator icrispsit: Titius ex semisse, Sempronius
ex alio semisse heredes sunt: si Sempronius heres
non erit, Titius ex parte Sempronij heres esto: si
Titius heres nō erit, Mœvius heres esto. Neuto
herede, neq; Titio, neq; Sépronio adeūtē
ad Mœvū vtriusq; portio peruenit ex vī
substitutionis, quia respectu illius coher-
idis, videlicet Séproni, cui nō videbat substi-
tutus: dicit etiā substitutus in tertio gra-
du iste Mœvius, interim dū viuit Titius al-
ter coheres, qui Sempronio coheredi fuit
substitutus, cui Titio substitutus fuit nō
minatim Mœvius. Deficiente ergo Titio
coherede eodēq; substituto coheredi, iste
substitutus Mœvius adiectus, qui antea
erat in tertio gradu, nunc incipit esse in
secundo: quoties enim quis plures gra-
duis institutionum facit, omnes dicun-
tur secundi, respectu primi, & qui vlti-

mo loco substitutus est, etiam primo substitutus esse intelligitur, tx. in prin. ibi: tunc substitutus patris sit heres. inf. de pupillari, & regula: l. si. C. de hered. inst. vt recte explicat Duaren. in Paraphrasi. D. eo. cap. de effectu substitutionis vulgaris.

4 Neq; obstat tx. in d.l. qui habebat, decius interpretatione preter ordinarios. Iara Alexa. in l. i. n. 42. Hiepony. Verius in l. ex facto. num. 415. D. eo. Socin. Iunior consilio. 94. num. 45. lib. 1. Parisius consl. 73. num. 23. quoniam Cuiac. hic. existimat d.l. qui habebat in pupillari substitutione accipiendam, in qua ordo successionis expectandus erit, quod quidem ibidem non latuit Actursum. In hoc alij contentiunt, dicentes de pupillari sanc intelligi facta filia ex heredata, iuxta §. non solum infra de pupillari, quæ ideo nec exprefle, nec tacite continet vulgarem, & cū filia præ mortua fuerit, extinctum fuit ius substitutionis pupillaris, quia filia non potuit succedere patri aquo fuit exheredata.

Sed melius dici potest, longè diuersam esse speciem huius textus, & similium ab specie, d.l. qui habebat, hic enim substitutus non succedit ex vi substitutionis factæ illi coheredi postea decedenti, cui diximus nō minus adiectū fuisse substitutum, quamvis in tertio gradu. At in specie dicta l. qui habebat, illa vxor & coheres non fuit substituta filio, filia autem nō potuit transferre ius substitutionis, ex l. Lucius. 45, §. 1. D. eod. l. i. §. fin autem. C. de caducis toll.

¶ Si seruum alienū. fin.

- 1 Substitutus seruo alieno, quem testator liberum puebat, in dimidiā hereditatis partem vocatur, seruo in alteram dimidiā admisso. & n. 5.
- 2 Institutus, & substitutus simul admitti nō potest.
- 3 Vulgaris substitutio exprat adita hereditate.
- 4 L. si pater. 40. D. de hered. inst. & n. 6. & sequent. eius lectio animaduersa.

¶ **Q**uis seruo alieno heredi instituto, quem testator patrem fami. putabat, substitutus est, quamvis domini iussu seruus aeat, in dimidiā tamen hereditatis partem vocatur, exemplū

& simile decisionem repeties apud Julianū in l. si pater fam. 40. D. de hered. institu.

2 Sed primo pro dubitandi ratione, sic argumentor: Institutus, & substitutus simul admitti non possunt, neq; eorum dari concursus, quoniam quandiu institutus admitti potest, substitutus non potest. l. quoniam 68. D. de acqui. hered. Sed hīc datur miti-tuti, & substituti concursus: ergo contra uiris civilis regulas.

3 Secundo sic argumentor: Vulgaris substitutio adita ab instituto hereditate exprat. l. post aditā. §. C. de i. pub. At hic per seruum iussu dñi adita fuit hereditas, vt constat: ergo substitutus non potuit admitti.

4 Tertio & fortius contra nos est tx. in d. l. si pater. 40. D. de hered. instituendis, vbi hac eadem specie proposita, aliam hereditatis divisionem Julianus inducit, docens, semissem tantummodo inter serui instituti dominum, & substitutum esse dividendum, eum tamen Iustinianus in hoc §. totam hereditatem & quis partibus inter eos dividendam statuat.

His tamen argumentis non obstantibus in proposta specie iuris civilis scriptis regulis repugnantibus instituti, & substituti concursum admitti, probat Bar. in l. i. nu. 27. D. h. t. & magis in suminario, d. l. si pater. quam post ordinarios hīc, & ibidecum explicant Baldus Nouellus, ad l. cum filio num. 34. & num. 39. & ibi Socinus Iunior, num. 159, & num. 162. Aymon Craueta, ex num. 230. D. de legat. lib. 1. Alciatus, lib. 1. dispu[n]ct. cap. 2. Vaconius lib. 6. declaracionum. cap. 85. Cuiacius lib. 17. observationum, cap. 21. & alij infra referendi. Sanè quamvis contra substitutum, & vt is cum instituto seruo non possit concurrere, adducta argumenta non parum urgeant, item & illud quod in eo quem testator seruum ignorat, illa verba vulgaris substitutionis, se heres non erit, cum habeant sensum, si neq; ipse heres erit, neq; alij cutis iuri post institutionem subiectus fuerit illam acquisierit: vnde cum in hoc casu qui heres scriptus est, et si libi non acquirat hereditatem, quia seruus est, acquirat tamen illam domino, in cuius est potestate, satis euenule conditionem videtur, que à principio extitit, quemadmodum ergo ad substitutum excludendum tatisfuerit, seruum alteri hereditatem acquirere, in cuius deinde incidit potestatem, sic quoque suffici.

sufficere debet institutum à principio fuisse in potestate alterius cui hereditatem acquirat, ex Iulij Pauli sententia in l. si iā facta. 11. D. de condit. & demonst. Pro substituto tamen vehemēter vrget testatoris voluntas, & verba scriptæ cōditionis, que iuxta illius opinionem sunt semper interpretanda. l. quo loco. 20. § 1. vbi notant Accurs. & Bart. D. de hered. instituēd. instituit enim testator hunc seruum existimans esse liberum, vnde illa cōditio, si heres non erit, impleta fuit, quia neque ipse fuit heres neque aliud mutata, sed retenta conditione fecit heredem. Prætoreā cum eum, qui seruus erat tanquam ingenuum heredem scripsit, defecisse testatoris voluntatem vide tab. argum. l. si pater. 4. C. de hered. Instituēd. l. nec professio. 5. C. de testam. Cum ergo & pro instituto, & pro substituto nō inæqualiter testatoris voluntas vrgeat, ne forsitan integrum hereditatem vni dando, alteri contra voluntatem defuncti auferretur, medianam viam elegerunt Cæsares tam in dict. l. si pater, & in l. & hoc Tiberius. 41. D. de hered. instituēd. quam hic, quibus consonat, Vlpiani locus in institutionibus, tit. 2. §. vltimi. & est similis glossæ partitiq; in alia specie in l. Nescennius. 34. Scholio finali. D. de neg. gesti quam multis exor nat Decius consil. 176. num. 6. Andr. Tirat. quel. tract. de primogenijs. quæ st. 17. opinione. 4. num. 9. vides ergo hic, & in d. l. si pater. propter repugnantiam iuris scripti cum voluntate testatoris benignè, & vt ea quo meliori modo posset defendetur, sic disponi, vt priora duo argumenta non obstant.

6 Vltima varijs modis satisfaciunt inter pretes, qui non parum mirātur, in d. l. si pater, alterum tantum modo semissem inter substitutum, & dominū serui diuisum prospicientes, hic autē integrum hereditatem & totum assem fuisse diuīsum, ita vt dominus serui semissem vnum, substitutus semis sem alium habeat. Omissa tamen Accursij opinione hic verbo, in partem, quam cōmuniter sequuntur doctores in d. l. si pater. Iaso. in l. cum proponas. nu. 22. C. de hered. instituēd. Ripa in l. 1. D. hoc tit. num. 116 Beroius in cap. Raynatius. num. 398. existimantis hereditatem in quadrantes diuidi, tres serui domino, alium substituto dari. frequentius, vt verissimum, defenditur, quod Theophilus hic scribit. æ qualiter in-

ter eos hereditatem diuidēdā, vt expre se probabis ex nostro textu. ibi. Mænius sub stitutus in partem admittitur, si coniugus. l. no men filiarum. 164. §. portionis. D. de verbi significatione, & ex l. & hoc Tiberius. 4 ibi. Nam diuisa hereditas est. D. de hered. inst. cui opinoni subscrubunt Chaudius, Baldus, Vigilius, & Minsteriensis hic, Alciat. d. c. 2. Cuiacius. d. cap. 2 1. Conanus lib. 1 o. cap. 7. num. 4. Cora. in l. post aditam. num. 34. C. de impub. Minchaca de success. progressu. §. 5. num. 14.

Neque obstat, tex. in d. l. si pater. ibi. Ita vt alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum àquis portionibus diuidatur, quoniam omissa Alciati opinione existimantis ideò ibi in duos semisses hereditatem diuīsam, & ex his vnum substitutū, item & alterius dimidiam partem habiturum, quoniam substitutus ibi erat etiam coheres serui, & inde tanquam coheres habet vnum semissem, & quadrantem tanquam substitutus ex rationibus suprà animaduersis, quod ipse probat vetusti cuiusdam Codicis autoritate, vbi Sempronium substitutum & coheredem fuisse scribitur. quā lectionem vulgati Codices hodie retinent, & frequenter probant hic nouiores. Ego existimo in d. l. si pater. non alterum semissem tantummodo, sed totam hereditatem integrumq; assem fuisse diuīsum, quod probatur ex eadem. l. si pater. ibi. Potest dici Sempronium in partem hereditatis admitti. coniucto d. §. portionis. & magis ex d. l. & hoc Tiberius. ibi. Nam diuisa hereditas est, &c. vbi in casu. d. l. si pater. diuisam fuisse hereditatem Pomponius scribit. vnde iuxta vetustiores libres Sempronium non coheredē, sed substitutum solum modo fuisse magis probo, & ita retinent nouissimi Codices nuper Lugduni excusi recogniti à Dionysio Gothofredo, in quibus coheredis nō sit mentio, sed potius nominatum illam dictiō nem dispungēdā monemur. Nec inficias quis ire poterit autoritate verūculi, ita vt alter semis, &c. nam rectissimē Iacob. Cuiacius hic & ibi aduertit, legendum esse; ita vt as, qua lectione admissa satis constat lenti tia illius legis & quadrat sequenti. Erroris causam attulit quod grandioribus literis, vt cætera omnia, ita scriptū eslet, V T A S. Et inter duas posteriores forte fortuna pūctum incidisset, quod predictionum compendijs, non notas pro notis Tribonianus

accepit, & legi volebat, ut Alter Semis, sed ut posterior pars legis, primæ respondeat, in qua semisles fieri Julianus dixerat, ita ut aequis partibus dividatur, in posteriori legendum iam appetet.

Titulus XVI.

De pupillari substitutione.

In Rubricam.

- 1 *Vulgaris substitutio etiam filijs fit.*
- 2 *Vulgaris substitutis simples appellatur, quia unicus - tantum casum comprebendit.*
- 3 *Vulgaris substitutio in extraneo multis casibus accidit, in filio, uno dum taxat.*
- 4 *Filius & si abstineat, nomen heredis non ponit.*
- 5 *Pupillaris substitutio quare inuenta.*
- 6 *Pupillaris quare sic dicta.*
- 7 *Pupillus quis propriè dicatur.*
- 8 *Pupillaris substitutio contra iuris regulas inducta.*
- 9 *Voluntas patris, filij voluntas non est.*
- 10 *Testamentum de proprijs, non de alienis rebus fieri debet.*
- 11 *Filij hereditas diuersa ab hereditate patris.*
- 12 *Testamentum ex propria, non ex aliena voluntate pendere debet.*
- 13 *Pupillaris substitutio iuxta iuris regulas inducta.*
- 14 *Sine herede decidere initria & ignominia plenū.*
- 15 *Filius una veluti cum patre persona est, in princip. num. 18.*
- 16 *Testamentum patris & filij unum.*
- 17 *Moribus inducta fuit pupillaris substitutio.*

NON tantum extraneis heribus institutis substitutum dare possumus, eo quo diximus modo apud Iustinianū titulo superiori, sed etiam liberis in unū solummodo casum substituendo, ita dicentes, *Filius meus heres mibi esto, si heres non erit Seius heres esto,* & quæ substitutio simplex appellatur quia in unum tantum casum concepta. l. i. l. iam hoc iure. 4. D. hoc titulo, & vulgaris, quoniam vulgaris & ordinaria, & apta atque idonea ut cuius fiat, tum extra neo, cum filio, ut proximo superiori titulo audiuiimus. *Hæc in extraneo multis qui dem casibus accidit ut locum habeat, ut si institutus ante testatorem decadat, si sub*

conditione eo instituto conditio non existat, si nolit adire. In filio vero uno dum taxat, si ante patrem testantem decederet, nam si pater ante filium decadat substitutioni non sit locus, quia statim patri sit heres. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. l. in suis. 14. 4. D. de suis & legit. *†* usque adeo ut neque abstinendo nomen heredis ponat. l. necessaria. 57. V. de acquirend. hered. §. sui. veris. Sed his permittit Praetor. int. de hered. qualit. coniuncto §. quos autem. l. utrā. de bonor. possess. à contrario sensu. nam heredis nomen semel alicui partum, difficulter in aliū transfertur. §. restituta, inf. de fideicommissariis hered. *†* Qua vulgari substitutionis formula eti testatoribus satis prospexit, cū esset, cū hereditate adita neq; decedent intestati, neque hereditas effici possit caduca, liberis tamen impuberibus non prospiciebatur, cum eis intra pubertatem decedentibus dedecus & ignominia intestati contingere, quare alia fuit introducta 6 substitutio quæ *†* pupillaris ob id dicitur, quod non nisi pupillis fiat, id est masculis intra quatuordecim annos: feminis intra duodecim constitutis, inspecta tamē magis aetate in quam confertur, quam præ senti statu, ut hic aduertut nouatores, *†* cū pupillus propriè nondum sit filius familiæ impubes, quando a patre adhuc superstite, cuius est in potestate, ei pupillær substituitur, sed qui impubes in potestate esse desit. l. pupillus. 239. D. de verbis. significatione, quia vero omnis testamenti & institutionum vis & potestas in id tempus confertur quo pupillus futurus est, nempe post mortem patris, non male pupillaris substitutio dicitur, allam huius vocis notationem videbis apud Minlinger. hinc, num. 1.

8 Eam autem substitutionem regulis iuris ciuilis scripti reclamantibus inductam suis se, & contra bene fundatam iuris docendiationem sunt qui putent: tum quod cum causa & origo substitutionis fuerit, ne scilicet testator sine herede & successore decederet, ut diximus ad Rub. sup. de vulgaris, nu. 18. hæc autem ratio in pupillari substitutione locum habere non possit, cum ei ita demum locus fiat si hereditas adita fuerit. l. post aditam. §. C. de impub. deducitur ex tex. in princip. inf. cod. l. i. D. cod. pater autem, ut paulo superius dicebamus, filio in potestate relieto intestatus decedente non

re non possit. consequens erat cessare substitutionem aut eam non esse admittendā. Cum etiam, nam cum testamentum sit voluntatis nostrae sentential. 1. D. de testamen. † dici non potest patris voluntatem filij voluntatem esse, ex subtili & eleganti Baldi sententia in l. captatorias. nu. 7. C. de testam. militis. † Deinde quia de suis debet quis, non de alienis rebus testari, l. de verbis legis. 120. ibi. rei suæ. D. de verborum significacione. l. conficiuntur. 8. §. si post factum, ibi. Et de alienis rebus quodam modo testatur. D. de iure codicillorū, authentica ingressi, ibi. Ideo nec de his testantur ut potè nec domini rerum. C. de sac. sanct. Eccles. ca. 11. placuit. 13. quæst. 2. † hereditas autem filij diuersa est, ab hereditate patris, quam uis vnum sit testamentum. §. igitur. vbi dicemus, inf. eod. 1. sed si plures. 10. §. ad substatutos. D. eodem. † Rursus vltimæ voluntates, testamentorumque iura, debent à propria, non ab aliena voluntate p̄dere. l. illa institutio. 32. D. de hered. instituend. vnde Iaso in Rubrica. D. hoc tit. num. 1. & 2. & in l. 3. num. 47. D. de legatis lib. 1. & in l. cum quid. 2. lectura. num. 9. D. si cert. pet. Albericus in Rubrica. D. eod. num. 24. pupillaris substitutionis vsum contra iuris ciuilis principia, & ordinarias regulas inducunt fuisse testantur, à quibus non longe sunt Emanuel Costa in cap. si pater, verbo, habens. de testam. lib. sexto. & Antonius Constantius lib. singular. quæstionum, capit. 6. num. 13.

13 Verum ea re paulò attentius considerata, eam è iuris ciuilis autoritate esse direndum est, † cum enim sine herede decedere, & intestatum quem mori miserium & iniuria plenū semper fuerit reputatū. l. & quia. 6. D. de interrogat. actionib. cum vulgatis. maximusque honor & virtus pupillis sit heredem habere. l. si pupillus. 42. D. de acquir. hered. eo autem bono frui impuberis propter ætatis impedimentum non possent, quia nec testantur. §. p̄terea, sup. quib. non est permis. cum ibi notatis. opportunum fuit huic malo succurriri, cui illud remedium inuenire. Iurisconsulti, vt liceret nobis impuberibus nostris, & etiam extraneis quos adrogassimus, & scripsissimus heredes substituere, tāquam eorum quæ de nobis habebant bonis tantisper penes nos esset deberet potestas, dū deijs non haberent ipsi testandi faculta-

15 tem. † Hoc & ex eo fuit admissum, quia iuxta iuris ciuilis subtilitatein, filius vna quasi persona cum patre est. l. fin. C. de impuberum. vnum horum patrimonium, vna familia. l. pr̄nunciatio. 195. §. familiæ. D. de verborum significatione, vox patris, vox filij esse prohibetur. §. ei vero, infra, de inutilib. stipulat. notat Accurs. in l. 3. verbo. noet. D. de iure iurando, & induci potest. l. cum sc̄it. ad fin. C. de agrico. 16 & censit. lib. 11. † Et consequenter vnu & idem est viriusque testamentum. §. igitur. §. liberis, infra eodem. l. patris & filij. D. hoc titulo, & perinde habetur ac si ipse pupillus testaretur. dict. §. igitur, versic. tanquam si ipse, & in bonis suis instituisse heredem. dict. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. D. eodem, quinimo si consideres. d. l. verbis legis. 120. ibi. rei suæ. & coniugas regulam. l. placet. 79. iuxta coimunem interpretationem. D. de acquiren. heredit. & responsum consulti in l. 1. §. per hanc. D. de rei vind. dicere poteris patrem non tam alij, quām sibi ipsi substituere, non tā alienam quām suam familiam ita substituendo relinquere. quare, et si non ita probent, eam sententiam defendunt Alciatus in rubrica. D. hoc tit. num. 21. Ripa in l. secunda, num. 12. eodem tit. Lancelo. Galiaula num. 175. in l. centurio. D. de vulgari. † Id autem non lege aliqua, aut Senatus consulo institutum fuit, sed à prudenteribus excogitatum, & inde ab aliquibus usurpatum factatumque, postea com muni omnium approbatione & laudatione receptum, postremo moribus intro ductum vt in l. 2. in principio. D. eodem. & in principio huius tituli, ad finem. constantur Vlpianus & Iustinianus, & vbi que explicant nouiores.

Principium tituli.

- 1 Pupillaris substitutio liberis impuberibus in potestate constitutis fit, non alijs.
- 2 L. 2. §. Sed si extraneum. D. hoc titulo, & num. 21. & 30.
- 3 L. Lucius. 45. D. hoc tit. & num. 35.
- 4 L. Si mater. 33. D. hoc tit. & num. 43.
- 5 Femina filios in potestate non habet.
- 6 L. Miles ita. 41. §. exheredato. D. de militari testam. & num. 58.

7 Eman-

- 7 Emancipatione dissoluitur patria potestas.
 8 Patria potestas etiam in milite necessaria ut pupillaris fieri possit, & num. 8.
 9 Posthumi quoque pupillaris substitutio sit, & numero. 67.
 10 Posthumi non sicut in patria potestate, nec sui heredes, sed futuri spectantur.
 11 Exhereditatis pupillaris substitutio sit.
 12 Exhereditatio tollit patriam potestatem & suitatem, & num. 68.
 13 Pupillaris substitutus ipsi pupillo sit heres.
 14 Adrogator pater pupillariter filio substituit, & numero. 70.
 15 Pupillaris substitutus adrogato datus eius non sit heres, & num. 70.
 16 Patria potestas omnino necesse est ut pupillaris fieri possit, & quare.
 17 Filius quicquid acquirit patri acquirit iure Pandectarum.
 L. Placet. 7 S. D. de acquir. hereditate prater communem animaduersa.
 18 Filius una veluti persona cum patre.
 19 Amor patris erga filium maximum.
 20 Patria potestas aut tempore testamenti, & mortis testatoris requiratur, discutitur.
 21 Patriam potestatem tempore mortis sufficere putat communis.
 22 L. Coheredit. 4 I. S. cum filiae. D. hoc tit. & nr. 27. & num. 34.
 23 Patriam potestatem veroque tempore requiri contra communem defenditur.
 24 S. Extraneo. inf. hoc titulo.
 25 L. 1. S. sed si filius fam. D. de legatis. 3.
 26 L. Si minor. 4. D. de seruis exportandis.
 29 Pupillaris ex intervallo fieri potest.
 32 Verbum modo tempus quoque praeteritis ostendit.
 33 Verbum erit, tempus futurum & praeteritum explicat.
 L. Plotiana. 18. D. de iure todicill.
 36 Liberorum appellatio legitimos tantum comprehendit, & num. 39.
 38 L. Iam hoc iure. 4. D. hoc tit.
 40 Caroli Molinei, & Paleoti interpretatio ad dist. l. Luctus.
 41 Reprehenditur haec interpretatio.
 42 Litera d.l. Luctus, in versc. aliter, emendatur.
 43 L. Si mater. 33. D. hoc titulo, communis lectio defensa.
 44 Communis interpretatio, d.l. si mater, relata, & explosa.
 45 Institui filius a patre illa adiectione non potest. Cum erit annorum quatuordecim.
 46 Mater recte potuit olim filium ita instituere.
 47 Imola & Aretini interpretatio relata & reiecta.

- 48 Querelae an fiat locus adita per substitutum hereditate.
 49 Filius citra editi, Si quis omisla causa, &c. pnam potest hereditatem repudiare, si legitime onus fuerit iniunctum vel substitutum habeat.
 50 Institutus pendente conditione, neque adire, neque repudiare potest.
 51 Mater hodie non posset instituere filium, Cum erit annorum quatuordecim, Saltem in legitima.
 52 Variae interpretationes d.l. si mater remisit.
 53 Vigilis interpretatio relata & sequuta.
 54 L. Cum ex filio. 39. D. hoc tit.
 55 Consilium Iurisconsultorum in d.l. cum ex filio, hodie admitti non potest.
 56 Pupillaris substitutionis effectus non per omnia habuit quam fecit mater ex Africani consilio.
 57 Mater an hodie pupillariter substituere posset remisit.
 58 Patria potestas in milite non est necessaria, ut pupillariter substituat iuxta communem.
 59 Improbatum communis.
 60 Vera interpretatio l. miles ita. 4 I. S. exhereditato. D. de militari.
 61 Bona testatoris tantum pertinent ad substitutum in directa militari: secus in pupillari.
 62 Ripa interpretatio relata, & reprobensa, ad d. S. exhereditato.
 63 Lectio d. S. Exhereditato. animaduersa.
 64 Emancipatis nec hodie sit pupillaris substitutio.
 65 Emancipationis & patriae potestatis sublatae differentia ab intestato, non ex testamento.
 66 Emancipatus ad similitudinem suorum hodie ab intestato succedit, non cum qualitatibus suorum.
 67 Posthumi pro natis habentur quoties de eorum commodo agitur.
 68 Exhereditatio nec suitatem, nec patriam potestatem tollit, ut pluribus ostenditur.
 69 L. 1. S. Sed et si patruus. D. de coniungendis cum emancip. lib.
 71 Substitutus pupillaris pupilli bona habet.
 72 Substitutio pupillaris in una re pupilli tantum se sita, ad omnia eius bona extenditur.
- N**on intelligas generaliter, & sine distinctione licere parentibus omnibus liberis, quos habebit eo modo quo diximus substituere, sed his tantum modo quos in potestate habet, & qui adhuc impuberes sint, ut hic docet Iustinianus, & paucis Theophilus. & deduces ex Caio lib. 2. institut. cap. 4. Cicerone lib. 2. de inventione Rhetorica. l. 2. in principio, ibi. Quod sic erit accipiendum si sint in potestate. Et paulo

paùlo inferius, ibi. Ceterū emancipatu nō possumus. l. cū ex filio. 39. l. coheredi. 41. §. cū filiæ. D. hoc titulo. l. quamvis. 4. l. si testamento. 7. l. precibus. 8. C. de impub. coniunct. l. 5. tit. 5. par. 6. & præter ordinarios in his locis, obseruant, & latè explicant Gregorius in d. l. part. verbo. *en su poder.* Antonius Gomez. 1. tomo variarum. cap. 4. ex num. 1. Didacus Couar. in cap. Raynati. 9. 5. ex num. 1. Ferdinandus Minchaca lib. 5. de success. creatione. 9. 21. nu. 265. & sequen. Simon de Pretis lib. 3. de interpretatione vltuarum voluntatum interpretatione. 2. dubitatione. 1. solutione. 6. in initio. Michael Grassis de successionib. ab in testato. s. substitutio. quæst. 23. & Franciscus Conanus lib. 10. comment. cap. 8. nu. 1. & 8. & nemine (suo more) relato Cuiacius tract. 2. ad Africanum. pag. 13. & alij plures quos refert Didacus Spino de testim. gloss. 23. principali. num. 1. nouissimè Alexad. Trentacinquiüs, tract. de substitutio. 2. part. cap. 9.

² Quæ tamen communis conclusio grandes & ingētes patitur difficultates. Principio etenim iamiam se nobis insinuat eiusdem Vlpiani locus. in l. 2. §. sed si extraneū. D. eodem. Vbi scriplit extraneo impuberi heredi scripto pupillariter substitui recte posse, si modo testator eum post modo in nepotis locum adoptauerit vel adrogauerit: Atqui vt vulgatum est, in potestate nostra illi tantummodo sunt qui ex iustis nuptijs procreantur filii. l. item in potestate. 3. l. nam ciuium. 4. D. de his qui sunt sui, vel alieni. iuris, textus in §. 1. sup. de patria potestate exornat Arius Pinelus. in Rubrica. 2. part. num. 9. C. de bon. mat. l. 1. & 2. tit. 17. part. 4. igitur pupillaris illi qui extra patriam potestatem est recte fit.

³ Deinde secundò. Non minus obstat illud satis notum, quāuis non omnibus aper tum Iulij Pauli responsum in l. Lucius Titius. 45. D. hoc titulo, vbi cum Lucius Titius, legitimum filium & alterum naturale heredes instituisse, eoque inuicem substituisse, & Titianus legitimus filius, quē pater anniculum reliquerat, post patris morte impubes decessisset, superstite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat; ideo Titiani filij defuncti, ad matrē non ad fratrem naturalem pertinere respondit Paulus, quia in naturalis filij persona, duplex substitutio, id est vulgaris, in casu

nō existentis heredis, & pupillaris in casu quo heres esset, & intra pubertatē decederet, cadere non potuit, quia naturalis frater decunum quartum annum excesserat, cuius responsi hanc esse ratione, non defectū patriæ potestatis, satis ostendunt illa verba: *Alioꝝ si eiusdem ætatis liberi instituti, inuicemq; substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem eius successio, non ad matrem, sed ad substitutum eius devoluta.* Quibus sane verbis planè insinuat, utroque filio impubere existente duplice in substitutionem valere oportere: ergo iam constat patriam potestatem non requiri, quum naturali fiat, qui extra potestatem est ex dict. l. item in potestate cuius similibus. d. l. 2. tit. 17. part. 4.

⁴ Præterea non leuius urget famigerata illa Sexti Cæciliij Africani decisio lib. 2. quæ stionum sub l. si mater. 33. D. eodem quo loco sic ait. Si mater ita testetur ut filium suum impuberem, quum erit annorum quatuordecim heredem instituat, eique pupillaribus tabulis si sibi heres nō erit alium substituat, valet substitutio. Cui responso si vulgatum + illud iuris dictorium adjiciatur, quo cautum est fœminas filios in potestate non habere, de quo in §. fœminæ, sup. de adoption. §. ceterum inde heredum qualitate & differentia. l. illud 4. 5. ad testamenta. D. de bonorum possess. contra tabulas. l. nulla fœmina. 13. D. de his & legit. hered. non obscurum fiet ad pupillarem patriam potestatem nō requiri, cum mater filio suo impuberi quemquidem in potestate nō habebat, pupillariter substituerit in d. l. si mater. ibi. *Pupillaribus tabulis.*

⁵ 6. Viterius & illud non parum remoratur Iustiniani & aliorum cōmune placitum quod Triphonino scriptum est. in l. miles ita. 41. §. ex hæredato miles. D. de nihil. testamentum docuit militem emancipato filio substituere posse, quodquidem & contra nostrum textum, & vniuersitas iuris tradiciones videtur, si quidem constat + nullatenus magis te, quām emancipatione patriam potestatem dissolui. §. præterea supra quib. mod. ius patr. potest. l. vlt. & per totum. C. de emancip. liber. l. 1. §. & sequent. tit. 18. p. 4. & tamen absque patria potestate pupillaris substitutio effectum habuit, in d. §. miles. igitur fit tam necessariam nō esse. Quem nodum + non dissoluet qui, (vti pupillariter docetur) responderit, valuisse ideo in d. §. ex hæredato. pupillarem substitu-

Substitutionem, remota etiam patria potestate, quia testator miles fuit, cui hoc est cōcessum iure militari; quomodo cum textū interpretatur Accurs. in §. non solum. verbo. Id omne, infra hoc sit. quem plurimi sequuntur quorum meminit Emanuel Costa in d. 1. part. capituli, verbo. habens. num. 7. Quoniam facile hæc interpretatio convincitur ex l. precibus in principio. C. de impub. vbi etiam in testatore milite patria potestas ad effectum pupillaris requiritur, quod & latius infra insinuabimus.

9 Rursus, & quanto hanc quam nos ex Iustin. sententiam defendimus, illud quod ex Vlpia. in l. 2. deducitur in ver. Posthumis plenē possimus, haud leuiter dubiam reddit, probat enim his verbis. Iuriscons. non tantum liberis iam natis, verum & nascituris posthumis, pupillariter substitui posse, quod & alibi non semel est traditum, vt apud Iusti. 10 in §. non solum. in fin. inf. hoc tit. † Certū autem est patriam potestatē in posthumorum persona non esse, quod & aperte probat Iuriscons. in l. fin. ibi. De liberis quisunt in potestate Senatusconsultum loquutum est; ergo de posthumis nihil hoc Senatusconsulto cautum est. D. de assignand libertis. l. fi. ibi. Ante quam nascatur non potest dici in mortētis potestate suis. D. de collatione bonorum, idē in §. cum autem, sup. de tutelis. l. 1. §. toties. & §. sed et si incertū. D. de vētre in poss. mitt. l. Gallus. 29. §. nūc de lege. D. de liber. & posth. l. cū quidā. 30. & §. 1. D. de acq. hered. l. posthumus. 6. D. de inoff. testa. l. posthumo. 11. C. de collationib. l. posthumo nato. 2. C. de bon. pol. cōt. tab. l. 3. C. de posth. hered. inst. quibus omnibus locis non suum heredem posthumum īā esse antequā nascatur, sed suū futurum esse ostenditū si viuo pater natus esset, quod ideo fit quia ad suitatē patria potestas omnino requiritur. iuxta vulg. §. sui. inf. de hered. qualit. & differētia, §. ita demū, inf. de hered. quē abintesta. cū alijs ibidē traditis: ergo ad valorem pupillaris patria potestas non est necessaria cū & posthumis qui extra ēā sunt fieri possit.

11 Sextō his accedere poterit nō solū instituto filio, sed & eidē exheredato pupillare substitutionem fieri posse, iuxta tex. in l. 2. ib. Si heredes instituti sint vel exhereditati. D. h. t. & in l. filius qui se paterna. 41. D. de acqu. hered. in l. cū quidam. 24. C. de legatis. in §. non solū inf. h. t. in l. 6. ibi. Maguer le deshere. 12 dasse de lo suo, tit. §. par. §. † At qui per ex-

heredationē tollitur suitas & patria potestas, & filius efficitur extraneus. l. 1. §. scīdū D. de suis & legit. hered. quē ibi summe notarū Bart. & reliqui. & in l. sed si plures. §. ex asse. D. h. tit. in l. maxīmū vitū. C. de hb. prēteritis, quinimo & pro mortuo habetur. l. 2. D. quod cum eo. l. si filius sam. C. codē, melior textus in l. 1. §. sed si patruus. D. de cōjungend. cū emācipato liber. eius. textus etiam quem sic interpretandum putat ibidem Accurs. verb. facit. in l. qui in aliena. 6. §. interdum. D. de acquir. hered. igitur ut pupillaris substitutione effectum habeat patria potestas non erit necessaria.

13 Deinde contra nostrum textum, in versi. Ipsi filio fit heres substitutus, quo Iustinianus probat substitutum pupillarem pupilli heredem esse, eiusque bē. a consequi & here. 14 ditatem nancisci: sic argumentor † pater adrogator filio adrogato pupillariter substituere potest. l. 2. §. sed si extraneū. D. hoc titulo, fed pupillaris substitutas adrogato 15 filio datus, † nec ip̄si fit heres, neq; eius bona, sed tantummodo quā patris arrogatoris fuerunt ex substitutione nanciscitur. d. l. sed si plures. 10. in arrogato. D. hoc tit. l. si adrogator. D. de adoptionib. ergo contra nostrum textum,

16 His tamen argumentis non obstantibus ex bene fundata iurisprudentia hanc à nobis scriptam conclusionem procedere resoluendum est, eius rationē insinuauimus supra ad rubricam, & ex ibidem traditis, item & nostro textu constat hanc substitutionem non cuicunque, negue à quounque, sed ei tantum qui sub testatoris est pōtestate, & ab eo tantum, qui cum sub sui potestate habet fieri posse; quia nimis in his solum militat ratio qua supra in rubrica hanc substitutionem defendimus, non in alijs: siue filius sit, siue nepos testatoris, aut deinceps alius, siue masculus siue foemina, dum tamen impubes, cui substituitur. Ergo præter ætatis defectum ad testandum, necessariō, vt pupillaris consistat, patria potestas requiritur, vt hic & in d. l. secunda, semel & icerum inculcat Imperator & Vespasianus. † Hoc ideo quia quidquid olim quærebat filius, quærebat patri, cuius in potestate erat. l. placet. 78. D. de acqui. hereditate iuxta cōminem allegationem (à qua tamen caendum est) neq; enim Vlpian. ibi probat per filium patri acquireti, vt lastenus interpretum

pretū vulgus existimauit, sed illud potius, vt quoties per aliquem, ei cuius est in potestate hereditas, aut quid aliud acquiritur, ita acquiritur vt confessim eius fiat, ne momento aliquo subsistat in persona eius per quem acquiritur) l. prima. D. si à parente quis fuer. manumis. l. acquiritur. 10. D. de acquir. rerum dom. l. filius. famil. 11. l. si filius fam. 78. D. de verb. oblig. l. quæ legata. 18. D. de regulis iuris. l. cum oportet. 6. C. 18 de bon. quæ lib. §. 1. supra per das personas. l. §. tit. 17. part. 4. † Quare cum substitueret pupillo pater, non videbatur in alienis, sed in suis bonis heredem scribere, etiam si in iatis successione, aut aliud quæ sita bona filius haberet, aut post mortem patris intra puberes annos, ipsi obuenirent; quo tempore quia testamentum factio- nem non habebat. d. l. quæ ætate. iustū putabatur licere patri de his testari, quoniam, quoad ius testamenti attinet, nondum filius natus esse videbatur. & est præterea tā coniunctus patri, vt idem esse censeatur. §. 19 ei vero infra, de inutilibus. l. fin. in fine. C. de impub. & alijs. † quare nemo fuit qui ista ætate puer, aut infanti melius prouidere potuerit, & heredem iustum, dignumque attribuere, quā pater argumēto. l. isti quidem. §. vltimo. D. quod metus caus. l. vltimæ, in princip. ibi. *Quis enim talis affectus in uenature extraneus, ut vincat paternum,* C. de cu- rator. furios. & illius non vulgaris poe- matis.

Omnis in Ascanio charifat cura parentis.

20 Dubitari tamen non parum ab interpre- tibus solet, sit ne satis, pupillum cui substi- tutione fit tempore mortis testatoris esse in eius potestate, an sit necessarium etiam, ei- dem potestati subditum esse, tempore tes- tamenti in quo substitutione fuerit facta? (in cuius quæstionis solutione, & prius argu- mentum supra adductū diluetur.) † Et tan- ne glossa. Bart. & antiquiores existimariarū, satis esse, pupillum tempore mortis testa- toris, esse in eiusdem potestate, quorū sen- tentia communis est teste Gregor. Lopez in d. l. §. verbo. *en su poder.* tit. §. part. 6. Ema- nuel Costa in prima capituli part. verbo. *babens.* num. §. sequitur nouissimè in utram que partem disputans Alexander Trenta- cinquis, tract. de substitutionibus. 2. part. cap. 9. ex num. 2. omnino vides. Quibus sauet textus in l. 2. §. sed si extraneum. D. codem. vbi si quis instituat heredem eum

qui extraneus est, eique pupillariter substi- tuat, ac postea arrogauerit, substitutione pu- pillaris valet, & tamen notissimum est hoc in casu, non tempore testamenti, sed mor- tis tantum, impubere in extraneum in po- 22 testate testatoris fuisse. † Præterea eiō sententia non parum sauet Papinianus in d. l. coheredi. 41. §. cum filiæ. ibi. Aut post tes- tamentum cœpit tenere. D. eodem, vbi lcrispic quod si quis filiæ vel nepti, qui locū sibi te- nuit, vel ante testamentū cœpit tenere sub- stitutus, substitutione pupillaris irrita non est, si quis ex his mortis quoque tempore in familia sit: quia lenitentia non obscure Amlilius Papinianus insinuat mortis tantū tem- pore patriam potestatem sufficere.

23 Sed certè quamvis hæc cōmuni sit sen- tentia & in iudicādo & consulēdo ab ea nō sit recedendum, in puncto tamen iuris con- traria longe vēior est, non solum mortis tempore, sed & testamenti quoque, patriā potestatem necessariam esse ad pupillaris 24 substitutionis valorem. † Quæ assertio contra communem non male probari po- test ex §. extraneo, inf. hoc tit. vbi si extra- neo à patria potestate fiat pupillaris substi- tutio nullius momenti est, ergo nec postea poterit valere, quāuis is extraneus testato- ri subiectus efficiatur, & in eius sit potesta- te cum nullas ab initio habuerit vires, argu- mento vulgaris, regulæ. l. quod ab initio. D. de diuerl. regu. iuris antiqui. & poterit 25 † in argumentum induci iuris cons. Vlpia- ni responsum in l. 1. §. sed si alius familias, versic. *Hac v̄tique nemo credet.* D. de leg. 3. vbi testamentum à filio famil. factum, qui tem- pore mortis sui iuris iam erat nullum esse insinuat iuris consultus, quia potestas tel- tandi quo tempore ordinatum fuit, defe- 26 cit, quo etiam respicit † simile exemplum l. si minor. 4. D. de seruis exportandis, vbi si minor viginti annis, qui lege Aelia Sentia seruum suū manumittere prohibetur (*juxta vulgaria*) seruum suum in hoc Tricio ven- diderit ac tradiderit, vt Titius eum manu- mittat, eum viginti annos ipse explesset, nullius momenti est traditio, quia eo tem- pore facta, quo lex consilio eius quasi parū firmo resistit. Quibus insuper non inepte coniungi poterit, regula. l. si alienum. §. §. in extraneis. D. de heredib. inst. & in §. in extraneis, eod. titulo, quibus habilitatem tribus temporibus necessariam esse proba- tum est, cui argumento & alia adiungit Co- uar.

- 27 uarru.in dict. §. 5. num. 1. † Tandem ut alia omisla faciam, pro hac parte, addo tex-
tum in d.l.coheredi. 41.9.cum filix.D. hoc
tit.vbi pupillaris substitutione extinguitur si
instituteus, cui sit facta exierit à potestate
testatoris, & in ea non fuerit mortis etiam
tempore, ergo à fortiori fieri ei non poterit
qui in eius nō est potestate testamēti tēpo-
re. Quinimo expresse duplex hoc tempus
requiri probat idem Iurisconsultus ibidem
in illis verbis; Si quis exhibet mortis quoq; tempo-
re non fuerit in potestate, quibus sane & testa-
menti & mortis tempore patriam potesta-
tem necessariam esse, talis probatum est.
- 28 Vtimum ut hæc sententia verior appa-
reat, argumentis è regione adductis satisfa-
cere restat, & quidein quod difficilus ha-
detenus habetur, illud est, quod delimitur
ex d.s. sed si extraneum, qui tamen textus
si recte perpendatur, potius posteriorem
hanc sententiam probat, optime enim eum
ibidem accepit Iato.nu. 16. & lequēt. quod
ibi extraneus impubes fuerit à testatore
heres institutus, & post testamentum fue-
rit ab eodem testatore loco nepotis adop-
tatus. & adoptione facta, sequuta sit pupil-
laris substitutione, † neque enim impedit
eam ex interuallo fieri, cum scripsiterit Pō-
ponius in l.si quis eum. 16.9.fin. D.eod. pa-
terno testamento perfecto, alia rursus ho-
ra pupillare confici posse, quem Iasonis in
teleustum frequentius admiserunt docto-
res frequentiorique calculo præceptores
nostris sequuti sunt. Sed, quod eorum pace
dictum sit, quamvis isthæc doctrina verissi-
ma sit, diuersis temporibus, & ex interuallo
substitutionem pupillarem fieri posse,
vt quæ auctorem habet Iurisconsultum in
d.l.si quis eum. §.fin. D.eod. quin tamen ad
textum in dict. s. sed si extraneum diuina-
tionem, aliquam contineat & somnium sa-
piat, negari non potest cum ex nullis eius-
dem textus verbis conjectura isthæc su-
mum possit, sed potius uno contextu, vnicorū
que actu, (vt sic loqui licet) & paternum
& pupillare ordinatum fuisse testamētuin.
- Igitur reiecta ea Iasonis diuinatione quæ
30 communis postea fuit, † quem ad illum
textum scripsit Lancelotus Politus intelle-
ctu lögè inagis eius verbis arridet, is enim
in tractatu de pupillari substitutione, nu.
25. ait, extraneo à sanguine testatoris pu-
pillare substitutionem fieri recte potuis-
se, si modo is extraneus, in nepotis locum

fuerit ante adoptatus, sic vt quo tempore
pupillaris substitutio fit, iam in testatoris
sit constitutus potestate, quem sensum pla-
nè accipiunt verba. d. s. sed si extraneum.
& recipiunt doctissimus Emanuel in d. cap.
si pater, verbo. habens, num. 5. Couarr. iam
31 citatus in d.s. 5. num. 2. † Nec dicat ali-
quis hanc met interpretationem, à Ialone
antea scriptam fuisse, contēdimus enim in-
ter utramque id differre, quod voluerit la-
so diuersis temporibus substitutionem &
institutionem factam fuisse argumento. d.
§.fi. in d.l. si quis eum. Polytus vero utram
que vnico contextu fuisse ordinatam, sic
vt & institutionis & substitutionis tēpore
quondam extraneus, iam fuerit in potesta-
te testantis; qui sensus planissimus erit, si
paulò accuratius quam fecerint alij eiusdem
paragraphi, sed si extraneum. verba perpe-
derimus. Ait ergo Iurisconsultus. Sed si ex-
traneum quis heredem scripsiterit, potuit ei substi-
tuere, si modo eum in locum nepotis adoptauerit,
vel adrogauerit, filio præcedente, vt enim omit-
32 tamus † verbum illud modo, quod nō tan-
tum tēpus præsens, sed & præteritū ostendit, auctore Donato in Eunacho, Cicerone
lib.2. de officijs, ibi. Modo enim hoc malum in
hac rempub. inuasit. & 6. actjone in Verrem.
ibi. Quid dico nuper, imo verò modo, ac plane pau-
lò ante vidimus, quo ostenditur adrogatio-
nem vel adoptionem iam antea fuisse fa-
33 ctam, † clarius illud explicat verbum.
adoptauerit vel adrogauerit, quod non tan-
tum futurum tēpus, sed & præteritū
explicat, vt expresse docuit Celsus in d.l.
Plotiana. 18. D. de iure codicillorum se-
quen. verbis. Plotiana Celso suo salutem: Lu-
cins Titius his verbis, ita cauit, si quid tabulis alio
vē genere, adhoc testamentum pertinens reliqueret,
ita valere volo, queru an codicilli qui ante hoc tes-
tamentum scripti sunt, debeant rati esse. Iuuentus
Celsus Plotianæ salutem: Hæc verba si quid ad hoc
testamentum pertinens reliqueret, valere volo, etiam
ea, quæ ante testamentum scripta sunt comprehen-
dere. Idem etiam in tractatu & doctrina de
verbis interpretandis Pomponius postea
scripsit. dum in l. verbum erit. 123. D. de
verborum significatione, ait. Verbum erit in-
terdum etiam præteritum, nec solum futurum tem-
pus demonstrat, &c. Igitur his præmissis nota-
mus in d.s. sed si extraneum illa verba: adop-
tauerit vel adrogauerit, non tantum tempus
futurum accipere, hoc est, si modo institu-
tione facta cum testator adoptet, sed etiam
si ante

si ante eam, eum qui alias extraneus erat, in tua familia habeat adoptione vel adrogatione mediante. Nec admissa hac verisimilior interpretatione; obijci poterit decisionem eiusdem paragraphi, dubitatione carere id enim negamus, quoniam, cum superioribus in verbis Vlpianus docuerit, filiis suis & nepotibus, naturalibus imputaberibus pupillariter posse substitui, idem & in legitimis, id est adoptatis recipiendū esse probat in d. paragrapho, sed si extraneum, cuius hunc verissimum esse sensum, & intellectum à nomine huc usque sic illustratum contendimus.

Nec; obstat textus in dicta. l. coheredi. 34. s. cum filiae, ibi. aut post testamentum caput tenere, quoniam ut plausimur ex textus serie constat ea verba non referuntur ad patriam potestatem, ut videlicet sufficiat eā post testamentum tenere, quoniam utrumque tempore requiri satis probat ibi Papijanus, quem supra induximus in illis verbis: Mortis quoque tempore, sed ad id potius ut tutificat nepotem filij locum etiam post testamentum occupasse, & constare cum in alienam non recasurum potestatem, isque est sensus priorum verborum, Cum filio vel nepoti qui locum filij tenuit aut post testamentum caput tenere. Constat enim præter alia id quoque ad pupillarem requiri, ne is cui sit in alienam postea recasurus sit potestatem, quia eo ipso irrita filii substitutio, unde necessarium est cum cui sit, vel filium esse, vel filij locum tenere.

Deinde non obstat textus in dicta. l. Lucius Tius. 35. D. eodem. qua parte Consult, probare videtur in versu. aliter, quod si eruldiā aetatis liberi instituti, inuicemque substituti fuissent, reciproca substitutio locum haberet & sic pupillaris, in naturalis filii persona, qui tamen in patria potestate non est. Quius nodi explicatus, ut nec longi sint, neque difficiliores reddatur plurimas interpretationes missas facio. Verum tamen illam non omittam, quā ab Accus. iam diu tradita fuit in d. l. Lucius, glossa 2. & à communī ibidem, & alijs in locis sequuta, ut Iulius Paulus in d. versic. aliter, calum mutet, hodie noua quadam consideratione defenditur: qua vetus illa assertio ideo maximē probatur, quoniam in posteriori parte Jurisconsultus institutos inuicemque substitutos non filios, sed liberos appellauit, quasi discrimen non leue consti-

tuendum sit inter filiorum & liberorum appellationem, afferunt enim filii appellatione naturali ex concubina etiam intellegi, & liberorum vero non sic, sed ex legitimo tantum matrimonio natos, in quam tentiant expendunt textum in l. prima, ibi. ad implendam liberis ciuitatem. D. solo luto matrimonio. cum alijs iuribus, quā aliud agens pro hac parte adducit Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum s. par. ex num. 73. in eandem opinionem allegas textum in d. l. Lucius, ibi. aliter si eiusdem aetatis liberi legitimi instituti, &c. Dubium nemini esse posset, longè diuersum calum à priori ibi proponi. sic, institutos & inuicem substitutos liberos appellando.

37. Verum & hæc existimat, & si aures demulcere videatur, ideoque maximē admittenda sit, quod Accursio, Bartolo & antiquioribus placuerit, ipse tamen illi arridere nullo modo possum, qui video ea admissa, superfluam, omnique dubitatione carentem reddi Iuli, Pauli sententiam in dicto versiculo. aliter, neque enim aliquis tam à jurisprudentia alienus posset inueniri, qui interrogatus, vtrum reciprocā substitutio duobus imputaberibus legitimis facta & vulgarem & pupillarē substitutionem continet, in vtrumque factam esse, & effectum habere non respondeat. & Expresso id docente Jurisconsulto Modestino in l. iam hoc iure, verliculo, nam spater. D. eodem. Nam si pater (inquit ille) duos filios imputeres heredes instituit, eosque inuicem substituat, in vtrumque casum reciprocā substitutionem factam videri Dis-

38. uis Pius constituit. Præterea & hæc opinio sustineti non potest, quoniam esti fateamur liberorum appellatione frequenter naturales & legimos cōtineri. iuxta d. l. 1. D. solut. mattim. cum alijs, naturales tantummodo comprehendendi, etiam ea voce non in frequens est, l. ex facto. 17. s. si quis rogatus. D. ad Trebell. l. cum pater. 77. s. volo. l. Luius. in 2. §. Damæ & Pamphilo. in fin. D. de legatis. 2. cum alijs, quā hanc sententiam probans, & promiscuam esse horum verborum, filiorum, & liberorum appellationem, aliquando naturales tantum

sæpè etiam naturales & legitimos significantem, docens ex alijs obseruat erudite Emanuel Costa in dicta quinta paragaphi parte, num. 74. Deinde etiam convincitur, quia expresè cōstat Iulium Paulum, in dicto versiculo. Aliter. ideo diuersam sententiam scriptā in priori parte probasse, quia eiusdem ætatis filij erant, quod si principaliter in ætate eius sententia non niteretur illa verba omisisset, sat enim erat dicere, Aliter si liberi instituti, inuicemque substituti fuissent, ex quibus constat non ex eo quod liberi legitimi essent, si eorum alter pubertatem excessisset, pupillarem valere.

40 Vnde *Cæstus Molinæus*, tertia lectio. Dolana, & eo non relato Gabr. Paleotus lib. de de notis & spurijs. ca. 73. & vtrumq; referens Francisc. Caldas in l. si curatorem. verbo. Sine curatore, nu. 90. C. de in integ. restit. ex ille marunt, vt textus in d. l. Lucius, dum mentionem facit filij legitimi accipiatur de filio adoptiuo, qui propriè legitimus dicitur, vox autem naturalis non intelligatur de naturali ex concubina, pro ut vulgo solet accipi, sed de naturali ex matrimonio suscepito qui est legitimus & naturalis, quæ sane acceptio est in iure frequēs, vt admonuimus per iura ibidem expressa in principio, sup. de adoptionibus, & in §. primo, versic. Nec interest, infra, de hered. quæ abintest. & nota Pereyra, dicto nu. 90. Quibus cōsequens est, vt in versic. Aliter. Substitutio reciproca facta duobus filijs impuberibus & in potestate constitutis, contineat pupillarem in vtriusque persona. d. l. iam hoc iure. l. quamuis. C. de im. puber. & altero decedente intra pupillarem ætatem, alter ex substitutione succedens matrem excludat. Nec obstat, quod in priori parte textus, reciproca non contineat pupillarem id enim prouenit ex eo, quod alter ex filiis erat iam pubes, vnde succedit doctrina. d. l. iam hoc iure, quod substitutio reciproca facta puberi & impuberi, eam tantum continet, quæ conuenit vtrique.

41 Sed hæc interpretatio rejici solet, primo, quia videtur diuinare ad primam partem illius textus, in qua non constat alterum filium faisse maiorem imo, vtrumque fuisse impuberem appetat ex versic. Si quis eorum postea deceſſisset intra pubertatem. Secundò quia supponit, in versi. Aliter, hereditatem

fratris præmortui ex substitutione ad fratrem pertinere, quasi remota substitutione mater excluso fratre admittatur. Cuius contrarium antiquo iure verius est, quia frater matrem excludebat. §. præferuntur. versic. frater, inf. de Senatusconsulto Tertull. quo argumento vtitur Iacobus Cua- cius, lib. 17. Obseruationum, cap. 26. & procedit etiam in fratre adoptiuo. l. si quis intestatus. 7. D. ad Senatusconsultum Ter- tullia. vt ex hoc cauedum sit ab Emanuele Costa in cap. l. pater. verb. Si vtrumque. nu. 7. docente matrem non excludi nisi per fratrem vtrumque coniunctum. Tertio, quia Iurisconsultus Africanus tractat in d. l. Lucius, de bonis & hereditate pupilli, quod tamen indistinctè non procedit, in substitutione facta filio adrogato, sed cum distinctione. l. Sed si plures. 10. §. in ad- rogato. D. hoc titulo, & inf. dicemus.

42 Quare his interpretationibus omisis- verius est, Africanum in dicto l. Lucius. ab Vlpiano, & Iustiniano non dissentire, sed potius eandem sententiam probare in dic. versic. Cum in naturalis filij persona duplex substitutio cadere non possit. Neque obstat versic. Aliter si eiusdem ætatis quoniam, constat illum supposititiū adulterinū que esse, atque in omnibus correctis & emendatis codicibus desiderari, vt in Florentinis, & alijs ad eorum exemplar excusis, notante Antonio Augustino lib. tertio, emendationum, capit. primo. Ut qui aduersatur notissimis iuris principijs, neque iuxta ea aliquo modo subsistere potest: ergo eo reiecto & exploso, textus ille nihil obstat.

43 Neque † præterea tertium argumen- tum ex dicta l. si mater. 33. D. de vulgari, cuius tanta est difficultas, vt ea superatus Lancellotus Politus tractatu de substitu- tionibus, capit. De pupillari substitutione. num. vigesimo septimo, coactus fuerit li- teram illius textus mutare & legere, Si pa- ter. Quæ tamen lectio, præterquam quod nullius Codicis autoritate firmetur, quæ in omnibus quos adhuc videre contigerit legatur, Si mater, vel eo fundamento re- jicitur, quia si admittimus patrem fecisse testamentum cum in eo filius reperiatur institutus, Cum erit annorum quatuorde- cim, ante eam ætatem reperiatur præteri- tus, vnde testamentum esset nullum ex regula. l. inter cetera. trigesima. in fine. D. de

D. de liberis & posthoniis, & principio Initit. de exheredatione liberorum, iun-
44 tis ibidem traditis. † Cui difficultau-
licet respondeat Accursius ibi. verbo. ma-
ter, & eius solutionem tentet defende-
re Bartolus, quem ibi sequitur Iaso num.
primo, & numero nono. Alexander in l.
Seius Saturninus. num. sexto. D. ad Se-
natusconsultum Trebellianum conten-
dens ideo valuisse testamentum, quia
filius potuit statim adire, detracta tem-
poris conditione, siue adiectione, quæ
viciosa censenda est ex regula. l. heredi-
tas ex die. 34. D. de heredibus instit. s. he-
res & pure, supra eodem titulo. † dif-
ficultatem non dissoluit, sed potius inep-
tū redit Africanum illius legi authorem,
qui dubitare nunquam potuit, an à patre
substitutio pupillaris posset effici, cum id
indubitate iuris sit, his concurrentibus quæ
hic Iustinianus recenset.

45 In matre vero quæ testamentum fecit
sub illa conditione. Cum filius erit annorum
quatuordecim. Testamentum defenditur ea
ratione, quia eo iure non desiderabatur
matrem filium suum instituere ad testa-
menti validitatem, quia mero iure valebat
matre filium prætereunte, licet ipse posset
agere querela inofficiose, quia matris præ-
teritus exheredationis vicem habebat. s.
fin. sup: de exheredatione liberorum, tex-
tus in principio, ibi, vel omittunt. Intra de
inofficiose testamento. Quo remedio que-
rela filius in ea specie agere non potuit,
quia non competit nisi contra heredem
qui adiuit l. Papinianus. 8. s. si condic-
nis. D. de inofficiose testamendo. l. filium
20. s. Sed cum exhereditatio. D. de bonor.
possessione contra tabulas. Vnde cum an-
tedecimum quartum annum nullus posset
adire ex illo testamento hereditatem, nul-
la querela moueri potuit, & valuit com-
effectu, ut tradunt Fulgosi & Iaso. nu-
mero quarto, & in l. filii matrem. C. de
inofficiose testamento. Iacobus Cuiacius
lib. quarto, Obiteruationum, capit: vigi-
mo quarto. † Ferendi enim non sunt
Imola, & Aretinus, qui in dicta l. si mater
existimat filium habuisse coheredem, id
namque præterquam quod maximam cō-
tinet diuinationem, neque ex aliqua illi-
us legis particula inferri potest, euide-
ter confunditur, nam si filius habuisset co-
heredem, qui posset adire hereditatem

contra eum posset filius querelam moue-
re, & rem ad intestati causam deducere. l.
Papinianus. 8. s. fin. D. de inofficio. testa-
mento atque ita corrueret substitutio, &
reliqua omnia in testamento scripta, cu-
ius tamen contrarium expresse iuriscon-
fultus Africanus firmat, ibi. Valit substi-
tutio.

48 Nec magis dici potest querela locum
effici potuisse, per filij repudiationem &
sic delata hereditate ad substitutum, & per
eum adita filius contra ipsum posset age-
re de inofficio, iuxta tex. in d.l. Papini-
49 nus. s. quarta autem. in fin. † Quantam
hoc procederet vbi filius hereditatem sibi
purem delatam propter onus legitimæ in-
iunctum velet repudiare, hoc enim eli-
cet, si nullus ei sit substitutus, extra editi
pœnam hereditatem abintestate obtinen-
do, iuxta textum. in l. excusat. s.l. quia
autem. 6. s. si patronus. l. præterea. 19. D.
Si quis omiss. cau. testamen. Vei si subli-
tutum habeat adita per ipsum hereditatem,
posset querelam mouere, quæ si iure Pan-
deictarum competebat quando erat gra-
uatus in legitimæ, dicta l. Papinianus. 8. s.
meminisse, verificulo. Vnde non male. l. quo-
niā in prioribus. 32. C. de inofficio te-
stamento, quomodo procedit textus in di-
50 sto s. quarta autem. in fine. † Sed ad-
aptari non potest, dicta l. si mater. si qua
filius sub conditione institutus, ea pen-
dente non potuit hereditatem repudiare,
l. si qui heres. u. 3. l. si quis extraneus. 21.
s. interdum. D. d. acquir. hereditate, in-
deque neque querelam mouere durante
minori ætate, longeque innus, cum ad
puberem peruenit, cum eo tempore pu-
rificata conditione sua institutionis omnia
matris bona ex eius iudicio conse-
queretur, ex quibus prior difficultas
quam ille textus habet dissoluitur, con-
statque qui ibi testamentum, in quo si
filius præteritus est sustineatur. † quod
sane hodie post-nouam Iustiniani legem
quam, circa conditions & grauamina,
quæ filiorum legitimis à parentibus ad-
iici solent, tulit, habetur que in l. quo-
niā in prioribus, trigesima secunda. C.
de inofficio testamento non sustine-
retur, saltim quoad legitimam, cum enim
ab ea omne grauamen reiiciatur, & quæ
cunq; conditio, siue dilatio tollatur, & de-
cisio. d.l. si mater, non admitteretur, nec

Y 2 proce-

procederet, cum filius statim posset suam legitimam portionem agnoscere, quoad residuum autem conditionem expectare argumento. l. penul. § cum autem. C. de inofficio. vti notarunt Cuma. Paulus & Aretinus, in dicta. l. si mater, & cum alijs Emanuel Costa in §. & quid si tantum 1. part. num. 72. estque verisimum quicquid controvvertat Minchaca, de successio num creatione, §. 10. nu. 416.

52 Sed adhuc fortior & principalior restat difficultas iuxta pupillarem substitutionem à matre factam, qualiter eam pupillarem Africanus appellat; & omisis varijs interpretationibus ibidem à Bartol. & antiquioribus scriptis, à Corasio in l. si testamento. num. 26. de innubero & alijs substitut. Antonius Gomez 1. tomo. cap. 3. num. 31. & ab alijs quos ibidem refert eius additionator, Ferdinand. Minchaca, de successio num creatione. §. 10. num. 415. &

53 de success. progressu. §. 14. num. 17. + mihi semper placuit Vigili interpretatione in hoc principio. num. 6. Iurisconsultum Africanum interrogatum, vtrum mater pupillariter substituere posset, ex cogitatione formam illam, quæ ab eo ibi refertur, & quodam modo pupillarem substitutionem representat, cum substitutus eo tantum modo casu succedat quo filius intra pubertatem decedit, nam cum filius proponatur institutus cum erit annorum quatuordecim, ante eam ætatem adire non potest, cum sub ea conditione institutus reperiatur iuxta ea quæ late supra scripsimus, & testu. in l. si cui legetur. § 1. §. primo. D. de legatis. libro primo. l. Si Titio. D. quan dies legati cedat, & consequenter, si decedat ante eam ætatem admittitur substitutus; quare cum ex huius modi institutione, quodam modo effectus pupillaris substitutionis resultat, ideo eam pupillaribus tabulis factam Africanus ait. hanc interpretationem sequitur Franciscus Balduinus hic, verbo, moribus Franciscus Constanus lib. decimo. comment. iuris. capit. ultimo. Petrus Loriotus de iuris apicibus. tracta. Substitutionum Axiomate. 48. Minchaca vbi supra. Emanuel Costa in prima. §. part. num. 65. & in capit. si pater. verbo. habens. nume. quarto. Qui ad

54 eam + rem inducit simile consilium, de quo in l. cum ex filio. 39. D. hoc titulo. Vbi cum quis ex filio duos nepotes impu-

beres haberet, alterum eorum in potestate, alterum emancipatuin, & vellet utru. que ex æquis partibus heredem habere, & si quis ex his, impubes decelsisset, ad alterum eius partem transferre, ex consilio Labeonis, Offilij, Cascelij, Trebatij, cum quem in potestate habebat solum heredem fecit, & ab eo alteri dimidiari parte in hereditatis, cum in suam tutelam venisset legavit; quod si is qui in potestate sua esset impubes decelsisset, alterum heredem ei substituit. Quorum Iurisconsultorum consilium quamvis non satis tutum multi existimauerint, quia nepoti emancipato fuit legata dimidia pars hereditatis, atque ita censebatur præteritus, l. ita tamen. 27. §. Marcellus, versiculo. qui rogatus. D. ad Trebellianum. Unde ei competebat bonorum posselsio contra tabulas, eo maxime quia legatum fuit nepoti relictum cum esset pubes, atque ita sub conditione iuxta textum in dicta l. si cui legetur. 51. §. primo. D. de legat. lib. primo, interiam præteritus poterit rescindere per bonorum possessionem contra tabulas testamentum. §. emancipatos, iunctis ibidem traditis, supra de exhereditat. liberorum. Nihilominus tamen tutum remedium & consilium iuisse dicendum est, longeque utilius nepoti, ferre præteritionem, quam agere bonorum possessione contra tabulas, quia agendo bonorum possessione contra tabulas reddebat se indignum, vt non posset ex pupillari substitutione fratri succedere. l. is qui contra tabulas. vigesima secunda. D. de vulgari. l. post legatum. §. §. si principale. D. de his qui vt indignis. commodius itaque fuit expectare euentum quam vti prædicto remedio, & ideo ei denegatur contra tabulas bonorum posselsio, argumento textus in l. si emancipatus. 16. D. de bon. possessione contra tabulas.

55 Hodie tamen consilium illud admitti non posset, cum per dicta l. quoniam in prioribus quæcumque condicio vel dilatio rejeciatur. de legitima portione, & ita in simili casu observauit Socinus consilio 230. numero sexto, libro secundo. quicquid velit Bartolus in dicta l. cum ex filio. numero secundo. Rodericus Suarez in dicta l. quoniam in prioribus. limitatione prima, numero quarto. + ex quibus (vt ad rem redeamus) constat in-

trem pupillarem substitutionem ex defectu patris potestatis non effecisse, in dicta l. si mater, quamvis effectum pupillaris quodam modo illa substitutio referat, ab ea enim vel eo maxime differt, quod in ea bona filii non veniunt, quemadmodum si esset vera pupillaris. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. D. de vulgari. sed tantummodo bona matris, quia vera vulgaris substitutio est, quamvis per illam formulam, ut cum Accursio, Bartolo, & alijs, notat Antonius Gomez iam relatus.

57 His proximum est, An hodie, sublata iam patriæ potestatis, & emancipationis differentia, possit mater pupillariter substituere, filiis suis impuberibus, rem, in utramq; partem latissimo sermone disputans, discutit omnino videndus nouissimus Alexander Trentacinquius, tracta. de Substitutionibus, secunda parte, capit. decimo.

58 Non obstat quartum argumentum ex textu in dict. l, miles ita. 41. §. exheredato. D. de militari testamento, quoniam (vt supra diximus) reiecta Accursij interpretatione, in dicto §. qua ratione, verbo. id omne, infra eodem existimantis in milite patriam potestatem non requiri, ideoque emancipato quoque potuisse pupillariter substituere, quam interpretationem sequuntur Aretinus in l. secunda. D. de vulgari. num. septimo. Iason. num. trigesimo secundo. Socinus, in l. Centurio. num. duodecimo. D. illo titulo, & relati à Costa vbi suprà, in dicto capit. si pater. prima parte. verbo. habens, numero septimo. † Verius est in

59 milite etiam patriam potestatem ad pupillarem substitutionem desiderari, vt late probat Costa ex dicto num. septimo, ex dicta l. precibus. 8. C. de impuberum. & induci potest. l. secunda. ibi. Nisi forte miles sit. D. hoc titulo. & l. in fraudem. 16. §. fin. ibi. Quia generalis est ista determinatio. D. de militari testamento. Nec contra-

60 rium probat dictus. §. exheredato, † qui loquitur non de substitutione pupillari, sed de directa militari, quamvis enim paganus heredi, qui iam adiuit hereditatem non possit directo substituere. §. finali, infra hoc titulo, quia semel heres non potest desinere esse heres §. restituta, infra de fideicommiss. heredit. vbi dice-

mus. & vni duo insolitum heredes existere non possint. l. quod contra. §. vni duo. D. de regulis juris. miles tamen hoc efficere potest, l. milites. §. D. de militari testamento. late Bartolus, & omnes in l.

61 Centurio. D. hoc titulo. † de hac ergo directa militari loquitur ille textus, ideoque in ea ad substitutum tantummodo pertinent testatoris bona, cum tamen si pupillaris esset, ad eum spectarent omnia bona pupilli: unde cunque quæsta dicta l. sed si plures. decima. §. ad substitutos. D. hoc titulo, quomodo tex. in dicto §. exheredato. interpretatur Bartolus in l. neque enim. decimaquarta. in fin. principij. D. de militari testamento. Romanus, numero decimo. Decius, numero decimo quarto, in l. in testamento. La prima. C. de testamento militari. idem Decius, numero septimo. Curtius Iunior, numero sexto, in d.l. precibus. C. de impuberum, & alijs substitutione.

62 Neque ab hac interpretatione recedeendum est authoritate Ioannis Francisci Ripæ, qui in l. Centurio, numero trigesimo secundo existimauit, ideo in dicto paragrapho, exheredato, ad substitutum bona testatoris tantummodo pertinentesse, quia filius emancipatus erat exheredatus, vt constat ibi. exheredato miles & emancipato filio, secus autem si institutus esset, si quidem omni catu bona testatoris solummodo ea directa militari substitutio ne deferuntur.

63 † Præterea falsum est, illum textum in exheredato intelligere, sed potius in instituto, neque contrarium probat ille textus, quoniam verbum, exheredato. pertinet ad præcedentem paragraphum, qui ita legi debet. Quamvis ampla legata reliquerit exheredato, vt concordet cuin l. ab exheredati substituto. D. de legatis. lib. primo, l. cum quidam. C. de legatis, vt recte docet, & animaduertit doctissimus Viglius, num. primo, in §. non solum, infra eodem titulo, & Emanuel à Costa, vbi suprà.

64 Relinquitur verissimum esse emancipatis substitutionem pupillarem non fieri, quod correctum non est ex textu, in authentico de heredibus ab intestato venientibus. §. nullam vero. collatione no-

65 na. † Quoniam is textus procedit in successione ab intestato; ex testamento vero

Y 3 durant

durant differentia inter filios emancipatos, & filios in potestate. Accur. verbo. emancipatus, versic. Nec obstat, in l. Gallus. 29. §. & quid si tantum. D. de liberis & posthum. recepta per omnes secundum Bartolum.

66 Ibi ,num. 7. † Abintestato autem licet emancipatus succedat ad suorum similitudinem , non tamen cum qualitatibus suorum, vt s̄pē admonui , & scripsi in rubrica in frā. de hered. quā abintestato. capit. vñco,in princip.

67 Non obstat quintum argumentum quoniam vt dicimus in §.non solum,vers. quæcunque diximus, infra hoc titulo ideo posthumis, licet ante quam nascantur , neque sui neque in potestate sint,pupillariter substituti potest , quia de eorum fauore hic agitur. & pro natis teste haberi possunt ex regula.l. qui in vtero. 7. & 26. D. de statu hominum. cui consonat textus in l. 3. tit. 23. part.4.& bene explicat Pinelius in Rubrica. 2. part. num. 36. in fin. C. de bonis matern. Posthumo ergo antequam nascatur recte pupillaris substitutio fit ex d.l. 2. ibi. posthumis plane possumus. l. paterfamilias. 46. D. hoc tit. extatque v etus exemplum Coponi⁹ qui posthumum heredem instituit, eique Curium quandam substituit apud Quintilianum.lib.7. cap. 6. Et ex Cicero- ne in iure nostro relatum est ; mulierem quandam Milesiam cum esset in Asia à secundis heredibus pecunia accepta partum sibi ipsam medicamentis abegisse in l. Cicero.39.D. de pœnis. Sed de his latius in d. §.non solum.

68 Neque obstat sextum ex textu in eodem. §.non solum.infra eodem,cum alijs supra congestis, quibus probauimus per exheredationem & suitatem & patriam potestatem tolli , & tamen nihilominus constat,exhereditatis pupillariter substitui posse. Quoniam longè verius est , exhereditatum filium in patria potestate durare , vt constanter defendit Iaso. in l. si quis posthumos. §. si filium. ex num. 15. D. de liberis & posthumis , qui pro ea sententia putat textum expressum, in d. §. non solum, infra eodem. Et in hoc nostro princip. & in l. prima. ibi. Substituere liberis tam heredibus institutis,quā exhereditatis possumus. & in l. 2. ibi. Si heredes instituti sint vel exhereditati , coniuncto versiculo : Quod sic erit accipiendum si sint in potestate. D. hoc titulo , mehor textus in l. quemadmodū. 7. D. de inofficio-

so testamento. ibi. Et ponamus eum in potestate fuisse. Vbi Iulius Paulus de exhereditato filio loquitur , & tamen eum in potestate adhuc consistere ait , vt ibi notauit Accur sius glossa prima, & extollit Iason. dict. numero decimo quinto. Accedit, quod cum in titulo supra, quibus modis ius patriæ potestatis soluitur , Iustinianus recenseat inodos, quibus filii familias à nexibus patræ potestatis liberantur, & tamen ibi exhereditationis non meminerit, consequens est exhereditatione eam non tolli , ex argu- mento à sufficienti partium enumeratio- ne , quod in iure & frequens & verum est , vt multis contendit Nicolaus Eue- rardus in Topicis legalibus. loco. 96. pa- gina. 549. Deinde facit textus in dict. l. si quis posthumos. 9. dicto §. si filium. vbi constat filium exhereditatum fuisse , & tamen nepos ex eo auo suus non effici- tur heres , neque testamentum ob præte- rationem ruinit , quod vtique euenteret, si pater eius per exhereditationem patriam potestatem amississet , eiusque locum in- gressus nepos , suitatem adeptus fuisset : quod idem probat textus in l. si quis filio exhereditato. 6. in principio. D. de iniur- to rupto. & possunt subtiliter induci iura in l. scripto herede. 11. D. vnde lib. & in l. prima. D. de suis & legitimis heredibus. & in §. cum autem. Infrā. de hered. quā abintestato , defer. in quibus omnibus vt nepoti ex filio exhereditato , tanquam suo deferatur aucta hereditas , nemini alij prius de latami , Iureconsulti volunt, quod sanè non esset necessarium si suitas filii per 69 exhereditationem fuisset sublata. † Nec obstat textus in dicta l. prima. §. Sed & si patruus , versiculo : Si pater. D. de coniun- gen. cum emancipato liberis eius , cuius textus argumento diximus exhereditatum filium non solum à patria potestate libe- ratum , verum etiam mortuum reputari; quoniam animaduerto eum textum loqui in filio emancipato exhereditato , quem iure optimo pro mortuo haberi respon- det ibi: Iurisconsultus Vlpianus , videlicet , quod attinet ad edictum illud de coniungendis cum emancipato liberis eius, cū enim eo edicto filiis emancipatis qui iure prætorio per bonorum possessionem con- tra tabulas admittuntur , nepotes ex eisdem suscepti, & in potestate aui retenti cō- iungantur , si filius emancipatus exhe- redatus

redatus proponatur, eum quoad nepotem attinet pro mortuo haberi manifestū est, nullo enim iure admitti potest; non ciuili quia emancipatus est, §. emancipati. Inst. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur: non prætorio, quia exheredatus. l. non putavit. 8. ibi. Non putauit Prætor exhereditatione notatos ad bonorum possessionem contra tabulas admitti. D. de bon. possessione contra tab. cæterum extra hunc calum exheredatus mortuus non dicetur; qui intellectus ad d. §. sed & si patruus. probatur manifestè ex tex. in ver- siculo. Si pater, statim sequenti, vbi Iuris- consultus proponit, quod si filius in po- testate sit institutus, vel exheredatus, nepos ex eo non admittetur, ex ratione quam suprà consideravimus, videlicet quia à patre præceditur. Constat itaq; ex- heredatu u in patria potestate retineri indeque ei rectè pupillariter substitui posse, ut in dicto. §. non solum. Vbi etiam dice- mus.

D. nique non obstat ultimum argumen-
tum ex dict. l. sed si plures. 10. §. in adroga-
to. D. hoc tit. & l. si adrogator. 22. de adop-
tion. quoniam ut latè diximus in l. si ad-
rogator, sub num. 35. longè minor potes-
tas patri adrogatori, quām naturali con-
cessa est, is quoad omnia bona substituit
impuberi, ille quoad quartam tantummo-
do, & ea quæ eius occasione ad adrogatū
filium peruererunt. hoc ideo, quia non ita
de adrogatore patre lex confidit, ut de na-
turali, neque a quum fuit tantum ei us,
tantam potestatem in præjudicium ve-
nientiū abi testato tribai. † Extra hunc
igitur calum regulariter substitutus pupil-
laris pupillo succedit, atque omnia eius
bona occupat, ex nostro textu. & dict. l.
sed si plures. 10. §. ad substitutos. nisi forte
miles sit qui pupillo substitutionem fe-
cit, potest enim tunc ea solùm bona substi-
tuto relinquere, quæ à se ad institutum fi-
lium peruererunt, d. §. ad substitutos. Sed
hæc substitutio, non tam pupillaris, quām
directa militaris dici posset, ex his quæ su-
prà diximus ad explicationem. miles ita.
41. §. exheredato D. de militari testamento.
Paganus vero in omnibus pupilli bonis
substitut, vsque adeo, quod si pater in una
tantum re, aut fundo substituat, ita. Titius
filius mens heres mibi esto, si filius meus heres non
erit, aut si heres erit & intra pupillarem etatem
decesserit, Sempronius ex tali re vel fundo heres

esto. Pupillo defuncto ad omnia pupilli bo-
na substitutio trahatur, tex. singularis in l.
coheredi. 41. §. fin. ad finem. D. de vulg. fa-
cit textus in l. 1. §. si ex fundo. D. de hered.
instituendis, cum alijs pluribus adductis in
§. hereditas, versi. Neque enim. de heredibus
instituen. & bene explicuit Antonius Go-
mez. 1. tom. cap. 4. num. 13. & soluitur ar-
gumentum, & textus.

§. Qua ratione ex- citati. 1.

- 1 Liberis mente captis cuiuscunque etatis, sexus, gradus sint substituere parentes possunt, & nu-
mero. 1. & per tot.
- Exemplaris substitutio exprimat liberis respicētibus, & num. 36.
- 2 L. qui habent. 3. in principio. D. de tutelis. & nu-
mero. 13.
- 3 L. Humanitatis. 9. C. de impuberum, in versic. li-
teat parentibus, & num. 12.
- 4 Exemplaris substitutio quare inuenta. & sic
dicta.
- 5 Exemplaris substitutionis definitio.
- 6 Exemplarem substitutionem mater quoque facit,
& omnes ascendentēs etiam materni, & quare.
num. 8. & 9. :
- 7 Pupillarem mater, aut ascendentēs materni non
faciunt.
- 10 Exemplarem substitutionem mater non facit, si
pater fecit.
- 11 Exemplarem substitutionem parentes secundi gra-
dus non faciunt, si primi fecerint.
- 12 L. Humanitatis, eleganter pro hac opinione ani-
maduertitur.
- 13 Impuberi furioso facta exemplaris, Intra pu-
pillarem etatem valet ut pupillaris, postea ut
exemplaris.
- 14 Exemplaris liberis tantum, quibus legitima debe-
tur, sit, non alijs.
- 15 Exemplaris fieri non potest naturalibus filijs fu-
rioſis.
- 16 Exemplarem facit mater filijs illegitimis quibus
legitimam relinquere debet.
- 17 Exemplaris exheredatis quoque fit.
- 18 L. Humanitatis. alia in parte explicata.
- 19 Exhereditatio non valet si causa ingratitudinis ex-
pressa non sit.
- 20 Furiosus exheredari non potest.
- 21 Furiosus quis sit.
- 22 Mente captus quis sit? & num. 27.

- 23 Absente captus est qui sive furore agitatur, sive
mentis alio quouis morbo corripitur.
- 24 Furiosi interdicta, interdicta quoque mente captis.
- 25 L. Furiosi. 25. C. de nuptijs.
- 26 Exemplaris substitutio fit filiis quacunque ex can-
sa testari non valentibus.
- 27 Exemplariter substitui qui possint, & non sequen.
- 28 Fratres furiosi substituendi, prelati consanguineis,
uterinis & de aliorum prælatione in hac substitu-
tione numeris sequen.
- 33 Fratres patrueles qui dicantur, & an necessario sub-
stituendi.
- 34 Exemplaris, an matrem excludat remissiu.
- 35 Soror substitui debet fratri furioso.
- 36 Exemplaris substitutio expirat resipiscientibus fi-
lijs, illesque ad furorem non redeuntibus. & n. 38
- 37 Cessat, verbum, suspensionem magis, quam omnimo-
dam extinctionem denotat.
- 39 Exemplaris substitutio expirat natuitate filioru-
furosi.
- 40 Naturalis filius furiosi an faciat cessare exempla-
rem remissiu.
- 41 Exemplaris expirat si pater qui testamentum fe-
cit aliud faciat.

Possunt parentes liberis suis etiam pu-
beribus amentibus cuiuscumque sexus,
vel gradus sint, sive in potestate, sive
euancipatis substituere, quibus resipisen-
tibus substitutio intercedit, idem in l.ex fa-
cto 43. D. de vulgari substitutione. l. huma-
nitatis. 9. C. de impuberu, & alijs substitut.
consonat l. i. tit. 5. part. 6. explicant præ-
ter Bartolum, & repetentes in d.l.ex facto,
& in d.l.humanitatis, plures quos nouissi-
mè refert noster Didacus Spino, in specu-
lo testamentorum, glossa 25. num. 1. Ale-
xander Trentacinquis, tractatu de substi-
tutionibus. 3. part. cap. 1. cum sequentib.
& plures hic referendi.

Sed pro dubitandi ratione contra no-
strum textum. ibi. Et si puberes sint, quæ ver-
ba implicatiua impuberis etiam includere
videntur, & inde impuberibus quoque pu-
pillarem substitutionem fieri posse. Sic ar-
gumentor, si filius furiosus aut mente cap-
tus impubes sit, inspecta magis aetate, quā
dementia substitutus dandus est. l. qui ha-
bent. 3. in principio. D. de tutelis: ergo tūc
pupillaris non exemplaris substitutio lo-
cum habebit. Secundo contra nostrum
textum. ibi. Certas personas substituere, quibus
verbis Iustiniianus probat non omnes fu-
riosis filiis substitui posse, sed certas tan-

tummodo personas, Obijcio textum in d.
l. humanitatis. ibi. Liceat parentibus legitima
portione ei vel eis, relieta quos voluerint his substi-
tuere. Vbi generaliter & sine distinctione
quemcumque substitui posse scriptum est.

Eis tamen argumentis non obstatibus
superior conclusio verissima est, nam ea-
dem illa ratione, qua parentibus permis-
sum fuit liberis suis impuberibus quos in
potestate haberent, quandiu testari non
possent, testamentum facere; inductum li-
milter fuit humanitatis ratione, ne amo-
tae mentis liberi intestati decederent, vt
possent parentes eis substituere. Quæ sub-
stitutio, quia tunc tantum modo fieri po-
test, quandiu qui male affecti sunt liberi
propter morbum, non testantur, vt &
pupillaris quandiu impuberis sunt; item
etiam expirat quando resipiscunt & ad
sanam mentem redeunt, vt & pupillaris
pubescentibus pupillis, quia in pluribus
ad exemplum pupillaris est, exemplaris
vulgo substitutione nominatur, magistrale
magis quam elegans nomen; vnde alij,
inter quos Vigilius hic in principio, Fran-
ciscus Duarenus lib. secundo, disputat. ca-
pit. septimo, eam quasi pupillarem dicunt,
quemadmodum, & quasi castrense pecu-
lium, appellatur illud, quod ad exem-
plum castrensis inductum est, verum cum
eadem res maneat, id quid interest? ego
communi nomine libenter nunc utar, &
vt ea quæ in hac substitutione desideran-
tur, item & eius effectus explicem, à defi-
nitione exordiar, eiusque sigillatum proce-
quutus verba finem faciam.

Varias ergo huius substitutionis defi-
nitiones ab authoribus traditas constat,
ex Beroio in repetitione. l.ex facto. n. 108.
D. de vulg. Ferdinando Minchaca, de
successionū progress. §. decimo septimo,
numero primo. Alexandro Trentacincio
quo dicta tercia parte, cap. primo, num.
primo. Sed quæ à Didaco Couarru, tra-
ditur in cap. Raynutius. §. sexto, num. pri-
mo de testamen. frequentius sequitur ex
Alexandro ubi proxime, & Didaco Spino.
dict. glossa. 25. num. secundo. Qui sic
definit: Testamentum quod fit à parentibus pro
filii puberibus furiosis vel alterius morbi causa
testari non valentibus. Constat hæc definitio
suis partibus, genere, quatenus dicimus es-
se testamentū quod à parentibus fit, quem
admodū pupillaris substitutio. l. 2. D. h. tit.
& pal-

& paliſim reliqua verba ſunt loco differen-
tia, ſed ſubſtiamus parumper, & ſigilla-
tim eius verba diſcutiamus.

- 6 Principio ergo dicimus, *testamentum quod*
fit à parentibus, vt ſignificemus exemplarē
ſubstitutionem à matre quoque fieri poſſe
ab auo, & proauo, & reliquis alcedentib-
us vtriusq; ſexus, ex d.l. humanitatis, ibi:
parentibus indulgemus, coniuncta l. appella-
tionē. § 9. D. de verborum ſigniſi. exornat
Spino. d.glos. 25 n. 6. & latissime Alex. d.
3 p.c. 3. ex n. 1. † Vnde iam colligitur no-
tabilis differentia inter hanc ſubstitutionem
& pupillarem, quæ nec à matre, nec
ab alijs alcedentibus, qui non habent in
potestate eos quibus ſubſtituunt fieri po-
tentia, l. 2. in prin. D. hoc titulo, de ratione
differentiæ ſcribunt multa Bartol. nu. 11.
Alciat. nu. 44. Ripa num. 64. Beroius. nu.
221. in d.l. ex facto. Curt. junior in d.l. hu-
manitatis. n. 2. Mincha. d. §. 17. nu. 23. Ale-
xander, & Spino vbi proximè. † Sed illa
ſatis probabilis videtur, pupillum pati de-
fectum omnibus eius ætatiſ communem,
furiolum autem ſpecialē, & ex infortunio
præter naturam prouenientē, indeq; huic
qui ex infortunio premitur, pinguis ſuc-
curri debuisse, argum. l. mulierem. §. C. de
adoptionibus. & glossæ vltimæ. in l. Anti-
ſtius. 62. §. fi. D. de acq. hered. Addet ſi pla-
cket in exemplari ſubstitutione, certas &
designatas eſſe perſonas, quæ in primis
ſubſtitui debent, vnde non mirum, ſi matri
quoq; id permittatur, in pupilli non ita,
quoniam licet parenti, quem voluerit ſub-
ſtituere, vti deduces ex principio huius ti-
tuli, & ex hoc noſtro tx. coniuncta d.l. hu-
manitatis, vbi notabiliter conſiderauit lo-
nes Coraſius, n. 4.

- 9 Atqui cum parentibus liceat liberis ſuis
furioſis ſubſtituere, conſequens eſt, tā pa-
trem quam matrem poſſe filio furioſo vel
mente capto diuersas ſubstitutiones face-
re; quinimo, & auum & auiam poſſe con-
currere in facienda ſubstitutione, ita ut eius
dein perſone poſſint eſſe quatuor diuersi
ſubſtituti, docet Bart. in d.l. ex facto, n. 36.
& duobus ſequentiibus. Et omnes tenere
afferit ibi Beroius. n. 429. Corneus. n. 47.
10 † Cæterum contra Barto. recte docet Bal-
dus. in l. 1. post principium. D. de Senato-
rib. matri non licere facere exemplare
ſubstitutionē, niſi cum pater eam non fe-
cit. Defendit late Claudioſ in d.l. ex facto

col. pen. Alciat. n. 42. Viglius h̄c num. 4.
Mincha. d. §. 17. num. 39. & late diſputat

- 11 Alex. Trentacinq. d.c. 3. ex n. 8. † Dein-
de Auum & reliquos alcedentes exiſten-
tibus parentibus primi gradus non poſſe
facere exemplare in ſubstitutionem cōtra
Bartolum defendit Alexander, in d.l. ex
facto. n. 47. Ripa. num. 100. quia cum d.
l. humanitatis. p̄alupponat eum, cui fit
ſubſtitutio debere eſſe talem cui legitima
debeatū, locum habere non potest, reſpe-
ctu auorum, exiſtente in medio patre, aut
matre furioſi. Sed & veraq; Bartoli do-
ctrina conuincitur expreſſius, quia abſur-
dum eſt quem decedere cum duobus te-
ſtamentis, contra regulam tx. in l. quare-
batur. D. de militari teſtam. † Neq; l. hu-
manitatis, quæ parentum in plurali men-
tionem fecit contrarium probat, quoniam
hoc non eſt ita accipiendum, vt omnes pa-
rentes simul poſſint concurrere in facien-
da exemplari, ſed ita ut ſuo ordine eis per-
mittatur, patri ſcilicet, antequam matri, &
huic prius quā auo. Pro quaſententia ele-
ganter ponderatur. d.l. humanitatis, quæ
dum in principio loquitur de facultate te-
ſtandi, ſue faciendi exemplare ſubſtitu-
tionem, & vtitur, verbo, parentibus inſinuat
eam in habitu (vt dicunt) competere pa-
rentibus vtriusq; Ieſus, & dum in verſicu-
lo filia, ibi: qui vel quæ teſtatur, & in verſi. vlt.
ibi: teſtatori vel teſtatrici, træt̄at de forma te-
ſtandi, & reducendi ad actum prædictam
potentiam, vtitur verbis ſingulariſ nume-
ri, ſignificans non omnes parentes, ſed vnu-
tantum debere exemplare ſacere, & vti-
que prius patrem, argumento ſumpto ab
ordine literæ, argumento l. quoties. 40. D.
de vſuſr. & quia iudiciuſ masculi ſolidius
& firmius eſt. c. forus. 10. de verb. ſigniſ. l.
in copulādis. C. de ruptijs, & ideo tanquā
dignius præferendum, argum. l. 1. D. de ſe-
natoribus. Quo fit, vt facta ſubstitutione
per patrem, omnia bona filij pertineant
ad ſubſtitutum ab eo datum, ceſſante autē
ſubstitutione patris, ad ſubſtitutum datum
à matre, arguin. l. ſed ſi plures. io. §. Ad ſub-
ſtitutos. D. hoc. tit. quod latissimè prole-
quitur Alexander Trentacinqius. d. c. 3.
ex n. 8. quidquid velit Bartolus vbi ſup.
ex Iafone ibideſ receptus ex n. 48. Ripa,
n. 97. Antonio Gom. 1. tomo. c. 6. num. 13
Guillel. Benedict. in c. Raynutius traſtatu
de exemplari, n. 39. contra quem defendit

Y § etiam