

- etiam Spino.dīcta.glos.25.sub num.6.
- 13 Additur indefinitio. pro liberis puberibus, quib⁹ verbis insinuatur differētia inter hac substitutionē & pupillarē, quæ non nisi filio impuberi fieri potest, l.2.huius tituli de vulgari, & late supra in rub.& in princip. vnde succedit prioris difficultatis, supra, contra nostrum tex. adductæ explicatio, nam impuberi filio, eidemq; furiolo facta substitutio intra tempora pupillaris ætatis, non vt exemplaris sed vt pupillaris valet, d.l. qui habent. 3.in prin.D.de tutel. nec id soluim⁹ verum & illud, quod si minori viginti quinque annis furiolo curator datus sit, non vt furiolo, sed vt minori curatorem dari, quasi ætatis sit impedimentum, cui magis quam dementiæ tantisper consulendum est, vti Imperator Antoninus Augustus rescripsit, ita referente Vlpiano, in d.l. qui habet in fine principij, & recte, quoties enim duæ causa concurrunt naturalis vna, altera accidentalis, illa tamen per præualeat, & in d.l. 3.Bar. notauit.
- 14 Non tamen intelligas generaliter & sine distinctione licere parentibus omnibus puberibus furiosis filiis substituere, sed illos tantummodo, quibus legitima debetur, vti colligitur ex d.l.humanitatis, ibi. legitima portione ei reliqua, Nam cum ablatius ab solitus conditionem importet. l. à testato re. 108.D.de cond.& dein.late post Bart. & antiquiores, ibi. Iaso in l. ab emptione. 59.n. 1.D.de pactis.Bar.in l. 1.n. 1. D. de lega, l. 1.Iaso.n.2.Ian. Anibal.n.4.Ian. Franc.Ripa.n.33.in. l.1.D. soluto matrim. & nouissime Petrus Barbola in rubrica illius tit. 1.p.num.24. & num. 26. conditio autem in specifica forma debeat adimpleri, l. qui heredi. 44.l.Mœcuius, 55.D.de cōdi & dem. consequens est huiusmodi esse filium oportere, cui substitutio fit, vt ei legitima sit relinquenda, nominatum docet Dīd. Spino dīcta glossa 25.n.14. Alexan. Trentacin.d. 3.p.cap.4.num. 12.& cap.5. in principio.
- 15 Ex qua resolutione primo infertur, naturali filio furiolo exemplarem substitutionem patrem facere non posse, cum ei legitima nulla debeatur. l. vxorem, §. pater naturalis. D. de legatis.lib. 3.l. 2.C. de naturalib. liberis, notat glos.verbo, naturalis. in l. 1. D. de bonor. poss.contra tabulas, defendunt Alex.num.28.Iaso.num.20.Ripa,n. 57.in d.l.ex facto.Aret.& Iaso.in d. l. hu-

manitatis, vbi dicit communem Ioan. Cor. 7. Polytus tractatu de exemplari substitutione sexta dubitatione. 7. quæ siti principalis, & Zasius, eodem tractatu. num.4.Ferdinand.Mincha. de succēs. progressu.lib.6.§. 17.num. 10. & nemine relato Spino,d.n. 14. & in vtranq; partem disputans Alexander Trentacinq.d.cap.4.n. 12. qui alios plures, qui contraria tentantia defendunt ibidem refert, corumque argumentis satisfacit. † Matrem vero illis in casibus, in quibus filii legitimam relinquere tenetur, quos deduces ex his, quæ scribunt omnes ad l.9.Tauri, & nos diximus in rubrica, de heredit. quæ ab intestato.c. vnicō. §. de succēsl. filiorum naturalium, posse exemplariter substituere abundat, non est, & resoluunt indistincte proxime relati.

17 Exheredatis autem an possit exemplariter substitui? valde dubitarunt nostri. Bar. in d.l.ex facto, num. 18. & plures alij, quorum meminit Guiliel. Benedictus. in cap. Raynutius verbo, si absque liberis. el 2. num. 21. exemplarē fieri non posse defendant, quam opinionem sequuntur alij ab Alex. Trentacino relati supra cap 5.num.1. ad si. qui eam opinionem neruole defendit. Contraria tamen verior est, nam cum hæc substitutio ad exemplum pupillaris fiat ex nostro tx. neq; in hoc aliqua differentia inter eas substitutiones sit, quemadmodum pupillaris exheredatis fit, §. nō sololum, infra hoc tit. fieri & exemplaris, & ita defendant Curti.n. 12. Coral.num.9.Corneus. num.8.Decius, n.7. in d.l. humanitas. Angel. Aretinus hic, Couarruu. in d.ca. Raynutius. §. 6. num. 2. Ferdinand. Mincha. libro singulari questionum illustrum.c. 106. num 1. Spino iam relatus num. 17. † Nec contrarium probat d.l. humanitas, quoniam ibi requiritur legitimam relinquiri, non vt exemplaris ab initio valeat, sed ne ritè facta, ex postfacto rumpatur, si filii nomine intentetur querela, vt probat tex.ibi: querela nulla. Quo fit, quod cum testamentum sit solemne, si filius exhereditur. l. inter cætera, 29. D. de liberis & posthumis, poterit ei fieri substitutio exemplaris, valitura sanè, quouliq; testamentū per querelā rumpatur. † Verum hæc aliqua ex parte immutata sunt. Primo, quia cum exheredatio non valeat hodie, nisi causa ingratitudinis expresa sit, authentica non

20 nō liceat C. de liber. præteritis, & hæc furio
sus, † committere non possit, nec poterit exheredari, nec valebit testamentum,
quali non fuerit rite exheredatus, nisi forte ante furorem eam commiserit, quæ per superuenientem furorem non tollitur, l.
fi. §. sed cum antiquitus. C. de curat. furios. Deinde hæc immutata sunt in eo, quod et si exheredatio valeat, eo quod sit ante furorem facta, nihilominus sustinetur exemplaris ex authenticâ ex causa. C. de liberis præteritis, ut reloluit Dida. Spino. d. gloss. 25. n. 17.

21 Deinde diximus in definitione, furiosis, quo verbo significantur, qui rabie quadam mentis, quæ neminem lateat agitantur. † ad differentiam mentecapti, qui mentis defectum patitur latente, & nulla extrinsecus ostendentem signa, quam differentiam notat Baldus in l. 2. C. de curatore furioso, & in l. furioso. C. de nuptijs. Corasius in dicta l. humanitatis, numero 1. Sicardus numero 2. Decius num. 1. Rippa in d. l. ex facto num. 27. Nauar. in cap. si quando. pagina 30. de rescriptis. licet aliter explicet Alciatus. lib. 2. Parergon. cap. 16. Quo fit ut cum tx. in dicta l. humanitatis, loquatur in mente capto, quia furioso differt, non videtur ad furiosum extendenda illius textus decisio, cum fit exorbitans à regulis ordinarijs, argumento l. precipimus. C. de appellationibus, quod nominatum docuit Alexander in dicta l. ex facto per textum in l. si furioso. C. de nuptijs.

23 Cæterum contrarium sententiam, ut exemplaris polsit fieri furioso probat tx. in l. finali. §. 1. C. de curato. furioso, & videtur probare tx. in d. l. humanitatis, quæ generaliter loquitur, item & eius ratio: eadem enim illa humanitatis quæ facit & inducit ut mente capto exemplaris substitutio fiat, inducit similiter ut fiat furioso, nam regulariter æquiparari solent, Authentico, ut hi qui obligatas se prohibent habere res minoris. §. & hæc dicimus, collatione 6. & inde contra Alexandrum est communis opinio, teste Sicardo in dicta l. humanitatis. num. 3. Didaco Spino, dicta glossa. 25. num. 9. Neque contrarium probat textus in d. l. humanitatis, quæ in mentecapti loquitur, quoniam ad eius, & aliarum plurius legum explicationem resoluimus, eo nomi-

ne in genere sumpto, furiosum etiam contineri, siue furore agitetur, siue alio quouis mentis morbo corripiatur, recte enim Plato in Phædro, furorem esse dicit mentis alienationem, quare dubium non est, mentecapti, quia sanam mentem non habet, ad furoris genus esse reducendum, & è conuerso, furiosum men-

24 te captum diei, † vnde iura, quæ in furioso loquuntur in mentecaptis intelligenda, in his maxime negotijs, in quibus consensus & voluntas sunt necessaria, veluti obligationibus, testamentis, matrimonij iudicandi munere, & his similibus furiosum à mentecapto non esse separandum, multa ex Philosophis, & Medicis, alijsque bonis autoribus adducens, resolut docte & accurate rem tractans eruditus Egidius Ramirez de Arellano, in l. 2. §. li à furioso ex numero. 21. D. pro emptore.

25 † Nec obstat tex. in dicta l. si furiosi, C. de nuptijs, nā ex proxime adductis notis mentecapti, nomen, &c. in genere, & in specie sumi (quemadmodum adoptio in principio supra de adoptionibus, & cognatio ut diximus in §. 1. infra de leg. ag. luc.) in genere sumptum comprehendit etiam furiosum, ut in d. l. humanitatis, in specie autem comprehendit eum, quem Latinis morionem dicunt, qui morbus ex humenti, maloq; temperamento in capite hærentur, prouenire solet, ut ex Galeno tradit Andreas Alciatus, dicto lib. 2. Parergon. c. 16. vnde quia constitutio Diui Marci, quæ de mentecapto loquebatur, quia polsitus videri non pertinere ad furiosum in specie accepto nomine mentecapti, exten-

26 ditur ad furiosum. † Sed ut omnis scrupulus & ambiguitas cesset, adiecta sunt in definitione postrema illa verba, vel alterius morbi causa testari non valentibus, quibus non solum mente capti & furiosi, sed & muti qui testari non possunt, continentur, ut docuit Bartolus numero 28. receptus ex Iasone numero 39. in dicta l. ex facto, Ripa numero 28. Ruino consilio 103. numero 1. hbro 2. Ferdinando Minchaca illustri questionum cap. 37. numero 9. ex quibus sit, phrenetico exemplarem fieri non posse, quia licet intellectu careat. l. ob quæ virtut. 4. D. de ædilitio edict, ideoque testari non possit. l. in aduersa. 17. D. de testamentis, cum tamen is mentis defectus perpetuus non sit.

sit, exemplaris ei fieri non poterit, ex textu in dicta l. humanitatis. ibi: *perpetuo sit, vt defendunt lato numero 40.* Ripa numero. 81. in dicta l. ex facto. Ferdinandus Menchaca de successionum pro gressu. §. 17. nūm. 188. quamvis contra tentiat Curtius in dicta l. humanitatis. numero. 4.

27 Nonobstat secundum argumentum, ex dicta l. humanitatis, ibi. *quos voluerint his substituere, quoniam illa verba, quæ generaliter prolatæ sunt, limitari debent, iuxta sequentia versiculi, ita tamen, ibi vel si filia, aut alijs descendentes ex huiusmodi mentecapta persona sint, &c. ex quibus veribis constat extantibus furiosi filijs, aut nepotibus, hos non alios substituendos esse, alias si præterirentur, in nihilum deducerent substitutionem exemplarem ab auctoritate proaucta factam, l. 1. ibi: Pero si este loco, a quien dav el substituto ouiere fijo, o nieto, o alguno de los otros, que decienden por derecha linea de el deuenlos sustituyr en su lugar, è non otro. & sic notat Alex. num. 45. in d.l. ex facto Molina lib. 2. de Hispan. priuogenijs. c. 11. num. 13. & cum Bart. & alijs antiquioribus & junioribus. Did. Spino. dicta glos. 25. ex n. 18. hoc ideo, nam si aus testazur nomine filij furiosi.. & furiosus eas personas, vel instituere, vel exheredare debet, ex causa, iuxta notata in principio supra de exhered. liberorum. & principio iusta de inofficio testa. alias testamentū eslet nullum, consequēs est, & auum, vel proauum eos similiter debere substituere. An autem h̄nū ex his substituat, cæteros prætereat valeat substitutione, vide Alciatū in d.l. ex facto, n. 74. Isto, n. 43. Spino vbi sup. n. 19. quod si filios furiosu sñ habeat habeat tamen fratres, hi substitui debent ex dictis legibus, vbi notarunt autores, & Spino & Molina iam relati. Quod tamen ita accipendum est, vt si pater substitutionem faciat, fratres furiosi consanguineos non vterinos substituat, si vero mater non consanguineos, sed potius, vterinos, vt probat dicta l. humanitatis, ibi: *si vero etiam liberi testatori, vel testatrixi sint sapientes &c.* docet Bartolus in dicta l. ex facto. numero 32. receptus ex Ripa. num. 88. Alciato numero. 76. Antonio Gomez. tomo. 1. cap. 6. numero 6. Vnde fit, quod si pater substitutionem faciat filio qui vterinos tantum fratres habet,*

poterit ei extraneum substituere, *Cum utrini non sint eius liberi, vt docuit Berorius in dicta l. ex facto, num. 410.*

29 Fit etiam ex consanguineis, & vtrinq; coniunctis, posse patrem quem veit substituere, vt ex communī resoluit Tellus Ferdinandez in l. 27. Tauri, num. 6. licet contrarium teneat Ioannes Francil. Ripa, in dicta l. ex facto, num. 91. Curtius in dicta l. humanitatis. num. 19. moti ex eo, quia fratres substituuntur, quia necessario erant successuri ab intestato mentecapto: at in successione ab intestato vtrinque coniuncti consanguinei præferuntur, authentica, itaque, C. communia, de successionibus. [†] Sed non est recedendum à priori sententia, quæ probatur ex generalitate dicta l. humanitatis. iuncta l. Iuris Consultus. 10. §. secundo gradu. D. de gradibus. Neque ratio in contrarium adducta obstat, quia lex non respexit ad successionem ab intestato, alias enim iuberet matrem substitui, item & omnes fratres, quorum pars causa est in intestato defuncti successione.

31 Deducitur etiam ex eadem illa resolutione matrem facientem substitutionem, posse similiter inter vterinos, & vtrinque coniunctos eligere, [†] quod intelligentium est respectu filiorum susceptorum ex secundo matrimonio, vt scilicet, filium primi matrimonij exemplariter substituat filio furioso ex secundo matrimonio, nam susceptis ex primo non potest substituere propter transitum ad secunda vota, iuxta Bartolum in d.l. ex facto. n. 12. Ripa. n. 39 Alcia. n. 77. & cum alijs Iohan. Matien. in l. 3. glos. 2. num. 37. tit. 1. lib. 5. re copilationis, licet contrarium aliqui, quos ipse ibidem retulit tenuerint.

33 Fratres autem patrueles, quamvis fratres dicantur, quia non simpliciter sunt fratres substituti necessario non debent, vt cum alijs resoluit Didacus Spino, d. glossa. 25. num. 20 ad finem, itē nec fratri filij, quos Hispanē, sobrinos dicimus, ex Bartol. in d.l. ex facto. num. 30. communiter recepti ex Alexandro num. 10. & pro constanti præsupponit Iacob. Menochius. lib. 4. de præsumpt. prælum. 46. quamvis contrarium defendant nonnulli, quos retulit Antonius Gomez. primo. tomo. capite sexto numero 7. [†] qui etiam disputat, vtrum per exemplarem mater excludatur

[†] Soro.

35 † Sororē vero (cum fratri appellatio
contineatur) substitui oportere dubium
non est, argumento l. Lucius. 90. §. quæ-
suum. D. de leg. libro. 3. l. tres fratres.
D. de pactis, dicit receptum Ripa, num.
92. in d.l. ex facto. Corneus num. 16. in d.
l. humanitatis.

36 Quando exemplaris substitutio expi-
ret, dubitari non potest ex nostro tex-
tu, in versiculo *sin autem respuerint*, resi-
pilcentibus enim furiosis, & ad sanam
mentem redeuntibus finitur. dicta l. 11.
versiculo, pero tal sustucion, ibi: la primera,
titulo 5. partita 6. quod tamen ita decla-
rat Bartolus in dicta l. ex facto, dummo-
do filius postea non redeat ad furem,
per textum in dicta l. humanitatis. ibi:

37 talis substitutio cessat. † Quæ verba sus-
pensionem magis, quam omnimodam ex-
tinctionem denotant argumento l. qui
res. 94. §. aream. D. de solutionibus. l.
inter stipulanten. 84. §. sacram. D. de
verborum obligationibus, est communis
sententia secundum Zasium, tractatu sub-
stitut. cap. 3. ad finem. Benedictum in cap.
Raynus, verbo, *si absque liberis*, in se-
cundo, numero 48. Stephanum Forca-
tulum in Necyomantia, cap. 16 Mincha-
ca de success. progress. libro 2. §. 17. nu-
mero 48. latè rein pro vtraque parte di-
sputan. Alexand. Trentacinquium. di-
cta. 3. parte cap. 6. ex numero 1. licet
plures contrarium teneant, inter quos
Cuarreuias in dicto cap. Raynus. §.
38 6. n. 1. 7. † Sanè si eo tempore quo sa-
nam mentem filius habet testetur, per
hoc testamentum, omnino exemplaris
extinguitur, etiam si ad furem postea
redeat, ne alias, quod in eius fauorem
inductum est, in odium torqueatur, con-
tra l. quod fauore, C. de legibus, defen-
dit Alexander Trentacinquius, d.c. 6. n. 1.
ad finem.

39 Expirat etiam exemplaris substitutio
filiorum legitimorum nativitate. dicta l.
ex facto 43. in principio. D. de vulgari.
dicta l. 11. partitæ, ibi, la seconda es, quan-
do le nace fijo, ò fija, ubi notabiliter expli-
40 cat Gregorius glossa. 10. † An autem
per nativitatem filij naturalis exempla-
ris expiret, late disputat pro vtraque
parte Alexander Trentacinquius, dicto
41 capite 6. ex numero. 2. † Quibus de-
mique addere poteris ex eadem lege Re-

gia expirare, etiam & extingui hanc sub-
stitutionem, si pater qui pro filio testa-
tus fuit eam alio testamento reuocauit,
quod late prosequitur Bart. & cæterum
d.l. ex facto.

§. Igitur in pupil- lari. 2.

1 Pupillaris substitutio, vnum testamentum cum pa-
terno & quare.

2 Testamentum à duobus in simul fieri potest.

3 Testamentum à duobus factum, an à superstite
possit reuocari?

Primogenium à duobus in simul institutum ab alio
possit reuocari, nec ne?

5 Melioratio ab uxore & viro simul facta à supersti-
tite potest reuocari.

A D pupillarem substitutionem re-
dit iam Justinianus de qua maxi-
me toto hoc titulo agit, veterem
& fatis ambiguam dubitationem hic dis-
solvens, nunquid testamentum, in quo
pater filio impuberi pupillariter testatur
vnum, an vero duplex esset. Ingens in-
ter Proculianos, & Sabiniianos, agita-
ta sanè quæstio, vt constat ex l. pater
fam. 13. versiculo, me illud. D. de priu-
legijs credit. (alias l. 26. D. de rebus
auct. iudi. possid.) Imperator vero hic
vnum testamentum esse, duarum tamen
hereditatum resolutum ex Iuris Contulito, in
l. patris & filij. 20. D. hoc titulo, quæ
pro vtraque parte & opinione solidiora
extant argumenta accurate hic Franci-
cus Hotom. enuntiatione vna, omnino
videndus, refert (nec enim aliorum inte-
gras transcribere paginas nobis cordi est)
quamvis ergo quoad materiam & effectū,
duo videantur testamenta, quia duo
heredes, duæ hereditates, duorum in
simul testatorum, testari enim filius v-
detur, respectu tamen solemnitatis, &
formæ, vnum testamentum est patris,
& filij, nam sufficit, si septem testes ad-
hibeantur, dicta l. patris. Planè si duo
essent, quatuordecim, vel septem itera-
to rogatos interuenire, necesse esset.
Quæunque etiam pupillus, vel ex he-
reditate paterna habuerit, vel ipse sibi
acqui-

acquisierit post mortem patris ad substitutum transeunt, diximus late in principio huius tituli, neque bona diuidi possunt, utrave hereditas absque altera adiri sed si plures. 10. §. filio impuberi. D. de vulgari: quoad iudicium ergo, quia patris est, unum est testamentum, quo ad successionem duo, quia duarum hereditatum.

- 2 Disputant, & querunt hic nonnulli, an in eadem charta duo possint testamenta sua conscribere, & ut effici posse contendunt, coniungique recte una & eadem scriptura a notario posse, ut notant omnes in l. scire debemus. D. de verborum obligationibus. † ita stylte eos facere, qui extrema sua iudicia miscent affirmo, sit enim hoc non sine captionis suspicione: cum sape primogenitem a superstite decipi contingat, qui non prohibetur voluntatem suam mutare, argumento legis quartæ. D. de admendis legatis, quamvis enim Ludouicus Bolognetus, consilio 62. columna 4. culus sententiam sequitur †. Andreas Tiraquel. tractatu de primogenitis. scripsit duobus coniugibus simul una eademque charta, & scriptura primogenitum in constituentibus altero defuncto, superstitem illud non posse reuocare, quibus fuit celebris Baldi doctrina in l. pro hereditariis. num 26. C. de hered. actionibus afferentis donationem causa mortis a duobus factam, ab aliquo non posse alio inuito reuocari, quia alterius interest ne illa dispositio mutetur, quam doctrinam sequitur Iato in l. quæ dotis. numero. 45. D. solut. matrimonio, extetque expresse dispository in regno Nauarræ, marito, & uxore testantibus, aliquo ex his defuncto, eum, qui superest testamentum non posse reuocare, cap. 1. titulo 6. lib. 3. fori legum Regni Nauarræ, ita referente Ioanne Martinez Olano in concordia Antinomiarum. litera. I. sub numero 7. Contraria tamen sententia verior, & receptior est: quam nemine relato hic scripsit Virgilius hic numero 2. ante eum Oldradus, consilio 174. Stephanus Bertrandus consilio. 329.
- 5 Vnde infertur in praxi, meliorationem a patre & matre simul vni ex communibus filijs factam, a superstite recte posse reuocari, resolut communem op-

nionem cum alijs Didacus Covarruas in Rubrica de testamentis. 2. parte numero 8. & ante eum late disputans Andreas Tiraquel sibi contrarius, dicto tractatu de primogenitis, questione 68. Ludouicus Molina de primogenitis Hispan. 4. parte, capite 2. numero 84. Didacus Spino in Speculo testamentorum, glossa. 18. nu. 53. And. de Angulo. inl. 2. ti. 6 de las mejoras, glossa. 2. n. 3. lib. 5. nou. recopilationis, & in l. 1. eiusdem tituli, sub numero. 23. Alphonsus de Azeuedo. Ioannes Gutierrez in capite quanvis pactum in principio numero. 46. & eleganter antiquus Hispanus Rodericus Suarez, post legem, quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, limitatione 5, numero. 12.

§. Sin autem quis. 3.

- 1 Pupillaris substitutio separativam, diversa in charta fieri potest, & n. 3.
- 2 Vulgaris substitutio continet pupillarem tacitam quæ eosdem fere effectus quos expressa habet.
- 3 L. Cicero. 39. D. de pennis.
- 4 Pupilli educari non debent apud legitimos eorum heredes.
- 5 Consilio parendi nulla ecceccitas.

- 1 **Q**uoniam solet haec pupillaris substitutione periculum a substitutis creare, potest pater testator quo, magis pupilli vita cœuat, pupillarem substitutionem in iuri tabularum parte scribere, & proprio hinc trahere, & traiecitam colligare, iubereque ne ante pueri pubertatem vel mortem aperiat. Simile factum videbis in l. finali. D. de fideicommiss. libertat. in l. pupillares. 8. D. quemadmodum testamento operiantur. in l. finali. D. ad Senatusconsultum Trebeil.
- 2 Sed pro dubitandi ratione sic argumentor, in expressa substitutione vulgariter, si filius meus heres non erit, tempore inest tacita pupillaris. 1. jam hoc iure. 4. D. eodem. l. quamvis. 4. C. de impuberum. quæ eosdem fero effectus, quos expressa habet, siquidem per eam succeditur etiam pupillo, vt in dictis legibus; hanc tamen non nisi in prima testamenti parte.

§. Non solū aute. 4.

te palā sit, vt constat ex hoc nostro tx. Ergo inutile est Iustiniani consilium, quoniam non minus ea vulgari substitutione occasio parandi insidias pupilli vitæ substituto præstetur, quam si expresse facta esset.

3 Verum eo argumento non obstante, vtile valde hoc consilium pupillo esse satius constat, est enim quid testator timeat cum quotidiana rerū experientia admoneat, non omnino vanam esse harum insidiarum formidinem, *quid non mortalia pettro cogit auris atra famēs, strucasque olim à substitutis insidias pupillis indicant impia illa vulgi vota apud Persium, Satyra 2. pupillum rē vtinam, quem proximus heres impello expungam.* † Nec in pupillo solum, sed & in posthumo periculum posse versari appetet ex l. Cicero. 39. D. de pñnis, vbi Milesia mulier accepta à substituto pecunia partum suum medicamentis abegit, nec auctusque, & alter tutor cruci olim affixus ab Imperatore, Sergio Galba fuit, quod pupillum cui substitutus erat, veneno sustulisset. † Quæ pericula, vt vitarent antiqui prudentes, prudenter satis animaduertunt, ne pupilli eduentur apud eos, ad quos pertinet successio eorum legitimā. 1. D. vbi pupillus educari debeat. 2. C. eodem. l. 19 ibi. E que sea tal, que en muriendo el moço non aya derecho de heredar lo suo. ti. 16 par. 6. vbi notabiliter explicat Gregorius per omnes glossas, quod si pater hoc consilium prætermittat, non ideo minus volebit pupillare testamentum, ex nostro textu versiculo, illud palam: † nulla enim est consilio parendi necessitas, cum quilibet possit apud se explorare, an ei expediat, l. 2. D. mandati. l. cum pater. 79. § mando D. de legatis, & fideicom. lib. 2. Periculorum tamen pupillo id erit.

Adductum argumentum nihil obstat recte enim Baldur. & Minsynger. animaduertunt, cum testator pupillarem facit, non semper fieri vulgarem. Deinde si fiat vulgaris, cum in ea tacita pupillaris insit ex præsumpta testantis mente hæc quoties expressa contraria appetat, cessat, d. l. iam hoc iure. 4. versi. ita tamen, quod post Accurs. qui recte præsensit, obseruarunt hic iuniores.

- 1 Pupillaris substitutio fit exheredatis, defert & omnia pupilli bona ad substitutum, & num. 4.
- 2 Exheredari impubes non potest.
- 3 L. Miles ita. 4. 1. §. exheredato. D. de militari.
- 4 Pupillaris cur exheredatis quoque filii fiat.
- 5 Pupillaris substitutio non metitur nec regulatur ex institutione.
- 6 Patria potestas fundamentū pupillaris, & tutelæ.
- 7 Pupillaris, qua exheredatis fit, quibus concipiendis verbis.
- 8 Dicitio, mihi, (que in forma pupillaris requiritur) si adiiciatur quo casu filius exheredatur, an substitutionem vitiet disputatur.
- 9 Communis vitiare substitutionem docet.
- 10 Heres heredis primi testatoris est heres.
- 11 L. 1. §. si ex fundo D. de hered. instituerit. L. coheredi 4. 1. §. fi. D. b. t.
- 12 Extensio de casu ad casum admittitur, vbi est eadem ratio.
- 13 Pupillaris etatis mentio inducit pupillarem substitutionem.
- 14 Pupillarem hoc casu valere defenditur, reiecta dilectione, mihi,
- 15 L. si ita scriptum, 8. §. qui filio. D. de bonorum posse. secundum tabulas.
- 16 Dicitio, mihi, non vitiat pupillarem exheredationem.
- 17 Pupillaris an exheredatis impuberibus hodie fiat.
- 18 Exheredari potest pupillus doli capax, & qui causam exheredationi potuit præbere, & numero. 21.
- 19 Infans ingratitudinis causam committere non potest.
- 20 Impuberis doli capaces puniri possunt.
- 21 Noster textus incorrectus est.
- 22 Exheredari impubes, infans, & postbumus etiam hodie potest.

Potest pupillaris substitutio exheredato quoque filio fieri, quo omnia pupilli bona ad substitutum defert, idem deduces ex l. 1. §. fin. l. si is qui ex bonis 6. l. sed si plures, 10. §. ad substitutos. l. qui habebat, 47. D. eodem, l. qui fundum. 86. §. qui filios. D. ad legem Falcid. l. cum quidam. 24. C. de legatis. consonat. l. 6. titulo 5. l. 3. tit. 9. partita. 6. explicarunt latè omnes in dictis locis, & rem disputans Alexander Trentacin. de substitutionibus. 2. p. c. 14.

Sed

4 Sed pro dubitandi ratione, primo sic argumentor. Pupillaris substitutio solis impuberibus filiis fieri potest, textus in l. 2. in principio, D. hoc titulo. Principia supra eodem. §. masculo. infra, ubi dicemus. Sed impubes exheredati non potest, l. si quis in tuo. §. legis. C. de inoffic. testam. ergo nec ei poterit fieri pupillaris substitutio.

5 Secundo contra textum ibi, Id omne, &c. quibus verbis Iustinianus probat, substitutum pupillarem exheredato filio datum, pupilli tantummodo bona occupare, non autem paterna. Obiectio difficultatem textum in l. miles ita. 41. §. exheredato. D. de militari testamento, ibi, verum hoc ius, &c. ubi ea tantummodo bona, quæ à patre ad filium exheredatum peruererunt, ad eius substitutum pertinere, non vero alia pupilli, Triphonius probat, sive expelle omnino contrarium Iustiniano, hic.

6 Sed his non obstantibus, dicendum est, & exheredatis filiis substitui hoc teculo, item, & aetate jurisconsultorum posuisse indistinctè, & eo catu substitutum pupilli tantummodo bona occupare, ex supra adductis. Quod si rationem quatas, cur pater huic possit substitutum dare, quem à sua abdicat libertas & hereditate? Respondebo, hoc ideo fieri posse, quia ut ad rubricam supra tituli huius diximus, utile id est pupillo, ne alias impubes defunctus intestato decedat, cum etiam, quia cum per pupillarem ipsi pupillo succedatur, non vero patri, textus in principio huius tituli, ibi: ipsi pupillo sit heres, cum heredem institui ad valorem pupillaris necessariū non est. ¶ Nec enim ex institutione virtutem substituendi metimur, quia posset mater, & pater naturalis substituere: item & emancipato substitui posset, quod tamen dicet nemo) sed magis † ex patria potestate, quæ jurisconsultorum interpretatione, etiam post mortem patris, usque ad pubertatem liberorum producta est, vnde etiam tutorum testamento datorum ius manavit, non modo liberis institutis, veruinetiam exheredatis, l. impuberi filio. 42. ibi: Fili⁹ vero tutela iure patriæ potestatis, non militie præmis mandatur, D. de administratione tutorum, coniuncta l. Pater, 4.

Ibi: Exheredato tutorem dare potest. D. de testament. tutela. Neque hoc catu iniuria afficitur filius, eoque pupillarum ei substituatur, sed potius honore, ex paulo superius adductis.

7 Sed hic illud queritur, quibus hac substitutio verbis concipienda sit, non enim his certe, quibus heredi filio instituto substitutur, nimis, si heres non erit, aut si heres sit, hoc igitur modo concipienda est: Filius exheres esto, si filius ante moriatur, quam in suam tutelam venerit, Titius heres esto.

8 Sed an quo casu filius exheredatur, adiectio dictione, mibi, (quam in pupillari formula retulit Modestinus in l. 1. D. h. tit) concipi hac substitutio possit, ita, Filius exheres esto, si filius ante moriatur, quam in suam tutelam venerit, Titius mibi heres esto? Valde controversum est, & disputatum inter iuris interpretes. † Paulus Castrensis in d. l. 1. num. 3. ad si. docet vitiare eo catu substitutionem, repetit in l. precibus. n. 3. C. de impreme. sequuntur relati à Joan. Fran. Ripa. in d. l. 1. num. 34. Joan. Coras in l. cum quidam. num. 3. C. de impreme. Franciscus Mantica de conjecturis libro 5. titulo. 7. numero. 9. & alij, quos refert & sequitur Jacobus Menochius libro quarto de presumptionibus, presumptione. 34. nu. 16. & 17.

9 Pro qua opinione facit primo, quia in casu filii exheredati cessant rationes, per quas illa adiectio defenditur in pupillari facta filio instituto. Nam deducta ex regula. l. si C. de hered. instituendis. l. si quis filium. 7. §. finali, D. de acquirenda hereditate, vbi alia iura retulit Accursius, videlicet, heredem heredis priam testatoris heredem esse, cessat vbi filius fuit exheredatus, nam cum is non fuerit heres patris, neque substitutus poterit dici eius heres. † Et consequenter cessat altera ratio, quæ deduci solet ex l. prima, §. si ex fundo. D. de heredibus instituendis, quæ cum ad confirmationem primæ rationis adducatur, ea deficiente induci non potest, quæ est veluti necessaria in tecedens secundæ, hoc modo ordinata. Papinianus in l. coheredi. quadragesima prima. §. finali. D. hoc titulo. removet dictiōnem, mibi, quasi inducentem substitutionem in solis bonis paternis, quæ cum coniuncta fuerint cum hereditate filij

filii, efficit ut substitutio in parte hereditatis facta videatur, qua detraicta trahitur substitutio ad vniuersum. Hoc tamen dici non potest, vbi filius exheredatur, nam cum nulla bona patris habuerit, ob idque substitutus pupillaris, non possit dici primi testatoris heres, vt nuper ostendimus, non poterit hæc dictio: *mibi*, reiici, quasi in dicens institutionem in certa, atque ita constat Papiniani rationem in d. §. si huic calui adaptari non posse, & consequenter utraque cessante in hoc casu non debet ad eam adaptari & extendi decisio. d. l. coheredi. §. fin. cum similibus ex regulal. adi gere. §. quamuis. D. de iure patronat. &

12 multò magis ex eo, † quia extensio de casu ad calum fit vbi est eadem vel maior ratio l. illud. 32. D. ad legem Aquilium. §. 1. in fine infra quod cū eo l. à Titio. 108. D. de verbo. oblig. atque ita vbi non datur eadem ratio non fit extensio. vt in cap. fin. de translatione episcopi.

13 Deinde pro Paulo Castrèsi facit. † quia ex mentione pupillaris & tatis, constat voluisse patrem pupillarem substitutionem facere, Accurs. verb. fideicommissum. in. l. precibus. C. de impuberum & alijs, receptus secundum Socinum. cons. 95. num. 14. vol. 1. Carolum Ruinum cons. 103. num. 6. &c. 19. volumine. 2. Iacob. Menochium. qui plures alios autores refert & multis rationibus, & argumentis comprobat, de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione. 34. n. 21. cū sequentibus, & sic testamentum ipsi filio. l. Papinianus. 8. §. sed neque impuberis. ibi. quia ipsius filij testamentum est. D. de inofficio testam. Sed cum per dictio nem mihi testator se referat ad bona sua, te stamentum hoc ut filij valere non debuit, quasi factum de bonis patris, quæ nūquam fuerunt filii, exheredati, non enim valet testamentum de alienis bonis & rebus factū. l. conficiuntur. 8. §. si post. D. de iure codicillorū auth. ingressi. C. de Sac. Sæc. ecclesijs.

14 Contrariam tamen sententiam, & sic substitutionem valere etiam vbi fit exheredato, eo que casu dictiōnē *mibi* reiicieādam esse, non quasi continentem rei certæ mentionem, sed quasi superfluam, argumēto l. quoties. 9. §. Si duo. &. l. talem. 51. D. de hered. instituen. l. quæ extrinsecus. 65. D. de verbor. oblig. defendūt Ioan. Fracis cus Ripain. d. l. 1. n. 33. And. Alciat. n. 169.

D. h. t. Ioan. Baptis. in. d. l. precibus. n. 24. 15 C. de impub. † Pro qua opinione in pri mis allegatur textus in. l. si ita scriptū. 8. §. qui filio. D. de bon. poss. secundū tabulas. ibi. sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc mihi adiectum non esset. qui textus generaliter docet, eam dictiōnem haberi pro non scripta. Deinde, quoniam cū ex mentione pupillaris & tatis colligatur mēs patris volentis facere testamentum pro si lijs, ex communi suprà proximè adducta, hæc voluntas meliori modo quo possit, est ad effectum producenda, nec debet viatiari propter adiectiōnem dictiōnis super uacuę.

16 Quare in hoc doctorum & opinionum conflictu, existimo dictiōnem *mibi*, non vi tiare pupillarem, sive instituto filio fiat, si ut exheredato, cum I. C. Modestinus generaliter loquatur in substitutione pupillari, quā, ex hoc nostro textu, exheredato quoque fieri posse constat. Neque credibile est Iuris consultos, qui huiusmodi formulam admirerunt, tam notabilem limitationem si vera esset omissores, Argumento. l. item apud Labeonem. §. ait Prætor. versiculo. ea enim. D. de iniurijs. In quā sententiam ultra supra tradita adducor eo argumento: quia quemadmodum obtinuit impossibiles conditiones in testamentis pro nō scriptis haberi. §. impossibilis. vbi diximus supra de hered. inst. sic etiam auctoritate Galli Aquilij fuit effectum, vt adiectio quælibet contra substantiam testamenti reiiceretur. l. si quis ita heres. 74. D. de hered. instituend. qua ratione procedit tex. in. l. hereditas ex die. 34. D. illo eodem titulo. quod sanè ius in testamētis benigna interpretatione fuit receptū, quia præsumendum fuit testatorem voluisse potius actum valere, remota in utili adiectiōne, quā dispositionem eius correre; neque enim creditur quis, viam eligere, qua possint eius iudicia impugnari, quō sit, vt quamvis in hac nostra quæstiōne dictio *mibi* repugnet naturæ intrinsecæ substitutionis, ea tamen reiecta sustinetur dispositio.

Nec obstat, in casu filij exheredati, cesare rationes à Iuris consultis traditas, per quas ipsi substitutionem defendebant, nam licet illæ cessent, ex alio tamen capite dispositio sublinetur; scilicet, reiecta adiectiōne superflua.

Z Nec

Nec rursus obstabit iuxta hanc resolutionem, necessarias non fuisse elaboratas illas I. consultorum rationes, si in promptu erat substitutionem defendere reiecta dictione *mibi*. Nam in casu filij instituti necessaria fuit illa I. consultorum interpretatione, quia per eam poterat adaptari illa dictio pupillari substitutioni; Ceterum ubi filius exheredatur nulla interpretatione ea dictio potest accommodari pupillari, obique ut sublineatur & valeat, necesse est illam reiecte ut superfluam. Unde fluit solutio secundi argumenti pro Castrensis opinione supra adductum, reiecta enim dictione *mibi*, testamentum pupilli intelligitur factum in pupilli bonis, non in alienis.

His sic pro exhortatione & illustracione nostri textus premissis, non obstant quae contra eum adduximus argumenta, non primum, ad cuius explicationem obseruo, controve suni maxime esse apud nos & exteris, an hodie post nouas Iustiniani constitutiones fieri possit pupillaris substitutio exheredato filio? quam questionem duobus casibus constitutis distinctione componunt authores. Alter est, si pupillus non sit doli capax, tunc enim pupillare ei fieri non posse, frequentius docent Bart & alii antiquiores, quos congerit Alexander. Trentacinquius. d. 2. parte. cap. 14. num. 6. Minutingerius hic num. 2. quibus fauet arg. supra adductum, scilicet, impuberem doli non capacem exheredari non posse, ex d. §. legis. vbi glossa. & doctores communiter obseruant, & in l. 3. D. de iniustorupto. in l. maximum vitium. §. fin. C. de liberis praeteritis, & in §. postumi supra de exhered. liberorum. unde cum non nisi impuberi fiat pupillaris, consequens est exheredato impuberi non posse substitui. quod argumentum & si iure Codicis non satis conuincat, cum textus in d. §. legis. non videatur omnino probare infantern exheredari non posse, vt firmat Decius in l. posthumo. 1. lect. ad gloss. *nominatum*. C. de bon. poss. contra tab. Portius, & Thobias Nonius in d. §. posthum. Ferd. Minchaca. de success. progressu. lib. 2. §. 14. nu. 126. In pecto tamen & considerato iure nouiori Authenticorum, evidens est, cum hodie non licet parentibus aliquem ex liberis exheredare, nisi is probetur ingra-

tus, & ipsam ingratitudinis causam nominatim parentis intereat testamento. Autem, vt cu de appellatione cognoscitur §. aliud quoque capitulum auth. non licet. C. de liberis praeterit. ¶ unde cum infans ingratitudinis causam committere non possit consequens est, neque exheredari posse, iuxta communem opinionem quam in dictis locis resoluunt doctores. And. Alciat. lib. 4. parergon cap. 10. Ferd. Minchaca de success. progressu. lib. 2. §. 14. num. 130. disputat late Alex. Trentacinquius. d. ca. 20 14. num. 7. ¶ Sequens casus est; quando pupillus est pubertati proximus, & iam doli capax, quo tempore cum ingratitudinis causam committere possit, poterit etiam exheredari, cu & alias eos puniri iura permittant. l. excipiuntur D. ad S. C. Syllania nun. vt cum alijs resoluit Trentacinquius vbi supra. nu. 8. ¶ ex quibus, si communem hanc distinctionem admittimus, iam constat, huius nostri textus decisionem, que generaliter statuit, exheredatis imputribus pupillariter substitui posse, etiam nouiori iure esse, in his qui doli capaces non sunt. Ego, aegre fero has iurium & legum correctiones, si aliter iura interpretari possunt; itaque hic contendeo nostrum tex. generaliter loqueutem, generaliter intelligendum esse, neque offendor nouis Iustiniani Nouellis quibus causa in 22 exheredatione requiritur, eas enim, ¶ interpretor, pro ut supra dixi in. d. §. posthum. Inst. de exhered. liberorum. vbi cum Angelo Spannochio & alijs resoluit etiam sine causa expiacione exheredationem in impubere hodie defendi posse, quoad hoc videlicet, vt dicamus praepetto iuris ciuilis de filiis instituendis vel exheredandis satisfactum iuxta l. inter cetera. 30. D. de lib. & posthumis. & principium sup. de exheredatione liberorum. atque ita sustineri recte posse testamentum illud, in quo vel iam natus, vel nascitus filius, causa ingratitudinis pretermissa exheredatur: quamuis aliud dicendum sit, si rei exitum, & testamenti effectum inspiciamus, quamuis enim tacente filio illud posset substineri, & perinde tabulas quoque pupillares, iuxta dicenda in §. liberis infra eodem non tamen si filius querelam moueat, statim enim id subuertet, cum exhereditatio nulla sit quae causam iustum non exprimit. d. §. aliud quoque capitulum. d. auth.

auth. non licet, ergo ipso iure testamentum substitut, in quo exheredatur impubes item & posthumus, quoad figuram vi delicit & formam, & inde regulariter quoque pupillaris substitutio exheredato facta, iuxta nostram hanc obseruationem.

Vnde & illud fluit, quod siue mala, siue bona mente quis exheredetur, semper pupillaris substitutio fieri poterit, quicquid post alios disputet Trentacinquis. d. cap. 14. ex nu. 9.

Non obstat secundum argumentū, ex d. §. exheredato, cui satisfacie ex his quæ tradit Emanuel Costa in. i. p. Cap. si pater verbo habens. ex nu. 7. de testamentis lib. 6. & nos late supradiximus. in principio huius tituli.

Denique non obstat, si obijcas, exheredato non posse fieri pupillare ex defec-
tu patriæ potestatis, quam per exhereda-
tionē dissolui plures existimant, quonia
vt late diximus in d. principio supra. eod.
longè verius est exheredatum in sacris pa-
ternis durare, ideoque recte ei posse sub-
stitui.

§. Quæcunque. 5.

1 Pupillaris postumis etiam fit.

Non tantum liberis impuberibus iam natis heredibus institutis vel exheredatis substituere pupillari-
ter pater potest, vt late supra cū Iustin.
diximus: sed etiam postumis. idem in. l. 2.
§. plane. l. pater fam. 46. D. h. tit. Nec ob-
stat hunc in patris potestate non esse. l. si.
D. de collatione bonorum, l. fin. D. de assi-
gnandis libertis. cum alijs adductis in

Principio supra huius tituli. Nam qua-
ratione postumus dicitur suus in. §. postu-
mi. infra de hereditatibus quæ ab intesta-
to deferunt. etiam si non sit in potestate,
sine qua suitas non consistit. §. sui infra
de hered. qualit. §. sui. §. ita demum. infra
de hered. quæ ab intest. def. eadem dicitur
pupillus, & habetur nunc natus, pro nato
tempore quo pater viuebat ex regula. l.
qui in vtero. D. de statu hominum, quod
latius diximus in d. Principio huius ti-
tuli, & d. §. Postumi. Supra de
exhered. libero-
rum.

§. Liberis autem. 6.

- 1 Pupillaris substitutio pars est & sequela testamen-
tis paterni, nec valet nisi paternum prius
fiat, & factum substitut & tu.
- 2 L. 2. §. sed & si quis. D. h. t. & nu. 8.
- 3 L. in substitutione. 31. D. h. t. & l. Papinianus.
8. §. sed nec impuberis. D. de inoff. testamento. &
nu. 17.
- 4 L. ex duobus. 34. §. fin. l. & si contra 35. D. h. t.
& num. 19.
- 5 Pupillaris substitutio unum testamentum cum
paterno.
- 6 Pupillaris substitutio pars & sequela testamenti
paterni.
- 7 Pupillaris substitutio facta in testamento imper-
fecto inter liberos, an valeat, remissive.
- 8 Communis conciliatio. l. 2. in. §. Primi &, in. §.
sed & si quis.
- 9 Rejicitur communis.
- 10 Alia Accursij interpretatio.
Primi, aut posterius non est in iis que coiunctim
sunt, & nu. 15.
- 11 Reprehenditur Accursij interpretatio.
- 12 Antonij Goueani intellectus, & litera commu-
nis §. sed & si quis, emendata.
- 13 Antonij Goueani intellectus reprobatus.
- 14 Pupillaris, (ante Iustinianum) ante institutio-
nem scribi non poterat & nu. 16.
- 15 Vera interpretatio ex Viglio hic. nu. 4.
- 17 Pupillaris substitutio annullatur, in totum pater
no testamento infirmato, non si pro parte.
- 18 Testamentum per querelam potest pro parte res-
cindi.
Testamentum perius dicendi nullum & per cont.
tab. in totum infirmatur & differentia ratio.

Pupillaris substitutio pars est & fe-
quela testamenti paterni, neque alias
valet, quam si paternum testamen-
tum in primis fiat, & factum substitut.
Idem in. l. 1. ad finem. l. 2. §. quis quis. & §.
prius. l. si quis eum. 16. §. fin. l. quia plures.
38. D. eodem. l. Papinianus. 8. §. Sed nec
impuberis. D. de inofficio testam. aper. con-
sonat l. 10. ad fin. tit. 5. p. 6. explicat Bar.
in. l. 2. sub num. 18. & post cum repeten-
tes omnes ibidem. D. hoc tit. plena manu
Alexander Trentacinquis tract. de sub-
stitutis. 2, parte cap. 13. ex nume-
ro. 1.

- 2 Sed Primo pro dubitandi ratione, contra nostrum tex. ibi. nisi & sibi faciat. iuncta Accursij interpretatione hic, quatenus Iustinianus probat, prius sibi patrem testamentum facere debere, deinde filio, quod & expressè traditur in d. §. si prius. Obijcio difficilem textum. in. d. l. 2. §. sed & si quis. D. eodem. ybi pupillate testamentum paternum præcelsit, quia primo pupillaris substitutus datus fuit, quam patris heres institueretur, & nihilominus substitutio valuit.
- 3 Secundo contra nostrum tex. ibi. Ad e. &c. sic argumentor. & si patris testamentum rescindatur, pupillare valet. l. in substitutione. 31. D. eodem d. §. sed neque impuberis in fine. ergo contra nostrum textum.
- 4 Tertio sic argumentor, si petita bonoru possessione contratabulas paterni testamenti illud rescindatur, sustinetur adhuc pupillare. l. ex duobus. 34. §. fin. l. & si contra. 35. D. h. t. ergo.
- 5 Sed his non obstantibus dicendum est, ex his quæ supra ad rubricam huius tituli notauimus, quod cum pupillaris substitutionis usus, moribus magis, quam iure fuerit receptus in gratiam ipsorum pupillorum, ut sic posset pater pro filio testamentum facere, hoc ita demum fuisse admissum, si pater etiam sibi testamentum faceret, hoc colore, ut tamquam pars paterni testamenti, sustineretur testamentum filii, quod perse nulla iuri ratione poterat defendi; sicque unum testamentum existimat cum paterno ex §. igitur sup. eodem. l. Patris & filij. 20. D. eodem. d. §. prius. l. Pater fam. 13. D. de priuilegijs creditorum. l. 1. in principio. D. si cui pluf. quam per legem Falcidiam, † Aut saltim se habet tamquam sequela & pars testamenti principalis ex nostro textu & similibus. ideoque non valet, si patris testamentum non valet, aut aliquomodo destruitur, ex reg. Accessorium. in. 6. l. cum principalis. D. de regulis iuris. quod latius Bart. & alij iam relati explicarunt. & hic, celebrem illam questionem. † An in testamento imperfecto inter liberos facta pupillaris substitutione valeat? de qua late Trentacinquis. d. cap. 13. ex. nu. 2.
- 6 Non obstat Argumenta quæ in contrariū adduximus; & Primo textus. in. d. §. Sed & si quis. Huic enim difficultati respon-
- det Accursius in d. §. Prius verbo. *comprobata*. & hic verbo. *liberis*. tx. in. d. §. Prius loqui in filio exheredato, quo casu semper debet præcedere testamentum patris, & sic institutio heredis paterni: si vero filius instituatur semper poterit & præcedere, & suble qui testamentum pupillare, quia in ordine intellectus præcedere intelligitur. hanc solutionem sequuntur Bar. in. d. §. prius. & communem testatur Christophorus Portius in nostro tex.
- 9 Verum ea explicatio defendi nullatione potest, nullam enim reddit congruā differentiā rationem. Præterea confunditur ex generalitate text. in. d. §. prius, qui æquē in instituto filio potest intelligi. unde recte eam improbarunt Alexand. ibidem. numero. 15. Fran. Connan. lib. 10. cap. 8. num. 3.
- 10 Quare idem Accursius. in. l. si quis eum. 16. §. fin. verbo. *Alia*. D. hoc tit. existimat, quod si pater vno contextu sibi & filio faciat testamentum, siue pupillaris præcedat, siue sequatur, nihil refert, quia in his quæ coniunctim fiunt, non dicitur quid fieri prius, aut posterius. l. quidam. 14. D. de peculio legato, & ita procedere textū. in. d. §. sed & si quis. Si vero pater prius fecerit filio pupillarem, deinde ex intervallo fecerit sibi testamentum pupillaris non valebit. Atque ita intelligi textum. in. d. §. Prius. ergo quamvis pater qui sibi testamentum fecit, possit alia rursus hora, & ex intervallo facere substitutionem filio. d. l. si quis eum. §. fin. non tamen ē conuerso, si prius filio, ex intervallo autem sibi testetur. hanc Accursij interpretationem sequitur Alex. in. d. l. 2. num. 16. & communem testatur Iaso in prin. d. §. Prius. num. 25. Ioan. Corasius in. l. si testamento. num. 47. C. de impuberum. Guill. Benedictus in cap. Raynutius. Tract. de Pupillari. numero. 58.
- 11 Sed neque hic intellectus sustineri potest, quia aperte conuincitur ex textu in. d. §. Prius. qui aperte loquitur etiam si in eadem scriptura ordo scripturæ, institutionis & substitutionis perueratur, aut immutetur.
- 12 Vnde Anton. Goueanus. libro. 1. variarum iuris lectionum. cap. 8. existimat sententiam Iuliani relatam ab Vlpiano in principio. d. §. Prius. docentis non valere substitutionem quæ præcedit institu-

stitutionem, paulò post reprobari ab eodem Vlpiano authoritate rescripti Imperatoris quod refert, esseque legendum in illo paragrapo, (quæ sententia Imperatoris nostri rescripto ad Virium Lupum Britannie Presidem improbata est.) non vero legēdum comprobata est, quain lectionem ipse nititur probare cuiusdam adolescentis Bonaudi Nemausensis qui in veteri libro se ita legisse contestatus fuit. mendoque causam dedisse, quod utriusque verbi primæ syllabæ eadem nota in veteribus libris scribuntur, apice reiecto hoc modo, (, in formā pene antisigmatiſ. Cui sententia non parum fauet, versiculus sequens, qui apte coniungit præcedentibus secundū Goueani sententiam, & lectionem, secundum vulgarem non item.

13 Cæterum hæc literæ mutatio sine vilius probati Codicis authoritate non temere admittenda est, neque conuenit versiculo. Sed si quis ita fuerit testatus. ubi ponitur casus & decisio diuersa à præcedenti, vt ostendit aduersatua. Sed & iuxta Antonij Goueani lectionem, non erat diuersus, sed idem casus. Neque pro Antonio facit versiculus. Constat. † si aduertas tempore Digestorum ante heredis institutionem nihil in testamento scribi potuisse, l. 1. D. de hered. inst. iuncto. §. Ante heredis supra delegatis ad quod ius referendum est, quod Vlpianus ait in d. versiculo. Constat. in quo insinuat, quod cum vnum sit testamentum patris & filii debet ab heredis institutione incipere, & nihil ante eā scribi, & consequenter pupillaris, quæ ante heredis institutionem scriberetur, non valeret. atque ita inducta Vlpiani ratio in versiculo constat enim. confirmat vulgatam lectionem, secundum quam dixerat Iuliani sententiam rescripto Imperatorum cōprobatam esse, & manet integra difficultas.

15 Ergo his explicationibus omisis, & alia Andreæ Alciati. in d. §. Prius. numero. 2. verior est quam hic scriptit Vignius numero. 4. sequitur Franc. Baldinus numero. 3. Emanuel Costa. in. c. si patet verbo. Adiiciens. numero. 12. de testamentis lib. 6. vt principium illius textus loquatur generaliter, ponatque generalem regulam, quæ in versiculo. Sed & si quis. limitatur, vt non procedat quando pupillari immediate subjicitur institu-

tio heredis, quia in coniunctis ordo non attenditur. d. l. quidam, 14. D. de peculio legato, l. cum in testamento. 38. §. 1. D. de hered. inst. Itaque si pater pupillarem scribat filio, & alias clausulas scribat, quibus interiectis sibi heredem faciat, non valet pupillaris, vt in principio d. §. Prius. Si autem continuato sermone faciat heredem filio, deinde sibi, valet, vt in exemplo d. §. sed & si quis, quia tunc in ordine intellectus centetur praecedere quod est necessarium ad actus validitatem, ex dict. l. quidam. d. l. cum in testamento. & ijs quæ scribit And. Alciat. tractat. de præsumptionib. regula. 3. præsumptione. 42. † Quibus addendum est, quod cum hodie ante heredis institutionem scripta valeant, etiam si non scribatur ante ipsam immediate, valebit, abrogata illa iuris antiqui regula, d. §. Ante heredis cum ibi adductis. unde iam non procedet textus in. d. §. Prius. quinimo valebit substitutio pupillaris, etiam si multo ante institutionem scribatur, dum modo in eo contextu; non in alio & diuerso testamento, vt ante alios obseruauit Raph. Curman. in. d. §. prius. numero. 3. Costa. d. verbo. Adiiciens. num. 13.

17 Non obstat secundum ex. d. §. sed neque impuberis. & d. l. in substitutione, quoniam vt rectè respondet Accurs. hic verbo. non valens. versiculo. secus. quem alij sequuntur, ideo pupillares tabulæ in dictis legibus non rumpuntur, quoniam paternum testamentum, non in totum, sed pro parte tantum modo ruptum fuit, vt ex eisdem legibus constat. ergo pro qua parte sustinetur patris testamentum, sustinentur etiam & tabulæ pupillares.

18 † Quod si quæras qui fieri polsit, vt testamentum pro parte rumpatur, pro parte non rumpatur contra l. si posthumus. 14. in prin. D. de lib. & posthum. & l. penultiimæ. D. de iniustorupto? Respondebo, aliud esse cum testamentum per ius dicens nullum, aut per contra tabulas rumpitur, quo casu omnino infirmatur: aliud si per querelam, quoniam potest pro parte rumpi, pro parte sustineri; vt in specie. d. §. Sed neque impuberis. & si mater decebens. 19. l. circa. 24. D. de inoficio testam. Diuersitatis ratio est; quia primum casu testamentum peccat in forma & solemnitate, quæ cum sit quid individu-

duum, non potest pro parte consistere, & pro parte non consistere: Secundo vero casu non peccat in forma substantiali, quia ea omnino seruatur exheredando filium, tex. in princ. lvp. de exhered. liberorum: sed rumpitur propter impietatem testatoris. quae cum verletur circa filium exhereditatum pro sua tantum modo parte rumpi potuit.

19. Non obstat tertium ex d. l. ex duobus. 34. §. fin. l. & si contra. 35. D. h. titulo. quoniam cum Accursio hic doceo, eas leges loqui, in testamento rupto remedio Prætorio per bonorum possessionem contra tabulas, quod non rumpit ipso iure testamentum, neque obstat quominus heres existat qui semel extitit: quemadmodum enim Prætor non facit quem heredem ipso iure. §. quos autem. Infrā de bon. possedit. ita non potest facere, vt quis desinat esse heres. Argumento. §. restituta, cum ibidem adductis, infrā de fideicommiss. hered. vnde existētia heredis instituti subsistunt tabulae pupillares, etiā si iure Prætorio testamentum infirmetur.

§. Vel singulis libe- ris. 7.

- 1 Pupillaris substitutione potest fieri vel singulis liberis, vel ei qui eorum nouissimus morietur.
- 2 L. Titia Seio. 89. §. Scia libertis. D. delegatis & num. 4.
- 3 Forma pupillaris substitutionis, cum singulis liberis, vel qui eorum nouissimus morietur sit.

- 1 **Q**ui plures impuberes filios habet potest vel singulis substituere, vel ei qui eorum nouissimo morietur. l. si pater. 25. l. vel singulis. 37. D. hoc. titulo.
- 2 Sed contra nostrum textum ibi, si ius legitarum hereditatum, &c. dum probat, quod si facta sit nouissimo liberorum qui morietur substitutione, ipsi liberi inter se non videbuntur substituti, sed legitimam intestato successionem inter eos conservari obiectio difficultem textum. in l. Titia Seio. 89. §. Scia libertis. D. delegatis & fideicō. li. 2. ubi in non dissimili specie reci prociam substitutionem factam docet Iulius Paulus.

3 Quād difficultatem, vt declinet interpretas, valde laborant, & vt tu dissoluas oblitera, quod Iustinianus hic docet veritimum esse, & singulis liberis, & ei qui eorum nouissimo morietur impubes posse substitui. Singulis si facta fuerit substitutione, id efficiet ne quis eorum intestato decedat, veluti. Publius filius meus heres esto, si impubes morietur. Mænus esto. Item, Sempronius filius meus heres esto, si impubes morietur. Titius esto. Item Lucius filius meus heres esto, si impubes morietur Caius esto. Quomodo singuli singulis substituuntur, & sunt substitutiones, quot liberi, neque quicquam liberorum exitum intestatificat, sed singuli per substitutum legitimū heredem excludunt. Potestque & unus singulis substitui ita. Publius, Sempronius & Lucius filii mei heredes sunt, si quis eorum impubes morietur. Titius esto. & similiter tot erunt substitutiones, quod liberi, neque in testaci causa locum habere potest. Plene si postremō morituro substituatur hec patet. Publius, Sempronius, Lucius filii mei heredes sunt, & vero qui postremō illorū impubes morietur Titius heres esto. Unica substitutio est igitur, qui priores duo impuberes decedunt, intestatorum exitum faciunt, & ultimus cū Titium substitutum habeat, legitimū heredem excludet.

4 Neque his obstat textus, in d. §. Seia. quoniam cum Bar. quem tunc Minysynerio hic frequentius iuniores sequuntur, dicendum est, ideo ibi inter legatarios factam fusile substitutionem, quoniam qui ultimus decelsisset totum fundum restituere grauatus erat, cum ergo totum fundum teneretur restituere, consequens est, ad eum in primis alteram legatarij portionem peruenire oportere, alias enim non posset illam restituere, unde sumitur conjectura voluntatis voluisse testatorem eos inuicem sibi succedere; quā hic cessat cum simpliciter ultimo moriēti substitutus datus sit, ergo si in omnibus bonis facta fuisset substitutione, ita vide licet, vt eorū postremō impuberi desunto aliquis succederet, inuicem omnes substitui, ac per fideicommissum roga- ti intelligentur, vt sic tota heredi- tas ipsi substituto resti- tueretur.

§. Substituitur autem .8.

- 1 Pupillaris substitutio & nominatim & generaliter fieri potest, & n. 4.
- 2 Pupillaris substitutio eam habet partem ex bonis pupilli, quam ex bonis testatoris.
- 3 L. qui patri. § 9. D. de acq. hered.
- 4 Pupillaris substitutus non potest paterna bona repudicare & pupilli acquirere.
- 5 L. qui liberis. 8. §. b. & verba. D. b. t.

ET nominatim & generaliter filio potest dari substitutus: datus autem per hæc verba, quisquis mihi heres erit, idem impuberis filio meo sit heres. ¶ eam partem ex substitutione habebit, quam ex institutio ne. idem in l. cum filio. 3. l. in testamento. 5. l. qui liberis. 8. in principio & in §. hæc verba. l. sed si plures. 10. in principio. l. in substitutione. 31. D. h. t. l. fin. C. de impub. l. 5. vericulo. otro si. tit. 5. p. 6.

3 Sed produbitandi tatione contra nostrum textum, ibi. illi qui scripti sunt heredes, & exterunt. Obijcio difficilem tex. in l. qui patri. § 9. D. de acquir. hered. vbi vides substitutum pupillaris heredem ante pupillum predefuncti, eidem pupillo succedere, & si neq; à testatore fuerit heres scriptus, neque ei heres extiterit.

4 Quo argumento non obstante defendendum est, eum tantummodo qui scriptus est à testatore heres; siue nominatim ita. Filius heres esto, si impubes morietur Titius ejus. Siuc generaliter ita. Filius, item Titius, Mænus, Seius heredes sunt; quisquis mihi heres erit, idem filio meo ante puberatum mortenti heres esto; & virtute institutionis extitit & adiuit hereditatem paternam, ex substitutione admitti ad pupilli bona. Ergo qui repudiauerit à substitutione remouebitur; neque pupilli bona acquirere patetur; neque pupilli bona acquirere patetur; neque pater qui per filium, neque dominus qui per feruum virtute patriæ, & dominicæ potestatis heredes fiunt, tamquam substituti admittentur, d. §. hæc verba. nisi in eadem causa filius, aut feruus instituti & substituti manserint. Emancipatus autem filius sibi, sicut & sibi similiter acquireret manumissus, aut nouo domino, in cuius est potestate quo tempore ex substitutione

ne adit, vt hic aduertunt omnes, & in locis suprà relatis. Quia videlicet neque pater, neque dominus scripti fuerunt. Eodem modo, si heres mortuus fuerit, non admittetur eius heres, cum de illo testator non senserit, neque eum scriperit, d. §. hæc verba. Neque obstat heredis heredem primi testatoris heredem esse, l. fin. C. de heredib. instituē. cum ibi relatis, quoniam id obtinet vbi non singularis circa primum heredem affectio expectatur, qualis in hoc casu.

Nec te turbet textus in. d. l. qui patet, quoniam vt ibi glossa i. obseruat Accursius, ibi heres substituti magis admittitur ex iure accrescendi, & quia non potest separari hereditas pupilli ab hereditate patris in illo casu, ex sententia l. Sed si plures. 10. §. filio impuberi. D. h. t. quam solutionem expresse probant illa verba d. l. qui patri. Nam is qui heres extiterit, pupillo quoque heres necessario erit, nam si ipsum in iure obligat, coniungit eam paterna hereditati, & ad crescendi iure acquiri cuicunque patris heredi, existimandum est.

§. Masculo. 9.

- 1 Pupillaris substitutio expirat adueniente puberitate.
- 2 Pupillus ultimo die pupillaris aetatis potest testari.
- 3 Pupillaris substitutionis tempus pater limitare potest, prorogare non potest.
- 4 Pupillaris aetas finitur in masculis anno decimo quarto perfecto, in fœminis duodecimo.
- 5 Pupillaris aetas finitur etiam ultimo die non impleto, iuxta Accurs.
- 6 Verbanos: i. textus. & si hoc tempus excederint, interpretata.
- 7 L. qua aetate. §. D. de testamentis.
- 8 L. More Romano. 8. D. de ferijs. Dies duobus modis accipitur, ciuiliter, & naturaliter.
- 9 Dies ciuilis, artifcialis, & canonicus appellatur.
- 10 Dies naturalis duodecim horarum semper fuit.
- 11 Aetas pupillaris à quo probanda, remisire.

Pupillaris substitutio aetate pupillari finita euaneat, ergo si malevolus qua quatuor decimum annum, fœmina du-

decimum compleuerit, ius substitutionis extinguitur. idem deduces ex l. 2. ibi. cum eius et aucti liberi sint in qua sibi testamentum facere non possint, parentes hoc eis faciant. D. h. t. iuncta. l. qua etate. 5. D. de testam. ex principio huius tituli, ibi. liberis suis impuberibus. coniuncto principio tituli supra quibus modis tutela finitur, & expressius ex §. fin. ibi. vel filio puberi. infra. h. t. l. verbis civilibus. 7. l. in pupillari 14. coniuncta l. sequenti argumento ab speciali. D. h. t. consonat tex. in l. 5. l. 10. tit. 5. par. 6.

Sed produbitandi ratione contra nostrum textu ibi. & si hoc tempus excesserint. quibus verbis Iustinianus probat, excelsis se pupillum etatem pupillarem oportere, ut substitutio pupillaris evaneat, sic argumentor. Pupillaris substitutio introducta fuit pupillorum fauore, & in eorum gratiam, ita ut quandiu ipsi testari non possent, parentes pro eis testarentur, d. princip. huius tituli: cum ibi adductis.

2. † Sed ubi filius attigit ultimum diem pupillaris etatis, & sic malculus est in ultimo die decimiquarti anni, foemina in ultimo die duodecimi testari possunt d. l. qua etate. 5. D. de testamentis. ergo eo die finietur pupillaris, neque eam etatem pupillos excedere necessarium erit.

Hoc tamen argumento non obstante, verissimum est quod Iustinianus hic docet, decisionis ratio in obscurio non est, est enim notissimi iuris cessante legis ratione, legem ipsam quoque cessare, ex vulgatis, & limitagam causam limitatum producere effectum; vnde cum fundamentum huius substitutionis sit, quia quo tempore quo a patre fit, & effectum habet, filius non potest testari, ubi primum testandi ius cōsequutus fuerit, consequens est, testamentum quod illi pater fecit, id est substitutio pupillaris, fini: i. Item haec substitutione patriae potestatis pars est, ex multis adductis in principio huius tituli, quae potestas post patris mortem, ultra pubertatis tempus non extenditur, l. ex facto.

3. 43. §. item quarto. D. h. t. † Ergo quamvis possit pater substitutionis tempus limitare. l. si ita quis. 21. l. qui plures. 38. d. §. item quarto. D. h. t. non tamen poterit ampliare ex d. l. verbis civilibus. cum alijs supra allegatis, nisi forte miles testator sit, d. l. centurio. 15. D. h. t. sed tunc non ut pupillaris, sed ut directa militaris, sub-

stitutione defendetur, iuxta latè ab interpres tradita in d. l. centurio.

4. Quando autem pupillaris etas finiatur, pro huius textus, & requisiti pupillaris explicationes, maxime dubitarunt autores; Angelus, Vigilius & Balduinus hic, tunc demum finiri arbitrantur cum filius decimumquartum annum perfecerit, non antea, idque propter expressa verba textu elupra relata; & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

5. Accursius autem in d. l. 2. verbo. quatuordecim annos. ibi. usque ad ultimum diem. contraria sentit, ut scilicet ultimo die pupillaris etatis substitutio finiatur. Accursium sequuntur Paulus ibi. numero. 2. Bart. in l. in pupillari. numero. 4. & ibi Alexander. i. col. Lancellotus Politus tract. de pupill. num. 23. & esse communem testatur Emmanuel Costa. in. 2. part. cap. Si pater. verbo. defunctis. numero. 2. de testam. lib. 6.

6. Neque contrarium probant verba nostri textus. supra relata, dicitur enim pupillus, quoad ius testandi attinet, excedere decimumquartum, postquam ultimum eius attigit diem, textus expressus in l. si frater. 4. ibi. nam si eam etatem egressus, licet vigoris nondum emersissent vestigia. C. qui testam. fac. possi. coniuncta d. l. qua etate. 5. D. de testamentis, facit regula l. Anniculus. 132. & 134. D. de verbor. significatione. Ergo si pridie, vel natali die testamentum sibi scripsit pupillus, infirmabitur pupillaris substitutio, sed quoniam raro contingit, ut extremo hoc etatis puncto, & testamentum sibi puerificant, & mox decedant, ego cum Vigilio arbitror, quod quamuis dici posset cum pupillarem excessisse qui ultimum decimiquarti dicu attigit, ex paulo superius dictis, Imperatorem hic id esse secutum, quod frequentius est, arguento l. nam ad ea. D. de legibus. & ipsi etiam pupillo fauorabilius, ut scilicet extendatur secundarum tabularum vigor, quo pupillus testatus decessisse videatur. vnde fit, eo testante ultimo die decimiquarti anni, tunc pupillarem evanescere, alias cum diem excessisse oportere.

7. Sed quando in eam incidimus tractationem, meminimusque Vlpiani responsi in d. l. qua etate. 5. D. de testamentis antequam hinc abeamus, illud quod

I. C.

I. C. Domitius in posteriori illius capitatis parte scripsit, valere testamentum factum ab eo qui pridie kalendarum nativitatis luitillud fecit, Post Sextam horam noctis, qualiter sit intelligendum videamus; tum maxime, cum exemplum propositionum sit, in Ianuarijs Kalendis, namque cum in eo mense noctes sint longissimæ. Sexta hora noctis, magis videotur pertinere ad diem pridie Kalendas, quam ad ipsum diem Kalendarum. Quam rem ut interpres explicent, in varias feruntur tententias; ceterum pro vera explicatione animaduertendū est, † Diē duobus modis accipi, scilicet ciuiliter qui incipit à media nocte, & durat usque ad diuinidiam noctem alterius diei. I. more Romano. 8. D. de ferijs. More Romano (inquit Iulius Paulus) dies à media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur. Cap. consuluit. 24. ibi. licet enim secundum consuetudinem & constitutiones legitimas more Romano dies à mediatate noctis incipiat, in medio noctis definita subsequentis. extrâ, de officio, & potestate iudicis delegati: & quamuis lato in d. I. more. In prima col. appellet hanc diem naturalem, verius tamen est dici diem ciuillem, sive artificialem, ut post alios autores tradidit Catellianus Cotta in memorabilibus verbo. Dies. Ioan. Horoscius in d. I. more Romano. Petrus Gregorius. 3. part. Syntagma. lib. 42. cap. 32. numero. 50. Hic dies secundum Ecclesiæ Romanæ morem, ab occasu Solis incipit, & in sequentem occasum finit. cap. 1. de ferijs. exornat Didacus Couarr. lib. 4. variarum. capite. 19. quæ obseruatio unde originem lumpserit, multa ibi de vigiliatum consuetudine inter Christianos antiquissima accurate commemorans Ioannes Stephanus Durantus, de ritibus Ecclesiæ Catholicæ. lib. 3. capite. 4. per totum. Quomodo Athenienses quoque olim dinumerabant, atque ita officia indulgentiarum, & id genus alia, consummatorum. † Accipitur etiam Dies naturaliter, ab ortu ad occasum Solis. is semper horarum duodecim fuit, quæ tamen pro lucis augmento, diminutioneque maiores minoresque erant, ut iam relati obseruarunt, & Andræas Alciat. lib. 10. per ergo. cap. 3. & in. l. 2. vbi plura Pet. Rebutus. D. de verbo. signi-

ficatione Anton. Augustinos, liber. 4. emendat. cap. 13. Franc. Connarus. lib. 3. capite. 12. Martinus Nauarr. in capite quando. 1. notabili. numero. 33. de consecratione distinctione. 5. sicque intelligenda sunt illa Sacra paginae verba Ioannis Euang. capite. 11. Nonne duodecim horas sunt Diei. Iuxta hæc Sexta hora noctis (ut ad Vlpiatum, in. d. I. qua ætate. redeamus) etiam in mense Ianuario medium noctem significat, unde hæc est I. C. sententia, quod licet accipiendo diem naturaliter, qui facit testamentum pridie Kalendas Ianuarij post Sextam horam noctis, videatur illud facere ante Kalendas Ianuarij, tamen accipiendo diem ciuiliter, videtur illud facere ipso die Kalendarum Ianuarij, ac proinde valebit testamentum, quia iam attigit ultimum diem decimiquarti anni; iuxta quam interpretationem explicari debent textus. in. l. Titius testamento. 25. §. Lucius Titius. D. de liberis & postumis. l. 2. D. de annuis legat. (cui adde Pet. Gregor. d. c. 32. numero. 50.) l. 1. D. de manumissionib. ut uno verbo insinuavit doctissimus Barnab. Brisonius lib. 4. de verbo signifi. fol. 152. pag. 2.

11. Cui autem incumbat onus, probandi pupillum intra pupillarem ætatem vel decesisse, vel non decesisse: vide Socinum. consilio. 89. numero. 8. lib. 1. Boerium decisione. 38. numero. 30. Philipp. Decium. in capite. in praetentia numero. 50. ad fin. de probat. And. Alciat. Tract. de presumpt. reg. 2. presumptio. ne. 14. numero. 6. Albanum ad Bart. in. l. 2. numero. 1. & 2. vbi plures retulit. D. hoc tit. Did. Couarr. lib. 2. variarum. capite. 7. numero. 1. & 6. Emanuel Costa. in. 2. cap. p. verbo. defunctis. numero. 4. & in. l. qui duos. §. cum in bello. in principio. numero. 5. D. de reb. dubijs. Antoniū Meneses in. l. cum acutissimi. numero. 50. C. de fideicommissis. inter quos & si validè res disputetur, crebrius tamen placuit, substitutum id probare oportere, tamquam suæ opinionis fundamen- tum.

Z 5 §. Ex-

§. Extraneo. 10.

- 1 Pupillaris nec extraneo impuberi, nec filio suo heredi pubes fieri potest.
- 2 Fideicommissariæ substitutionis materia remis-
sive.
- 3 Compendiosæ substitutionis materia remissive.

Descendit ex iam à nobis obseruatibus huius Paragraphi vera explicatio. docet enim hic Iustinianus, neque extraneo impuberi, neque filio puberi posse pupillariter substitui; quia videlicet in illo deficit patria potestas, quæ maximum huius substitutionis fundamentum est, ut latè audiuiimus in Principio huius tituli, in hoc vero cessat ætatis impedimentum de quo ibi etiam, & in §. masculo. di-
ximus. † Verum quamvis non possit hisce personis directo substitui, poterit per fideicommissum, ita ut si intra aliquā ætatem, vel tempus decelerint, restituat hereditatem, vel etiam post mortem suā; sed ea modo rogati, quamvis commodum hereditarium deponant, nomen non itē. §. restituta. infra de fideicommissariæ substitutionis, sive restitutionis audiemus.

3 Inculcant hic interpres Compendiosæ substitutionis tractationem quæ ad Iu-
stinianum non pertinet, ideo missam fa-
cimus, commodius enim eam aliquando suo loco enarrabimus, interim videri po-
terit Bartolus qui per quæstiones ex nu-
9. latissimè explicat in l. Centurio. & ibi-
dem repetentes D.h.t.integros tractatus
de hac (veluti & de alijs substitutionum
speciebus) ediderunt Baldus de Vbaldis,
Bartolus de Hutio Antonius Fumeus, Lā-
celotus Polytus, Vldaricus Zasilus & Pau-
lus Leonius, qui omnes habentur. Tracta-
tum Diuersorum Doctorum 8. tomo. 1.
p. Accessit nouissimè tractatus Alexan-
dri Trentacinquij de substitutionibus. 4.
p. ex nostris plurimos retrulit Didacus
Spino in Speculo testamentorum. glossa.
24. principalis, ex num. 1. Antonius Go-
mez 1. tomo. variarum. cap. 7. ex nu-
mero. 1. plura sparsim doctissimis
Emanuel in relectione cap.

Sipater. de testamen-
tis. lib. 6.

Titulus. 17.

Quibus modis testamen-
ta infirmetur.

IN R V B R I C A M

- 1 Naturam lex semper imitatur.
- 2 Testamentorum vitia alia infita, alia aduentitia.
- 3 Testamenta iniusta que.
- 4 Testamenta irrita sunt aut eodem in statu testa-
tore manente, aut eo capite diminuto.



EX semper naturam imita-
tur. 1. adoptio. 16. D. de ado-
ptionib. §. minorem natu-
rā præ adoptionib. vnde cum
natura ipsa quæ extant res in-
terire sit necesse (neque enim aliquid po-
test esse perpetuum l. eum debere colum-
nam. 32. D. de scrututib. vrban. præd.)
quia & testamenta quoque imaginem
quandam naturæ habent, noscuntur, vi-
uunt, & intereunt; quia contraria iuxta se
posita magis (vt dicitur) eluiscunt, ideo
postquam de præcipuis testamenti par-
tibus dictum est & de eius creatione & or-
dinatione, nunc quid possit testamentum
euertere. † Planè quia testamenta quæ
rata non habentur, vel ab initio irrita sunt,
vel postea sunt, & ultimarum voluntati-
rum vitia alia infita sunt, alia aduentitia.
3 † Prioris generis est iniustum testamen-
tum, vel cum desunt solemnia iuris, vel
præteriti sunt quos oportuit instituere
vel exheredare, l. i. D. de iniusto rupto. iū
. et al inter cætera. 20. D. de liberis & po-
stumis. & Principio. sup. de exheredita-
tione liberorum. Vel sane cum testator ip-
se, aut qui institutus est, non habet testa-
menti factionem. de quibus omnibus satis
superque disputatum est superioribus ti-
tulis. † Posterioris generis est testamen-
tum ab initio quidem iustum & rite factū,
sed quod postea rumpitur infirmatur.
que. De eo nunc dicere parat Iustinianus
hoc tit. qui cōpēdīo cōplectitur, quicquid
ter in Pandectis cōmūsto, rūpto, artu quoq[ue] s[ecundu]m
et testamento. relatum est, & docet dupl ci-
ter id accidere; vel manente suo in
statu

statute statore. veluti per agnationem sui heredis, aut per posterius testamentum; quibus modis proprie rumpi dicitur. Vel etiā non manēt in suo statu testatore, vt quia capite minuitur, vel si eo mortuo non aedatur hereditas, tuncque proprie iritum fieri dicimus testamentum, vti cum eodem Iustiniano suis locis sigillatim dicemus. Consonant huius nostro titulo leges Regiae. 18. 19. 20. cum sequentib. tit. i. p. 6. & præter alios quos infrā referemus, latissime rem prosequitur dominus Hispanus Ferdinandus Minchaca, tractat. de successionum resolutione per integrros tres libros, maxime lib. i. ex. §. 1.

Principium tituli.

- 1 *Testamentum rumpitur agnatione sui heredis.*
¶. num. 4.
- 2 *L. non putauit. 8. §. quis emancipatum. D. de bon. poss. contra tab. & nu. 8.*
- 3 *L. filio quem pater. 23. D. de liberis & possumis. l. quis heres. 18. D. de iniusto rupto, & numero. 9.*
- 4 *Agnatione sui heridis quare rumpatur testamentum.*
- 5 *Fictio idem operatur in casu ficto; quod veritas in casu vero.*
- 6 *Adoptione ita demum testamentum adoptiui patris hodie rumpitur, si adoptans ex ascendentibus naturalibus sit.*
- 7 *Adrogatione filij, vt olim, ita hodie testamentum rumpitur.*
- 8 *Fictio cedit veritati.*

Ecce iam primum modum quo testamentum iure factum infirmatur & rumpitur, si quis, videlicet, extraneum in locum sui heridis adoptauerit, vel adroga uerit. l. i. l. certum. 8. D. de iniusto rupto. l. 20. tit. i. p. 6. explicat Ferdinandus Minchaca. lib. i. de success. resolutione. §. 5. ex numero. 12. Ioan. Gutierrez in repet. §. lui. Infrā de hered. qualitate. nu. 150.

Sed pro dubitandi ratione primò sic argumentor. Emancipatus filius extraneus est. §. cæteri infrā de hered. qualitate. Sed adoptione filij naturalis emancipati non rumpitur, neque infirmatur testamentum à naturali patre, antea factum. † l. filio quem pater. 23. in principio D. de liberis

& posthum. l. non putauit. 8. §. quis emancipatum D. de bonor. poss. contratabulas, ergo agnatione filij adoptiui, aut arrogati non semper rumpitur testamentum.

Secundo sic argumentor, si quis extraneum instituat, deinde eum vel filij, vel ne potis (filio non præcedente) sui loco adoptet, hac adop. & sui heredis agnatione testimonium non rumpitur. † d. l. filio quem pater. 23. §. fin. l. si qui heres. 18. D. de iniusto rupto. ergo contra nostrū tex- tum.

- 4 Verum his non obstantibus dicendum est sui heridis vel naturalis vel civilis agnatione testamentum rumpi; decisio aperta habet rationem si repetas quæ diximus in principio, suprà de exhered. liberorum. & in §. postumi, & in §. postumorum. illo titulo. quippe quia in suum heredem datur illa dominij continuatio. l. in suis. 11. D. de liberis & postumis. quæ efficit ne aliás institutus, heres existat, quia vni duo insolidum heredes esse non possunt. l. quod contra. 141. §. vni duo. D. de regul. iuris. & quæad modum si suus ex iussi. nuptijs agnoscatur testatori, qui nec institutus fit abeo, neque exheredatus, eius iudicium infirmat, quod & hic quoque Iustinianus expresse docet ibi testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heridis. (illud enim verbum quasi, idem hic exprimit, quod verbum quemadmodum. sicut, vt recte percepit Accursius) & I.C. in l. 3. in principio. D. de iniusto rupto: sic si civilis filius, & legitimus. † quia idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero. vt ex. d. l. filio quem pater. D. delib. & postum. pâsim docet Bart. in l. si is qui pro emptore. D. de usucap. eiusdemque iuris & potestatis. habetur filius civilis, ac naturalis, quandiu manet adoptio. §. adoptiui. suprà de exhered. liberorum. §. in testatorum. versiculo. nec interest virum naturales sint liberi, an adoptini. infrā de hereditatib. quæ abintest. def. latè loa. Gutierrez.
- 6 vbi suprà. numero. 150. † Cæterū his, quæ de adoptionis iure agentes sâpè diximus, maximè tamen in d. §. adoptiui, repetitis; omnino aduertes nouiori iure post l. cū in adoptiuis. 10. C. de adoptionibus. ita demum noui filij specifica adoptione adoptatis patris testamentū antea factum rumpi,

- rumpi, si adoptatus ex descendantibus sit, cum non alias in parentis adoptantis potestatem transeat. dict. l. cum in adoptiuis. 10. §. sed hodie. suprà, de adoptio. sine qua sui heredis iura nemo consequitur. §. tui. infra, de heredum qualitate. quod pro exhortatione huius textus nominatim obleruauit Ioan. Gutierrez iam 7 relatus. numer. 151. & sequent. † Arrogatus autem filius semper agnascitur, quia in eo vetera iura manent, cestatque ratio correctionis. d.l. cum in adoptiuis.
- 8 Non obstant contraria argumenta. Non primum ex dict. l. filio quem pater. & dicto. §. si quis emancipatum. quoniam ut post Bart. in dictis locis, hic resoluunt iuniores, & latius explicat Minchaca. dict. §. §. ex nume. 12. ideo exheredatus filius, post deinde emancipatus, & iterum arrogatus agnoscendo non rumpit, quia veri patris adoptiuus filius nunquam intelligitur: ne imagine naturæ veritas obumbratur: cum non de nouo datus, sed magis reditus censeatur: adoptio enim figmentum est ciuile, quod naturali iuri semper cedit. §. fina. suprà, de cap. diminut. placuitque legum latoribus semel promeritam exheredationis notam reconciliatione patris non deleri, ne ita facile testamentorum iura subuerterentur, quorum conseruatio publice expedit. l. vel negare. §. D. quemadmod. test. ap. quæ cum in extraneo ante adoptionem, vel adrogationem exhere dato non militent, testamentum rumpetur. d. §. si quis emancipatum.
- 9 Non obstat secundum argumentum ex dicta. l. filio quem pater. 23. §. fina. D. de liberis & posthum. & dicta. l. si qui heres. 18. quoniam cum in eo, qui, cum extraneus esset heres instituitur, & postea ab eodem testatore arrogatur, cestat ratio ob quam in specie nostri textus testamentum rumpi cum Iustiniano suprà probavimus, quia potest dici ei satisfactum: quemadmodum nec naturalis filius, qui suus heres testatori agnascitur, si institutus iam fuerit rumpet, dicto. §. posthum. ita nec quasi agnatione legitimi & ciuili filii rumpetur, quod scilicet insinuat l. C. Scæuola in dicta. l. si quis heres.

§. Posteriore quoque 1. &. § sed & si- quis. 2.

- 1 Testamentum secundum tollit primum.
- 2 L. Pastuleius. 92. D. de hered. instituendis. & num. 12.
- 3 L. 2. D. de iniusto rupto. & l. hac consuetissima.
21. §. si quis autem. l. de testam. & num. 50.
- 4 L. si duobus. 12. §. si prius. D. ac bon. poss. cont. tabul. & nu. 52.
- 5 L. si filius. 7. D. de liberis & postum. & numero. 53.
- 6 L. cum in secundo. 16. D. de iniusto rupto. & numero. 55.
- 7 L. Si te solum. 27. §. sed si te. D. de hered. inst. & num. 59.
- 8 L. si quis in principio. 22. D. de legatis. 3. & numero. 61.
- 9 Voluntas testatoris deambulatoria usque ad mortem.
- 10 Testator non potest legem sibi imponere à quarecedere non licet, & exnu. 61.
- 11 Posteriora derogant prioribus.
- 12 Testamentum corruit hereditate non adita. & num. 44.
- 13 Testamenta duo relinquere nemo, nisi miles, post. & nu. 72. & 75.
- 14 Interpretatio Accursij ad. l. fin. D. de hered. inst. relata, & reiecta.
- 15 Varia illius legis interpretationes remissiæ.
- 16 Communis interpretatio.
- 17 Causa impropositio posita censetur finalis.
- 18 Cum anus reprobendit communè interpretationem,
- 19 L. cum tale. / 1. §. falsam causam. D. de condit. & demonst.
- 20 Cumani improbatio inefficax.
- 21 Socini argumentum aliud contra communem relatum & explosum.
- 22 Communis interpretatio alio arguento reiecta.
- 23 Cumani Interpretatio ad. d. l. fin.
- 24 Enunciatio verba regulariter non disponunt.
- 25 Enunciatio verba disponunt per modum rationis prolatæ.
- 26 Cumani interpretatio reprehenditur,
- 27 Verbum, Perinde. inducit similitudinem.
- 28 Legata quæ iure singulari valent, testamentum non valere supponunt.
- 29 Alia. d. l. fin. interpretatio, vt non procedat iuxta iuris regulas.
- 30 Hac interpretatio reiecta.

31 Im-

- 31 Imperatores assidentibus Iureconsultis causas decidere solebant.
- 32 Sed quod Principi placuit. Inst. de iure naturali.
- 33 Vera interpretatio. d.l. fin.
- 34 L.fin. D.de testamentis. remissione.
- 35 L.si instituta. §. fin. D.de inofficio.
- 36 Testamentum esse nullum, & rescindi implantat.
- 37 L.si ut certi. 9.C.de testam.milit.
- 38 Legata qua ratione debeantur in.d.l. fin. D.de hered.instituend.
- 39 L.eam quam. C.de fideicommiss.
- 40 L.fin. D.de iure codicillorum.
- 41 L.si nemo. D.de testam.Tutela.
- 42 Testamentum secundum etiam minus solemniter tollit primum, si in eo sunt instituti venientes abintestato.
- 43 Testamentum hoc secundum, non tamquam testamentum sed tamquam ultima voluntas defensit, succendentibus legi:imis abintestato.
- 44 L.si id quod pure. 7. D. de rescind. venditione.
- 45 Testamentum quod conditionalem institutionem continet perfectum est.
- 46 Contractus conditionalis propriè contractus dici non potest.
- 47 Institutio pure facta non immutatur, alia rursum eodem testamento scripta conditionali, secus si diverso testamento.
- 48 Legatum pure relictum immutatur, si subconditione iterum relinquatur.
- 49 Testamentum primum clausulam derogatoria sequentium habens non tollitur per secundum etiam solemnne.
- 50 Protestatio deficere voluntatem ostendit.
- 51 Verba absque proferentis voluntate nihil penitus operantur.
- 52 Actus simulatus & fictus nullus est.
- 53 Voluntas prior sequentium derogatoria ita demum tolli potest, si sequentes specialem derogationem prioris habeant.
- 54 Testamentum primum sequentium derogatoria tollitur secundo quod specialem primi mentione & derogationem continet.
- 55 Quinimo satis erit verbis generalibus derogari, cum Couar.contra Accursum.
- 56 Testamentum primum iuramento confirmatum tolli potest per secundum.
- 57 Iuramentum habet vim clausule derogatoria.
- 58 Testamentum quomodo fiat irreuocabile, ex sententia Speculatoris, & Cepola. quæ tamen improbatur cum Coua.

- 71 §. Sed & quis priore.huius tituli ampliat decisionem paragraphi. Postiore.
- 72 Institutus in re certa, coherede non dato in omnibus bonis institutus dicuntur.
- 73 Legata, & alia relicta in primis testamento quod secundo tollitur, aliquando conservantur.
- 74 Ius accrescendi in militis testamento aliquando locum non habet.

VNAM & continentem tractationem habent duo hi paragraphi , quibus Iustinianus sequentem modū, quo testamentum iure perfectum rumpitur proponit, & exemplis illustrat , nempe per secundum & que iure factum. Idem in. l.1.in.l.2.& in.l. Si binæ tabulæ. i.i. l.cum insecundo. 16. D.de iniusto rupto. l.pater filio. 54. D.de hered. instituend. l.squis eum. 16. §. si suo. D.de vulgari. l.squis priore. 29. D.ad S.C.Trebellia. l.Postumus. 12. §. si paganus. D.de iniusto rupto. l.si iure. 18. l. quis in principio. 22. D.de legatis.lib. 3. l.si mihi & tibi. 11. §. in legatis. D.de legatis.lib. 1. textus in suiratione. in.l.4. D.de adim. leg atis. & in.l. 1. C.de sac.sanct.eccles. cum vulgatis tex. in.l.squis Imperatorem. 6. C. qui testament.fac.posles.l. omnium. 19. C. de testamentis. tex. in. l. cum hic status. 33. §. ait Oratio. D.de donat.inter virum.l. hac consultissima. 21. §. quis autem. C. de testamentis.cap. cum Martha. de celeb.missarum.text.in.l.8.& in.l.21. l. 22. l.23.titulo. 1. parteita. 6. explicant præter ordinarios in dictis locis, Doctores in.l. 2.D.de liberis & postu. Ioan. Adreas. in capit. quod semel.de reg.iuris.lib. 6. omnes in.cap. 1. de constitutionibus, lib.6. Guido Papæ decisione. 64. Philip. Cornelius conf.85.numero. 11. Alexander confil. 122.numero. 1. vol.4. Anton. Gabriel. lib.2. communium opinionum titulo. de iure iurando cōclusione. 1. Iulius Clarus. lib.3. §.testamentum quæstione. 94. Petrus Peralta.in.d.l. quis in principio. D.de legatis lib. 3. Ioannes Orosius in.l. omnes populi. numero. 115. D.de iust. & iure. Did. Couarr.in rub. de testamentis. 2. p.numero. 19. versiculo. Tertio. Ferd. Mincha.de success. creatione. §. 11. num. 10. & §. 17. numero. 73. & latius de success. resolutione. lib. 1. §. 1. Ioannes Baptista Villalobos in AEratio communium opi-

opinionum litera F.num.64. Ant.Gomez
in.l.; Tauri. num. 92. & sequentibus &
ibi Burgos de Paz.num.223. Fran.Sarmiē
to.lib.3.lele&tarum cap.14.Ioan.Gutier-
rez lib.2.de iuramento confirmatorio.ca.
1.Didacus Rodriguez de Aluarado lib.
3.de conie&curata niente defun&t. cap.2.
§.1.num.7.Ferdinand. Loazes in allega-
tione pro Marchione de los Velez , fun-
damento.6.Ioan.Matienco in.l.2. glossa.
9.num.27.& in.l.13.glossi, 1. nu. 2. tit.4.
lib. 5. recopilationis. Didacus Spino. in
speculo testamentorum glossa.30. prin-
cipali. Ioseph. Mascalodus. con. 1283.ex
numero.1.

- 2 Sed Primo pro dubitandi ratione obij-
cio difficile Iulij Pauli responsum in.l.
Paetuleius Androsthenes.92.& fin.D.de
hered. instituend. Vbi secundum testa-
mentum à Paetuleio factum in quo No-
nius Russus heres fuit institutus, non tol-
lit primum in quo Paetuleia Magna he-
res erat instituta; sed potius hæc excluso
Nonio virtute primi testamenti heredita-
tem vindicat & obtinet.
- 3 Secundò contra textum ibi. quod iure per
fectum est. quibus verbis Iustinianus docet,
ita demum secundum testamentum pri-
mum tollere, si iure perfectum sit, obijcio
diffi.tex.in.l.2.D.de Iniusto rupto.l. hac
consultissima.21. § si quis autem.C.de te-
stam.ex quibus constat testamentum se-
cundum etiam imperfectum primum tol-
lere.

- 4 Tertiò propositam cōclusionem diffici-
lem reddit I.C.Caius in.l.si duobus.12.§.
si prius.D.de bon.poss.contra tab. si prius
testamentum(inquit ille) extet iure factum in
quo filius exheredatus est, sequens imperfectum
in quo præteritus sit filius:posteriore testamento
præteritus rectè petet bonorum possessionem, &c.
ex quibus verbis apertissime appetit se-
cundum testamentum quantumcunque
simplex & imperfectum primum semper
tollere.

- Quarto sic argumentor. Si filius qui in
potestate est præteritus sit, testamentum
ita valet, vt ex eo scriptus heres bonorum
possessor effici poscit.l.Postumus.12.ver.
idem & circa iniustum.coniuncta l.3.§.1.D.
de iniusto rupto.† Sed hoc calu superius
testamētū non rūpitur.l si filius.7.D. de
liberis & postumis. ergo vt Primū testa-
mētū rūpatur, non sufficit, ex secundo he-

redē existere posse, vt hic Iustinianus ex-
pressit illis verbis (hoc enim solum spectatur
an aliquo casu existere poterit.)

- 6 Quintò contra textum ibi. aut conditione,
sub qua instituens est, defecit sit. obijcio tex-
tum.in.l.cum in secundo.16.ibi. Si verò Ti-
tius Consul non fuit superior testamentum nō est
rūpum. D. de iniusto rupto. ex qua lege
constat, quod si institutus heres in secun-
do testamento conditione deficiat, pri-
mum non infirmatur.

- Sextò sic argumentor, si id quod purè
emi, rursus sub conditione emam poste-
riore emptione nihil agitur. l. si id quod
purè. 7. D. de rescindenda venditione:
ergo si heredem aliquem pure scrip-
sero, deinde secundo testamento alium sub
conditione, posteriore testamento nihil
agam:Nec difficultatem disloquunt, qui di-
ixerit aliud in contractibus, aliud in testa-
mentis obseruari, † nam secunda condi-
tionali institutione. prima purè facta non
infirmiti docet sextus Pōponius in.l.si te
solū 27.§. sed si te. D.de heredi. instituendis.

- 8 Septimò cōtra generale huius tex.cōlu-
sionē quæ docet secūdū testamētū primū
semper tollere sic arg. Prior voluntas
posterioris derogatoria ita demū vltima
rūpit & reuocatur, si in ea prioris specia-
lis mētio fiat, nō aliās.l.squis in prin.te-
stamēti.22. D. delegatis & fideicommiss.
lib.3.ergo contra nostrum textum.

- 9 His tamen nō obstantibus verissimū est
secūdū testamētū perfectū & solēne pri-
mum tollere ex Iustiniano hic, & alijs Pā-
de&tarum locis suprà allegatis. Decisi-
onis ratio est vsque adeo nota, & omnibus
ita obvia vt in ea constituēda & explican-
da, non multū subsistendū sit;cōstat enim
testatoris voluntatem deambulatoriam
esse vsque ad vltimū vitæ spiritum.d.l.
4.D.de adim.legatis.d.cap.cum Marthæ
de celeb.miss.in versi. Ceterum.vnde quæ
vltimo loco exprimitur & declaratur attē
dēda & consideranda est, d.l.1.C.de Sac.
10 Sanct.Eccles. † vſq; adeo, vt nemo sibi le-
gem imponere polsit à qua recedere non
liceat, vt latē infrā pro explicatione l. si
quis in principio testamenti. 22. D. de-
leg.3.dicemus,est q; id verissimū & obser-
vandū, † nō in testamētis & vltimis volū-
tibus solum, verū & in alijs actibus, le-
gibus, statutis, rescriptis, priuilegijs, pa-
ctis, & omnibus conuentiōibus, vt plu-
ribus

ribus probat Alexander d.cons. 122. numero. 1.lib.4.verum quia huius Axiomatis vera explicatio ex argumentorum dissolutione pendet & oritur , iam pergamimus.

12 Non ergo obstat primum ex. d.l. fin. D.de heredibus instituendis iuxta quam duplicitis occurrit difficultatis (quando eius meminimus) explanatio . Prior est quam cum Iustiniano hic contrahit; qualiter , videlicet , cum posterius testamentum , in quo Nonius Ruttus heres fuit institutus fuerit perfectum ; primum non rupit ? & si primum ruptum per sequens fuit , qua ratione potuit Patuleia in primo scripta , ex eo hereditatem adire. Altera & non minor difficultas est , quod cum ex primo testamento fuerit adita hereditas , non potuerint conservari reliqua in secundo testamento , ex quo nemo extitit heres , obstante vulgari iuris regula , qua cautum est , herede scripto non adeunte scripta in testamento corrucere & euangelere , l. si nemo. 9. D. de testament. tutela. l. si is qui tres. §. euencire. D. de excusat. tut. l. 1. in principio. D. de iniustorupto. l. 1. in sua ratione. D. de hered. institut. l. 1. in fin. l. 2. §. quisquis. D. de vulgari. l. proxime. 3. D. de his quæ in testam. delent. l. quælitum. 40. D. de acquiren. heredit. l. cum. D. si quis omissa causa testamen. l. filium. 20. in principio & in §. sed cum exhereditatio. D. de bon. possess. contra tab. l. 3. D. de legatis lib. 1. l. 1. §. 1. D. de legatis. lib. 3. l. heredis aditio. D. quando dies leg. cedat. l. intestatus. 64. D. de verbo. significatione. l. si nemo. 142. D. de regul. iuris. l. 2. C. de testament. manu- miss. l. eam quam. 14. l. si veritas. 23. l. ex testamento. 29. C. de fideicommiss. explicant Ferdinandus Minchaca lib. 2. de successione creatione. §. 16. & §. 17. Ioannes Matienço in l. 1. gloss. 10. & ibi Alphonsus Azeuedo ex. numero. 86. titulo. 4. lib. 5. recopilat. Joannes Gutierrez lib. 2. practicarum quæst. cap. 30. cum sequentibus. Quod si primum testamentum , (in. d.l. fin. D. de heredibus instituendis) quoad institutionem ; sequens quoad legata subtilitate , tunc ultra supradictas difficultates , ea urget gravissima. † Paetuleium Androsthenem ibi cum duobus testamentis decedere ,

quod non nisi militibus concessum est. l. quærebatur . 20. D. de militari testamento; & altero quidem sine hereditate institutione , quod esse non potest , l. 1. D. de vulgari. §. in primis Iustitiae. de fideicommiss. hereditatibus , cum vulgatis.

14 Quibus difficultatibus , vt satisfaciant interpretes varias constituunt solutiones . Accursius in. d.l. fin. verbo. sed legata. D. de heredib. instit. specialem esse illius textus dispositionem docet , & contra ordinarias iuris regulas . Sed cum specialitatis rationem nullam reddat , audiendus non est.

15 Quare post eum alij interpretes varias huius specialitatis rationes afferunt: alij vero iuxta ordinarias iuris regulas procedere existimantes multis modis interpretantur , vt præter ordinarios ibi colliges & deduces ex Bartolo. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. D. de condit. & demonst. & in. l. si iure. numero. 3. D. de legatis & fideicommiss. lib. 3. Paulo , & Peralta. in. l. si quis in principio , codem titulo. Vigilio. in. §. fin. numero. 3. sup. de exheredit. liberorum. Igneo in auth. ex causa. numero. 224. C. de liber. prat. & ibi Hieronymo Cagnolo ex numero. 94. Ripain. l. li vñquam. numero. 91. C. de reuoc. donat.

16 Reiectis tamen multis ad primam difficultatem frequentius respödetur , quod cum causa mutandi primum testamentum in procēdio secudi fuerit scripta , censetur esse finalis , & cū falsa deprehendatur corruit testamentū quasi ex deſectu causa finalis , atque ita manet primum. Quam solutionem scribunt Bart. Bald. Angel. & Imola ibidem , & in d.l. demonstratio falsa §. 1. nu. 14. idem Bart. in. d.l. si iure. nu. 2. D. de legat. 3. & est cōmunis Iasoni in. l. si filius. nu. 21. D. de liberis & post. & in. l. eam quam. num. 18. C. de fideicommiss. explicat optime Paulus Castrensi. in. l. si quis in prin. testamenti. nu. 82. versi. septimō fallit. D. de legatis. lib. 3. & probari videtur in. l. 21. ibi. pues que no era verdadera la razón en que el testador se mouio à hazerle heredero. tit. 1. partita. 6. † Ex quo multa notatu digna infert Gregorius ibi ; sed generaliter illud colligit ad quod ille texsus notabilis est , & frequentissime adducitur , in practica , causā positā in procēdio alicuius testamēti , siue alterius dispositio-

nis,

nis, censeri finalem, notat Bald. in. l. i. nu. 17. C. de falsa causa adiecta legato. Iaso. conf. i. num. 13. vol. 1. Ludouicus Molina. de Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 1. late Tiraquel. Tract. de cessante causa. nu. 64. Purpuratus in. l. 3. num. 110. D. si cert. peccat. Hieronym. Cagnol. in. l. 1. num. 36. D. de orig. iuris.

18 Verum à prædicta communi interpretatione discedunt Raph. Cur an. in. d. l. eā quam. num. 4. Fulgos. nu. 5. idem in. l. cum mater. nu. 4. C. de inoff. testam. ea ratione quia etiam si causa de qua in. d. l. ultima 19 esset finalis, † non tamen propter eam debuit vitiari testamentum ipso iure, sed ope exceptionis. l. cum tale. 71. §. falsam causam versiculo. sed plerumque. D. de condit. & dem.

20 Hoc tamen argumentum parum efficax est, si aduertas tex. in d. §. fallam causam. procedere in legato relieto ex falsa causa finali, in testamento aliás valido, & ex quo agi potuit: quod non potest induci ad institutionem fallam ex falsa causa, ex qua pendet totum testamentum: nam cum hoc casu primum testamentum valeat, secundam in necessariam consequentiam debuit vitiari, cum in iure non possit quis decedere cum duobus testamentis mero iure validis, vt suprà diximus.

21 Neque communi interpretationi obstat argumentum Socini in d. l. demonstratio falla. §. i. num. 9. quo etiam inuoluitur Antonius Meneles in. d. l. eam quam. nu. 51. scilicet, quod secundum communem videtur præsupponi, valere secundum testamentum, & si non suisset in eo causa expressa, si modo de ea aliás constare possit, cum non causa, sed voluntas sit attendenda, quod tamen talsum est, ex l. quidam cum filium. 46. D. de hered. inst.

Nam respondeo in communi interpretatione non præsupponi solam voluntatem sufficere, quin potius requiri, vt falsa causa exprimatur, & quidem in procēmio, ex qua constet, de defectu voluntatis, vt bene notat glossa penultima in. d. l. fin. recepta per Gregorium in. d. l. 21. verbo. *El testador se monio.*

22 Ex alio autem corruere videtur communis interpretatio, quoniam ex ea colligi videtur, quod vbiunque falsa causa exprimitur in procēmio viciat dispositiōnem, quod est contra generalitatem tex-

tus in. d. l. demonstratio falsa, iuncto. §. 16. gē magis infrā de legatis. Præterea, quoniam secundum eam interpretationem, non debuerunt præstari legata ex secundo testamento, quod non valuit.

23 Vnde Cumanus vt vtrique difficultati satisfaciat, contendit secundum testamen tum valere, & per illud rumpi primum, hereditatēq; ad Paetuleiā pertinere, quoniam fuit instituta in illis verbis. *quia heredes quos volui, &c.* & Nonius Ruffus substi tutus, vnde merito ad Paetuleiam primo loco pertinet hereditas, & legata præstat. Pro qua interpretatione expendit Cumanus verba illa, *perinde ac si in posterioribus ta- 24 bulis ipsa fuisset heres scripta.* † Facit etiam pro Cumano, quia licet regulariter verba enunciatiua non disponant, l. ex his. C. de 25 testam. militis. † si tamen per modum rationis proferantur inducunt dispositionē l. fin. §. i. D. de dolii except. l. emptor. 65. §. fin. D. de rei vind. notat Accurs. verbo. rediturus. in. l. si socer. 45. §. i. D. soluto matrimonio, vbi explicat Bart. num. 4. & est recepta sententia Decio in. d. l. ex his. nu- mero. 34. Paulo Parisio. conf. 73. num. 36. volu. 3.

26 Hæc tamen Cumani interpretatio rejicitur, eo quod testator putabat Paetuleiā iam esse mortuam, & consequenter non potest videri instituta, quia in dispositiōne nunquam includitur persona quam testator putabat esse mortuam, licet ipse ve lit eam personam includi si viueret, & quā uis verba possint illam personam comprehendere. l. si quis ita. §. si quis. D. de testam. tutela. notat Bart. in. l. qui filiabus. nu. 4. D. de legatis lib. 1. Socinus in. l. si cognatis num. 23. D. de rebus dubijs. quod etiā colligitur ex glossa. verbo. opertet. in. l. Ti- tius. D. de liberis & post. recepta per Iaso nem ibi. num. 19. Tiraquel. in. l. si vñquā. verbo. libertis. num. 23. C. de reuoc. do- natio.

Præterea contra Cumanum facit, quia verba illa, *quia heredes.* non sunt apta institutioni Paetuleiæ, quinimo indicant ipsam non instituti, quia erat mortua; & ideo licet ex mente testatoris elicatur conie- ctura voluntatis pro Paetuleia, hæc sufficiens non est, ad institutionem inducendā deficientibus verbis, l. iubemus, C. de testam. l. i. C. si tabula testam. Sed & alijs ar- gumentis doctē improbat eam opinionē

Soci-

Socinus, in dicta l. demonstratio falsa §. i
 37 num. 8. † Nec pro Cumano facit textus
 in d.l.f. in ultimis verbis, nam respondeo
 & verbū perinde, inducere quandam simili-
 tudinem. l. quia propter, & ibi Bartolus
 D. de confirmando tute. l. i. vbi no-
 tat Accursius, & Bartolus D. de recepta-
 toribus, & hāc similitudinē solū fīa in d.l.
 fin. quoad legata, vt debeat, & valeant
 ac si essent relictā in testamento, ergo po-
 tius excludunt institutionem, vt ea non
 valeant quasi facta in secundo testamento
 ex regula l. cum Prætor. 12. D. de iudicijs
 vt considerat Socinus dicto numero 8.
 28 qui addit, † quod vbiunque sustinen-
 tur legata iure singulari supponitur, ins-
 titutione in non valere vt in authentica ex
 causa. C. de liberis præteritis.

29 Vnde sunt qui putent, decisionem di-
 cta l. finalis non procedere secundum iu-
 ris regulas, quibus obseruatis, Paetuleia
 non potuerit admitti ad hereditatem, ne-
 que ex primo testamento, quod reuocatū
 fuit per secundum, neque ex secundo te-
 stamento, in quo instituta non est; atque
 ita Iacobus Cuiacius ibi, ex voluntate te-
 statoris, & beneficio Principis volunta-
 tem contra summum ius adiuuantis ad-
 mitti ad hereditatem Paetuleiam putat.
 Cui opinioni suffragantur illa verba, pu-
 tanū Imperator ei subueniendum, & cum ex me-
 ro Principis beneficio consequatur here-
 ditatem grauatur onere legatorum, ad
 que summo iure non teneretur.

30 Sed quoniam alijs placet Imperatorem
 secundum iuris rationem pronunciasse,
 de causa cognoscens, vt quilibet alijs iu-
 dex, vt probant illa verba, cognitione sus-
 cepta, & inscriptio, que talis est: *Iulius pau-
 lus Imperialium sententiarum in cognitionibus
 proletarum ex libris sex primo, seu Decretorum li-
 bro secundo* [Solebant enim † Imperatores
 assidentibus sibi iureconsultis causas cog-
 nitione suscepit decidere, que decisio in
 posterum vim habebat legis, eōq; referen-
 dum est quod dicitur in §. sed quod Prin-
 cipi placuit, ibi, aut cognoscens decreuit, ex-
 tantque hac de re exempla, in l. *Aenilius
 Largianus*. D. de minoribus, & in l. fina.
 D. de iure fisci, & in alijs locis adductis per
 Iacob. Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 26) ten-
 tandum est, an alia ratione sustineri possit
 decisio d.k.f.

32 Et sane ego existimo ex voluntate testa-

toris sustineri ibi Paetulei⁹ institutionē,
 quoniā quoties testator putat, institutos
 in primo testamēto esse mortuos, cōsequē-
 ter existimat illud testamentū esse irritū,
 cum ex eo hereditas adiri non possit, l.i.
 in fine. D. de iniusto ruptō. iuncta l. quod
 vulgo. D. de contra tabulas, vnde sequens
 testamētū non reuocat prlinum, quia id
 non est de voluntate testatoris, & con-
 querenter, cessante reuocatione primi, in
 necessariam consequentiam secundum va-
 lere non potest, ex regula dicta l. quare-
 batur, atque ita primum manet, & heres
 in eo scriptus consequitur hereditatem eo
 testamēto manente. Et facit pro hac senten-
 tia bonus textus in l. fi. D. de testam. tutel.

33 Nec hāc interpretatio in communem
 incidit, quoniam ea fundatur in falsa cau-
 sa, quæ secundum hanc interpretationem
 sufficiens non esset ad irritandum testamē-
 tum, in quo falla causa expresa est.

34 Vnde infertur, quod si in casu dicta
 l. finalis nullum aliud præcederet testa-
 mentum institutus in secundo obtineret
 hereditatem, non obstante falsa causa ibi
 expressa, scilicet, quia testator diceret, ideo
 se eum heredem instituere, quia putabat
 alium esse mortuum, quem esset institu-
 turus, quoniam cum hāc voluntas
 non sufficiat ad inducendum institutio-
 nem, ex dicta l. iubemus, cum alijs, he-
 reditas non debet pertinere ad eum,
 quem testator esset instituturus, sed ad
 eum, quem instituit, in quo non ob-
 stante falsa causa, concurrit testatoris
 voluntas, argumento l. quod in eo. 18.
 §. primo, D. de acquirenda possessione,
 atque ita semper valebit testamentum,
 cum primum non præcesserit, vt notat
 Cuma. in l. si vt certi. C. de testamen-
 to milit. & antea sensit Glossa in l. cum
 mater. C. de inofficio, & in dicta l.
 finali. glossa penultima in prima solu-
 tione.

35 † Et facit pro hac sententia, quod
 vbi quis asserit, se aliquem instituturum
 non potest illi aliquod ius competere ex
 huiusmodi assertione. l. finali. D. de testa-
 mentis. in pulchro casu exornat Paulus
 Castrensis, consilio centesimo trigesimo
 septimo. incipit, *in causa*. libro secundo.

36 † Facit etiam textus in l. si instituta. §.
 finali. D. de inofficio. In quo textu ex-
 plicando mirè variant authores, & Barto-

Aa in au-

in authentica ex cedula. numero. 6. C. de liberis
præterius, & in l. filio præterito. numero. 8.
D. de iniuncto rup. putat siliuncam ibi duplex
habuisse remedium, querelæ, & nullitatis
testamento, quasi testamentum sit nullum
ex defectu causa finalis, ut in dicta l. finali

D. de heredibus instituendis, iuncta com
muni, sequitur Aretinus. numero. 4 in l. i

D. de testamentis, & in consilio 24. num.

37 4. † Sed falluntur, quoniam implicat te
stamentum esse nullum, & reclindi per
querelam, regula l. nam etsi. §. versiculo,
post defectum, D. de iniuncto rupto, & præ
terea, quoniam querela non datur, vbi com
petit remedium nullitatis. §. tam autem.
infra de inofficio. Vnde vere affirman
dum est, ibi mero iure valere testamentum,
quamvis in altera falsa opinione ducta illud
ficerit, & ideo necessariæ esse querelæ inof
ficiosi testamenti, quod obtinet, siue cau
sa expressa sit, siue non, nam cum non præ
cederet testamentum, in quo filius fuit
institutus debuit valere illud quod fecit,
licet falsa causa, expressa, argumento di
cta l. quod meo. §. 1. quo fit rectissime
Iuris Consultum. in dicto §. finali conce
ssisse querelam inofficiosi ad residen
duni testamentum, quod alias mero iure
valebat, & consequenter, si ille quem testa
tor esset instituturus, si non crederet mort
uum, non esset talis persona, cui que
rela competenter, nullo iure admittetur
ad hereditatem, neque irritaret testamen
tum, ex eo q[uod] sub falsa causa factum fu
set. Sed nouo iure testamentum in ea spe
cie esset nullum, quia exhereditatio debet
sister expressa causa exhereditationis, & à iu
re approbata, alias testamentum nullum
est, authentico, ut cum de appellatione
cognoscit. §. aliud qui que capitulum col
latione 8. quemadmodum nullum esset fi
liu[m] patre habente filium in potestate fuisse

38 factum sub illa falsa causa, † iuxta textum
in l. sive certi y. C. de testamento inilitis,
vbi testamentum redditur nullum, non quia
factum est sub falsa causa, sed quia miles,
qui putabat, filium esse mortuum, credit
tur velle testari iure communi, quo præ
terito filii in potestate reddit testamen
tum nullum. l. inter cetera 29. versicu
lo, nanque filio. D. de liberis & posthumis
ut bene interpretatur Emanuel Costa in
l. Gallus §. & quid si tantum. i. parte.
numero. 4. ex qua resolutione deciden

da est questio, quam non bene resolutam
reliquit Gregorius in dicta l. 21. verbo. et
testador, tunc. i. partita 6. in versiculo, & fa
cit ipsa lex, & haec quod ad prius in partem,
dicta l. finalis. D. de heredibus insti
tuendis.

39 Quoad secundam vero, quæ pertinet ad
præstationem legatorum in secundo te
stamento relictorum respondet commu
nis, legata ibi ideo præstari ex testamen
to ex quo hereditas adita non est, quia fal
sa cedula respicit solam institutionem, &
ea sola corruit, non vero legata, quæ fal
ua manent, argumento l. age cum Gem
miano. C. de transactionibus. † Quemad
modum etiam in dicta l. eam quam con
seruat fideicommissum relictum ab he
redi scripta, licet ipsa deceperit, non que
sita hereditate, quia testamentum non
corruit ex defectu solemnitatis, aut adi
tionis non factæ per heredem, qui potuit
adire, sed ex eo quod institutus ipse cor
ruuit, propter errorem testantis in san
gumini coniunctione secundum commu
nem interpretationem, ideoque ea sola
institutione viciatur reliquis saluis manenti
bus. Quam interpretationem præsenlit
glossa in dicta l. eam quam verbo, tradun
tar. versiculo, octauo. & expeditis Bartolus
in l. si iure. numero 2. D. de legatis. 3. fa
lso in dicta l. eam quam numero. 17. Im
la in dicta l. finali. D. de heredibus in
stituendis. numero 8. & in dicta l. demon
stratio falsa. §. quod autem numero.
4. vbi Socinus numero 9. & testatur re
cepissimum Minchica de successorum
creatione. §. 16. numero. 22. qui omnes
defendunt deberi sola legata ex secundo
testamento relicta non etiam ex primo.
Et mouentur primo ex eo textu, in quo
solum sit mentio relictorum in secundo
testamento. Præterea quia non est cre
dendum, testatorem voluisse grauare he
redem duplice præstatione, iuxta doctri
nam Iuris consult. in l. Titia cum testa
mento. 35. §. qui in vita. D. de legatis. hb.
20

41 Sed predicta communis non tollit difficultatem, quia etiam si legata, aut fidei
comissa non corruerent ex defectu cau
sa finalis, aut propter errorem testantis
circa personam honoratam, cum viisque
nullus interuenerit in legatariorum vel fi
deicommissariorum persona, nihilomin
us tam debuerunt corruere, ex eo quod
non

non fuit adita hereditas, ex d.l. si nemo, cū alijs multis supra adductis.

⁴² Quare pro vera illius textus interpretatione omisitis alijs traditis à Petro Peralta in d. l. si quis in principio n. 4. Ant. Gom. 1. tom. c. 5. num. 4. ex iuria dictis efficientia videtur huius difficultatis resolutio, nā cum ex causa expresa per testatorem colligatur cum eius mentis fuisse, vt vellet cū primo testamento decedere, si id esset possibile, institutio facta in secundo vitetur, perindeque habetur, ac si in eo nullus heres scriptus esset, † atque ita res reducta ad terminos l. si. D. de iure codicillorum, & legata in eo contenta debentur, tanquam relieta in codicillis, vt bene considerat Bald. in eadem l. fin. versi. quarto & ultimo, & sequitur Ancharran. consilio 213 ad finem. Neque obstat tx, in versic. per inde, ac si in secundis tabulis heres scripta esset; nam hæc similitudo intelligenda est, quoad effectum, non quoad modum. nam cum præcedat testamentū, & sic codicilli sint eius accessoriij, heres in effectu tentetur præstare in illis relieta, perinde, ac si in illis institutus esset.

⁴³ Vnde notabiliter insertur explicatio, ad regulam .d.l. si nemo, D. de testam. tutela. cum alijs supra relatis, vt scilicet non procedat, quando præcedente primo testamento institutio irritatur propter voluntatem testatoris respicientem solam in institutionem, & non legata, tunc enim debentur perinde, ac si relieta essent in testamento in quo à principio nullus fuisse heres scriptus, iuxta tx. in d. l. fina. idq; colligitur ex textu, qui sic debet intelligi, in l. proximè. 3. D. de his quæ in testa. deiēt.

⁴⁵ Inse: tur etiam, veram non esse communem, quæ docet deberi tantum relieta in secundo testamento, cum verius sit relieta quoque in primo deberi, quemadmodum deberentur, si facto testamento codicillos testator fecisset, in quibus noua legata relinquenter, ita docet expresse glossa, in §. sed eti⁹ quis, infra hoc titulo, quam sequuntur Faber, Angelus, & Platea, Baldus in dicta l. finali, D. de heredibus instituendis. Socinus in dicta l. demonstratio falsa. §. 1. columna finali, & facit regula dicta l. si iure. D. de leg. libro 3. Prob. curque expresse hæc opinio. dicta l. 21. titulo. 1. partita. 6. † Neque obstant argumenta in contrarium addu-

cta, nam ad primum respondeo, Iurisconsultum ibi respondisse super relictis in secundo testamento, quia de illis poterat ita st̄e dubitari, non de relictis in primo, cum valuerit institutio in eo facta, & ex eo fuerit adita hereditas, iuxta nostram inter-

⁴⁷ pretationem. † Non etiam obstat secundum argumentum, quoniam procedit vbi eadem res vel quantitas relinquitur, ne videatur duplice præstatione grauatus heres: tum etiam, quia non evincitur illo argumento, legata in primo testamēto non va lere, sed nō debuisse valere relieta in secun do, cuius contrarium expresse ibi docet

⁴⁸ Iurisconsultus. † Quo fit vt quamvis lega ta relieta in secundo testamento valere dicantur, si tamen scriptus heres in primo coniecluris probabilibus ostenderit, testatorem ea non fuisse relieturum, si sciret eum vivere, poterit se defendere à præstatione legatorum, opposita exceptio ne doli, arguento l. cum tale. 71. g. sal tam causam. D. de conditionibus & de monstrationibus. † Vnde inferebat Bartolus in dicta l. demonstratio falsa. §. pri mo. numero 14. quod si legata in secundo testamento relieta essent magnæ quantitatis eo ipso præsumitur testatorem non fuisse relieturum, si sciret primum heredem vivere, & poterit se tueri exceptio ne, sequitur Romanus singulari 232. Ig neus in authentica ex cœla, numero 224. vbi Cagnolus, num. 29. C. de liberis præterit. Meneles in dicta l. eam quam, numero 50. disputat late Ripa in dicta l. si vñquam. numero 41. C. de reuocan dis donationibus. Petrus Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti. numero 82, quæ omnia sunt notandissima pro exornatione, & explicazione dictæ legis finalis, D. de heredibus instituendis, & sol uitur primum argumentum contra nostrū textum supra adductum.

⁵⁰ Nō obstat secundū, ex d.l. 2. D. de iniust rup. & d.l. hac consultissima. §. si quis autē C. de testam. quoniā obseruandū est, regula nostri tx. cū lūilib. qua cauit ita demū per secundū testamentū primū tolli, si lecū dū testamentū & que solēne & p̄fsectū sit, limitari, quando in secundo testamento instituti sunt venientes ab intestato, quo casu, eti⁹ non tanta adhibita sit solemnitatis eorum fauore hoc ita cautum est, & in l. vigesima secunda, vers. E otro si dezimos

titulo 1. partita 6. conductit elegans tex.
in l. si daobus. 12. §. si prius D. de bonorū
possessione cōtra tabulas & explicant p̄
ter ordinarios in dictis locis Francisc. Sar
miē. li. 4. select. in l. si filius in qui potesta
te num. 1. D. de liberis & posthumis. Di
dacus Spi. in Speculo testamentor. glossa
20. sub n. 115. & glos. 30. nu. 45. Joan. Gu
tierrez qui alios refert. lib. 3. præst. quæst.

51 c. 47. † Verum hoc casu legitiimi iure com
muni non succedunt ex testamento, sed ab
intestato, quoniam secundum testamentū
non tanquam testamentum, sed quasi vo
luntas ultima intestati defenditur, vt ex
p̄fesse docet Iustinianus, in d. §. si quis au
tem vbi notarunt omnes Antonius Gom.
in l. 3. Tau. n. 97. Greg. Lopez in d. l. 22.
partitæ glossa fin. in prin. & est communis
iuxta sententiam Michaelis Grassi tracta.
de succel. §. testamentum. q. 54. nume. 15.
quamvis iure regio Hispano ex d. l. 22. con
trariū decisum sit, ibi. Est once el testamento
postremo valdria, è no el primero, maguer fuese
fecho acabadamente, quod bene explicat Ioā.
Gutierrez, dicto capite. 47. omnino vi
dendus, qui plures alias satis ytiles & quo
tidianas quæstiones prosequitur, & ex
plicat.

52 Non obstat tertium argumentum, ex
d. l. si duobus. §. si prius. D. de bonor. pos
contra tabulas, quoniam vt latius diximus in principio supra de exhered. liber.
ille textus non probat sequens testamentum
imperfectum iure ciuili primum tol
lere, sed iure Prætorio desendi, si institu
ti sint in eo qui rem ab intestato habituri
sunt, & testamentum p̄ter p̄teritio
nis vitium nullum alium habeat, extetq;
septem signis signatum, & habeat exterio
rem figuram integrum & perfectam, datur
enim eo casu bonorum possessio secundū
tabulas, omnibus hereditibus scriptis non
tamen ij adire poterunt, quia iure ciuili
non subsistit, † neq; obstat tx. in l. si filius
qui in potestate. 7. D. de lib. & post. quo
niam satisfacies vt diximus in dicto prin
cipio. de exhered, liberatum.

54 Similiter, & quartum argumentum ex
d. l. posthumus, 12. §. idem & circa. D. de in
iusto rupto. nobis non obstat, iuxta ea,
quæ dicto loco scripsimus, quæ h̄c iterum
repetere otiosum esset.

55 Succedit ergo explicatio textus in l. cū
in secundo. 16. D. de iniusto rupto, quam

quinto loco contra Iustinianum adduxi
mus, sed elegantem nobis proponit doctri
nam & distinctionem ibidem, vt rem com
prehendamus, Papinianus illius legis au
tor, docens multum interesse qualis con
ditio posita fuerit, nam si in p̄teritum
concipiatur, veluti si Titius consul non fuit, si
quidem ea vera est, cum ex hoc heres sit,
superius testamentum procul dubio rum
pitur. At si Titius consul nō fuit, superius
testamentum non est ruptum. Idem eti
ad præsens tēpus cōditio adscripta est. In
futurū verò collatae conditiones si possi
bles sint, & existere possint, licet non ex
titerint, efficiunt ut superius testamentū
rumpatur (quæ est etiam Iustiniani sente
tia hic) si vero impossibilis sint, veluti, si
Titius cælum digito tetigerit, heres esto, perind
est, quasi conditio adscripta testamento
non sit, quæ est impossibilis; vnde cum pu
ra institutio censeatur, sequens testamen
tum primum absque dubio tollit: ergo
cum h̄c Iustinianus de conditionali insti
tutione agit, de ea quæ existere possit in
telligitur, quia impossibilis pro non adie
cta habetur, ut recte Minsyng. post Bal
duinum obseruat, h̄c.

56 Mjnus obstat textus quem Accursius
h̄c adduxit, ex l. si id quod purè. 7. D. de
rescindenda venditione, est enim inter co
tractus & ultimas voluntates nota diffe
rentia, quam in dicta l. si id quod purè,
verbō, nihil agitur. Accursius scripsit. & h̄c
57 omnes probant, † quoniam testamentum
etiam si conditionalem institutionem con
tineat, perfectum nihilominus per omnia
habetur, quamquam negari non possit
pliorem voluntatem prius testimētum
continuisse, quam secundum; ibi quippe
pura erat institutio, h̄c conditionalis:
58 † in contractibus autem secus est, quia cō
ditionalis contractus, contractus dici non
potest conditione pendente, quamvis ea
postea existente ab initio pure celebratus
existimet, l. necessario. 8. §. quod si pen
dente. D. de periculo & commodo rei ven
ditæ. Id autem quod dicimus secundam in
stitutionem conditionalem, sive sequens
testamentum, in quo conditionalis est
institutione primum testamentum rumpe
re, & tollere, admittendum est, quan
do diuersis testamentis diuersæ condi
tiones adiiciuntur. † Si vero in eo
dem testamento purè institutionis subiecta
con-

conditio sit, nihil operabitur l. si te solum.
 27. D. de heredibus instituendis, sed si te be
 redem instituero, (inquit Pomponius) & dein
 de eundem sub conditione instituam, nihil valere,
 sequentem institutionem, quia satis plena prior
 fuisset. † In legatis tamen etiam eiusdem
 rei semper speciamus priorē scripturam:
 vnde quod heres pure dare iussus est,
 quodve pure legatum est, si id ex inter-
 vallo sub conditione legetur, posterius va-
 let, l. non ad ea. 89. D. de cond. & dem.
 heredis institutio caput testamenti est, ex
 vulgatis, vnde non ita facile immutatur.
 legata, quamvis non nuda sed solemnī vo-
 luntate, relinquī oporteat, vt suo loco di-
 cemus, facilius tamen admuntur, vt cum
 Iustiniano dicemus, infra de ademptione
 legatorum.

61 Restae ultimae difficultatis explicatio,
 ex dicta l. si quis, in prin. 22. D. deleg. &
 fideicommiss. 3. ex qua, & altera non mi-
 nus utilis nostri textus limitatio oritur,
 quamvis enim regulariter verum sit, ma-
 xime tamen in testamentis, posteriora
 prioribus semper derogare, ex nostro
 textu, cum similibus, indeque videtur,
 quod etiā in secundo testamento,
 & legato prioris voluntatis revocatio nō
 fieret, nihilominus tamen secundum etiā
 legatum valere debuisse, qui à poste-

62 riori nūtitur voluntate. † Cæterum cum
 illa protestatione, cui bis legauero semel de-
 beri volo, in futura dispositione volunta-
 tem sibi defuturam testator insinuat, argu-
 mento l. at si quis. 14. §. plerique filij. D.
 de relig. & sumptibus funeralium. l. qui in
 aliena. 6. §. Celsius, D. de acquirenda
 hereditate, l. cum in plures. 63. §. locator
 horrei. D. locati. secunda dispositio nul-
 la erit, † quia nuda à consensu & volun-
 tate, & in sola forma locutionis & ver-
 borum, que absque animo nihil penitus
 operantur. l. in ambiguo. 3. D. de rebus
 dubijs, l. non solum. 31. coniuncta l. non
 figura. 38. D. de obligationibus & actio-
 nibus. † Quinimo ea voluntas, quam
 posteriora verba exprimunt, imaginaria
 & simulata intelligitur: cum ex priore
 protestatione consensus, & vera, realis-
 que voluntas in ea deficiat, vnde nullos
 operari potest effectus, argumento legis
 primæ, & per totum. C. plus valere,
 quod agitur, quam quod simulate con-
 cepitur. l. nuda. 55. D. de contrahenda em-

63 la erit, † quia nuda à consensu & volun-
 tate, & in sola forma locutionis & ver-
 borum, que absque animo nihil penitus
 operantur. l. in ambiguo. 3. D. de rebus
 dubijs, l. non solum. 31. coniuncta l. non
 figura. 38. D. de obligationibus & actio-
 nibus. † Quinimo ea voluntas, quam
 posteriora verba exprimunt, imaginaria
 & simulata intelligitur: cum ex priore
 protestatione consensus, & vera, realis-
 que voluntas in ea deficiat, vnde nullos
 operari potest effectus, argumento legis
 primæ, & per totum. C. plus valere,
 quod agitur, quam quod simulate con-
 cepitur. l. nuda. 55. D. de contrahenda em-

ptione, l. emptor. 12. D. de aqua plus
 uia arcenda, l. & qui sub imagine 10. C.
 de distractione pignorum, ex quibus con-
 stat actus simulatos & factos nullius mo-
 menti haberi, notat Bartolus in l. post
 contractum, D. de denotionibus, & con-
 silio. 65. Decius numero 3. in l. imagina-
 ria, D. de regulis iuri, grauiter Ioannes
 Franciscus Ripa. in l. nemo potest. nu-
 mero 65. D. delegatis, libro 1. ante quem
 Cumanus. in dicta l. si quis in principio.
 notabili 3. Petrus Peralta ex numero 118
 65. † Ergo ut secunda voluntas valeat, quæ
 priori est infirmata, in posteriori prioris
 speciale mentionem, & derogationem fie-
 ri necessarium erit, vt in dicta l. si quis in
 principio, versiculo sed hoc ita, Hec me
 genianus expressit, alias voluntas non cen-
 setur, ex protestatione antea facta, nihil
 enim prohibet priorem scripturam, poste-
 riorem corrigere, emendare rescindere,
 l. nihil prohibet. 17. D. de adimendis
 legat.

66 Ex qua obseruatione infertur, quod
 etiā secundum testamentum primum tol-
 lat, iuxta Iustinianum h̄ic, si tamen pri-
 mum sequentibus derogat, vt quia in eo
 dixerit testator, Si aliud testamentum fecero
 valere nolo, ita demum secundum primum
 tollet, si in eo prioris specialis mentio fiat.
 Ita Accursius verbo, accipiat versiculo, item
 quid si dicat, in dicta l. si quis in principio,
 Bartolus ibi, numero 5. Couarruias in
 rubrica de testamentis, dicta 2. p. num. 19.
 sicut autem specialis mentio, si in 2. dixe-
 rit testator, non obstante tali testamento, quod
 coram tali tabellione feci, hoc valere volo. Accur-
 sius vbi supra, Bartolus numero 8. ibi.
 Iaso. in l. si mihi & tibi, 12. §. in legatis.
 2. lectura. columna penultima. D. de
 legatis. lib. 1. Corneus consilio 86. colum-

67 na penultima, volumine 3. † Quinimo
 & latissim erit si dicat in ultimo testamento
 se illud valere veile, non obstante, quocun-
 que alio testamento sub quacunque ver-
 borum forma concepto, vt cum alijs re-
 soluit Conarruias iam citatus. Vnde ca-
 uendum est ab Accur. qui in d. §. in legatis
 verbo, non valebit. speciali mentione clau-
 siulae derogatoriæ requiri scripsit, sequitur
 Paulus Castensis consilio 182. columna
 3. volumine 1. & late prosequitur Illus-
 trissimus Cardinalis Franciscus Mantua
 lib. duodecimo de conjecturis ultima-

rum voluntatum.titulo 8.ex n. 10.& ante
Iulius Clarus lib.3.§.testamentum. q. 99,
num 5.

- 68 Ex quibus, & ex regula nostri textus
infertur, primum testamentum iuratum,
per secundum, cui similiter iuramentum
accessit, reuocari recte posse, nemo enim le-
gem sibi dicere potest, à qua ei recedere nō
liceat, † vnde quamvis iuramentum, habeat
vix clausulæ derogatoriaz posterioris vo-
luntatis, restè tamen secundo testamento
similiter iurato tolletur, vt Bartolus vbi
supra, numero 14. resolutus ante eum Accu-
cursius in authentica sacramenta puberū
verbo, extorta, C. si aduersus venditionem.
plures retulit Couarruias d. 2. parte rub.
num. 15. Ioannes Gutierrez libro de iu-
ramento confirmatorio. 2. parte.cap. 1. n.
2. Antonius Gabriel 1. tomo. Communiū
opinionum . lib. 9. pag. 604. versiculo, fal-
lit undecimo. Et induci potest Regia 1.25.
ibi, Ningun home puede fazer testamento tan fir-
me que lo non pueda mudar quando quisiere. tit. 1.
partita 6.
- 70 Vnde improbanda est sententia Specu-
latoris, titulo, de instrumentorum editio-
ne . §.compendiose , versi. quis iurauit. nu-
me. 15. & Bartolomxi Cepole. cautela. 117.
Sub n. 3. existimatiū effici posse testamē-
tum irrevocabile, si testator iurasset, se nū
quā testamentum reuocaturum, & insuper
heres in eo scriptus faceret testatori preci-
pi per censuram Ecclesiasticam excommu-
nicationis, obseruare illud iuramentum, &
quod ei non contraueniat, alias ex nunc,
prout ex tunc in ipsum proferatur senten-
tia excommunicationis, quo facto, inquit
Cepola; si postea testator reuocare velit,
reperiatur excommunicatus, sicque testa-
tri non poterit, ex glossa, verbo, & testificā-
do, in c. decernimus , de sententia excom.
lib. 6. quam multis exornat Didacus Spi-
no in Spec. testamen. glosl. 1. rub. nu. 57.
Nam vt contra Cepolam Couar. vbi sup.
resoluit, iuramentum quo quis auferret sibi
liberam testandi facultatē, esset contra bo-
nos mores, l. stipulatio hoc modo concep-
ta, D. de verborum obligationibus, indeq;
neque obligaret, neque periurium eo ca-
su committi posset à testatore, vt defen-
dit post alios Ioannes Gutierrez di-
cto capite 1. & ita solvit
vltimum argu-
mentum.

§. Sed et si quis priore. 2.

- 71 Ampliat hīc Iustinianus quod superiori
paragrapho docuit, vsque adeo secundūm
testamentum primū tollere, quod et si in
primo testamento plures simpliciter insti-
tuti heredes sint, in secundo autem aliis
ex certis quibusdam rebus, etiam si testa-
tor addiderit, se nihilominus velle, & prius
testamentum valere, secundūm testamentum
primum tollet non obstante prædi-
- 72 Etā clausula: † hoc ideo quoniam paganu-
cum duobus testamentis decedere non po-
test, l. si quis priore. D. ad Senat. Cō. Tre-
bell. neque impedimento esse secundo te-
stamento scriptum heredem ex certis tan-
- 73 tummodo rebus fuisse, † quoniam vt late
diximus in §. hereditas, verii. neque enim su-
pra de heredibus instituendis, & expresse
Iuris Consultus probat in l. §. si ex fundo
D. de heredibus instituendis, institutus in
rebus certis, nullo alio coherede dato, in
omnibus bonis institui censemur, detracta
rerum certarum mentione, perindeque est
vniuersalis heres, ac si ab initio in omnibus
- 74 bonis heres scriptus esset. † Veruntamē
hoc casu, vt voluntati testatoris aliqua ex
parte satisficeret, voluerunt Imperatores,
vt vniuersa, quæ in priore testamento scri-
pta reperiatur in causa fideicommissi el-
sent, tenerique secundo loco, siue secun-
do testamento scriptum heredibus in pri-
mo testamento scriptis hereditatem resti-
tuere retenta quarta Trebellianica, quasi
sic ei à testatore iniunctum fuisse. Ergo
heredes in primo testamento scripti do-
drantem, & sic maiorem partem hereditati-
consequuntur, non quidem ex primo te-
stamento, quod iam ruptum est, sed ex
secundo nomine fideicommissi, quod sa-
ne non tantum hereditatem in priore te-
stamento scriptam conseruat, sed etiam le-
gata, fideicomissa, libertates, & reli-
qua omnia, quæ in eo scripta sunt, ni-
si aliud testatorem sensisse probatum sit,
ex l. quærebatur, in fine. D. de mili-
tari testamento, l. Posthumus. 12. §. si
paganus. D. de iniustorupto. notat Illu-
strissimus Franciscus Mantica. libro. 12.
de coniecturis vltinatum voluntatum, ti-
tulo. 1. numero. 36. † Plane hæc omnia
in pagano testatore procedunt, vt Vi-
pianus in dicto. paragrapho si paganus, in
sinuat, testatori vero militi longe plus
tribui-

tribuitur, is, et si nullius fideicommissi me minorit non rumpit prius testamentum, nisi quatenus ei repugnat dispositio posterioris; ergo si pars ex certa in priore testamento instituerit heredem, deinde in secundo testamento alium ex alia parte non irritabitur prius testamentum, aut prior institutio, quia conjectura est eum voluisse ut potest, duo testamenta æque valida relinquere, idemq; est, si cum ex alio vnum scripsisset heredem, alium dein 76 de ex parte scribat, † quo sit, vt ius accrescendi locum non soleat habere in testamento militari. l. si miles vnum. 6. De militari testamento. l. 1. C. eodem titulo. Præterea dubitationem non habet duo militis testamenta valere, si hoc specialiter miles expellerit, ut paulo superius dixi. Si vero in secundo comprehendat, fidei se heredis committere, ut priores tabulae valeant, idem statuendum est, quod hic in pagano deciditur, dicta l. querebatur. D. de militari testamento. Hactenus de rupto testamento.

§. Alio quoq; modo.

3. & §. Non tamen. 4.

- 1 Testamentum irritum fit capitis diminutione maxima, media vel minima testatori contingente, & num. 8.
- 2 Testator qui capite minutus fuit, si sui iuris & ciuis Romanus decebat, conualescit testamentum.
- 3 L. qui ex liberis 11. §. testamento. D. de bon. poss. secundum tabulas, & n. 12. & seq.
- 4 Emancipatio capitis diminutio est.
- 5 Emancipatione filij fam. eius testamentum non fit irritum, & num. 18. (nuitur.)
- 6 Captus ab hostibus eorum scrivus fit, & capite mi-
- 7 Testamentum iure factum captiuitate non fit irritum.
- 8 Patribus fam. olim permisum testari non alijs.
- 9 Ciuis Romanus qui non est non potest testari.
- 0 Rumpi testamentum quando dicatur.
- 11 Irritum fieri aliud est, aliud irritum esse.
- 12 §. non tamen. hoc titulo.
- 13 Praetor ex æquitate sustinet testamentum, eius qui sui iuris & ciuis Romanus decessit, & noua voluntate primum testamentum confirmavit.
- 14 Praetor media tempora in testamētis non inspicit.
- 15 Testatoris noua voluntas requiritur quando status mutatio fuit voluntaria, secus si necessaria, & triusque rei ratio.

16 §. ex eo autem solo, hoc titulo.

Voluntas sola non reuocat primum testamentum.

18 Emancipatione filij fam. militis eius status quoad bona castrrena non mutatur.

19 Militis adrogatione eius testamentū non fit irritū.

20 Captiuorum testamenta lex Cornelia defendit.

1 Ecce aliū modū, quo testamentū iure factū irritum fit, videlicet si testator, vel maxima, vel media, vel minima capitis diminutione interueniente capite minutus sit. Cōprobabis & exēplis illustrabis, ex l. quis filio exheredato. 6. §. irritum. cū sequentibus. D. de iniulto rupto. l. cōficiuntur. 8. §. si post factū. D. de iure codicil. l. qui ex liberis. 11. §. testamento. D. de bon. poss. secund. tab. cū alijs quibus consonat l. 18. tit. 1. l. 1. tit. 13. parti. 6.

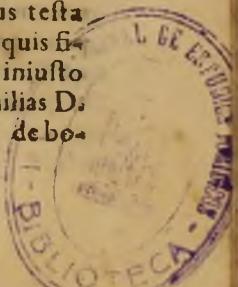
2 Sed pro dubitādi ratione sic argumētor: Si testator qui capite fuerat minutus, sui iuris, & ciuiis Romanus factus decebat, post institutus heres honorum possessionē secundum tab. agnoscere, tx. in d. §. non tam inf. eo. tx. in d. §. si post factū. tx. in l. 1 §. sed eti⁹ quis, & in d. l. qui ex liberis. 11. d. §. testamento. D. de bon. poss. secundū tab. cū alijs, quibus consonat. l. 19. tit. 1. parti. & ergo testamentū irritum effectum non fuit cum non potuerit postea sola nuda voluntate confirmari, argumento. §. ex eo autē solo, infra eodem à contrario tensu.

Proxima est huic & alia difficultas, quæ contra Iustinian. in d. §. non tamen. ibi: si modo defunctus, & ciuiis Romanus, & sua potestatis mortis tempore fuerit, quibus verbis docet id folium requiri, ut testamentum irritum factū per capitis diminutionem cōualescat, sic construitur, † non sufficit testatore iuri sui, suæq; potestatis effectū dedere, nisi, & noua voluntate cū codē testamento mori velle declarauerit, docet hīc Accur. verb. fuerit, & I. C. in d. l. qui ex liberis, §. testamento, D. de bon. poss. secundum tabulas: ergo contra Iustinianum hīc.

4 Tertio sic argumentor: qui emancipatur, capite minutur. §. minima supra de capitis diminutione, §. præterea, iunctis ibidem traditis, sup. quibus mod. ius pat. pot. solvit. † Sed si filius familias (quibus in casibus iure communī potest testari) testamento facto emancipetur, eius testamentum non fit irritum, dicta l. si quis filio exheredato. 6. §. finali. D. de iniusto rupto. dicta l. 1. §. sed si filius familias D.

Aa 4

de bo-



- de bon.poss.secundū tabul §.sed et si quis.
verbi.denique.lup.de milita.testam.ergo.
- 6 Quarto sic argumētor, qui ab hostibus
capitur, corum ieruuus fit. l. libertas , 4. §.
serui. D. de statu hom. l item ei. 14. in fi
ne.D. ex quibus causis maiores. l. hostes
24. ad finem.D. de captiuis §. serui. supra
de iure personarum; & cum ciuitatem &
libertatem amittat,maximam patitur ca
pitis diminutionem , §. maxima. supra
de capitis diminutione . dicta l. si quis fi
lio exheredato 6, §. irritum , D. de iniusto
7 rupto. † Sed testamentum ante cap
tiuitatem factum, captiuitate superuenient
te, non fit irritum, sed conseruatur & per
inde valet, ac si testator capite minutus
non esset. §. fin. supra, quibus non est
permisum facere testamentum, ergo contra
nostrum textum.
- 8 His tamen non obstantibus , dicendum
est, quacunque capitis diminutione con
tingente testatori eius testamentum irri
tum fieri, ex nostro textu, & iam relatis.
Nam cum lex duodecim tabularum, quæ
testandi potestatem permisit, nominatum
solis patribus familias ciuibus Romanis
eam concesserit.l. 1. in principio.D. ad leg.
Falc. l. verbis legis. 120. D. de verb.sig. cō
iunctis ijs, quæ iuxta veram lectionē illius
capitis duodecim tabularum diximus in
principio.sup. quib. non est permis. fac. te
stam. † conseqvens est, eum qui paterfa
milia, aut ciuiis Romanus esse delijt, eam
potestatem amittere. Quia quemadmodū
si quo tempore quis testatur, aut ciuiis Ro
manus aut pater fam. non est, eius testame
num non valet, textus in dicto principio,
quibus non est permis. ita etiam irritum
fit, si vel ciuitatem amittat, vel familiam,
quia in alterius trāseat: dici enim solet, rem
vitiari quoties deuenerit ad casum, à quo
incipere non potuit.l. pluribus. 140. §. et si
placeat.in principio.D. de verbo. obligat.
10 † Planè, quamuis quoad effectum irritum
fieri testamentum, & rumpi testamentum
idem sit, & quandoq; rumpi pro irritum
fieri dicatur, attamen singulos casus pro
prijs rebus distingui(vt Cicero in Topicis
testatur)congruentius est.Rumpitur ergo
testamentum, quoties in eodem statu testa
tore manente, infirmatur, vt in exemplis
principij huius titu. §. posteriore. §. sed et si
quis. irritum fit, quoties testatoris per
sona, eiusque status diminuitur, vt hic & in
juribus supra initio allegatis. Aliud autem
est, si irritum esse testamentum dicamus,
quia tunc nullum ab initio fuisse intellegi
mus, quod satis hic docet Iustinianus, &
Iuris Consultus in dicta l. nam eti. §. §.
post defectum,D. de iniusto rup.
- 12 Non obstat primum argumentum, ex
dicto §. non tamen, cum similibus, quo
nam eorum decisio nostram potius con
clusionem probat, siquidem in illorum spe
cie, non iure ciuili, † sed prætorio testa
mentum sustinetur; quia ergo irritum est
testamentum iure ciuili per capitis dimi
nutionem, iuxta nostrum. §. alio quo
que. neque institutus heres hereditatem
potest adire, necessaria est ei bonorum
possessio, quartvtiq; Prætor concedit, du
tamen testamentum septem signis sig
natum appareat, & testator ciuiis Roma
nus, atque sui iuris effectus decebat, sig
nificaueritque, quacunque, nuda etiam,
& simplici voluntate, se velle cum eote
stamento decedere. † nam Prætor, qui
æquitatem semper præ oculis habet, &
ciuius æquitas multa sustinet, quæ alioqui
summo iure ciuili non constant, duo tan
tum tempora inquirit, facti testamenti,
& mortis testatoris, media autem non
scrutatur. l. 1. §. exigit Prætor.D. de bo
norum possessione secundum tabulas, ne
que illa mutatio status medio tempore cō
tingens obstat heredi, quo minus bono
rum possessionem accipiat, siquidem ex
ceptionem eius noua testatoris voluntate
15 scilicet poterit. dicto §. testamento. † Pia
nè id quod dicimus nouam testantis vo
luntatem requiri, admittendum est, quo
ties mutatio status fuit voluntaria, vt in ad
rogatione, secus autem, si necessaria, vt
quia maximam, vel medium capitis dimi
nutionem passus testator sit, tunc enim, si
mortis tempore restitutus sit, & ciuiis Ro
manus, & sui iuris factus, iure Prætorio
reconualecit testamentum abique noua
declaratione. d. l. si quis filio exheredato,
6. §. quatenus.D. de iniusto rupto. Discri
minis ratio est, quia quando inuitus quis
mutat statum, non præsumitur mutare
voluntatem suam, lecus si volens, quomo
do hæc iura inter se dissonantia in amici
tiam redigunt iuniores hic, (nos paulo
aliter, vt in explicatione sequentis diffi
cilitatis audiemus.)
- 16 † Nec obstat tex. in §. ex eo autē.inf. eo.
vbi

vbi ex simplicis voluntatis mutatione etiam verbis declarata non reuocari testamentum docet Imperator, quoniam id eo casu procedit, quando quis vellet sola nuda voluntate illud tollere, citra legis dispositionem, quæ in nostro catu coniungitur voluntati testantis.

17 Non obstat secundum argumentum ex dicto §. testamento, qui ex diametro obstat dicto §. non tamen hic, conseruari testamentum docet Imperator, si testator qui minimam capitatis diminutionem passus erat, sui iuris & ciuiis Romanus decedat: ibi non alias, quam si codicilis, aut alijs litteris eodem testameto se mori velle declarauerit testator: quoniam satisfacies ex ijs quæ accuratè scripsimus in l. si adrogator. 22. ex num. 29. D. de adoptionibus, cuius disputationem & explicationem coniunximus commentarijs tituli, sup. de adoptionibus, ideò hic non subsistimus.

18 Non obstat tertium argumentum ex d. §. fin. & dict. §. sed si filius fam. Quoniam vt recte Vigilius hic. num. 2. & in §. penult. ex num. 4. lup. de militari testamento aduerdit, siue militis, siue pagani filij fam. de castrenis bonis testamentum emancipatione non sit irritum in dictis iuribus, & in dicto §. sed & si quis, versic. Denique. Et in l. miles filius familias. 23. D. de militari testamento: quoniam quoad huiusmodi bona attinet, dici non potest eius statum mutantum, aut eum capite diminutum cum iam antea in his bonis pro patre famili habetur. d. §. fin. neque hoc casu aliqua noua militis voluntas requiritur, neq; obstat emancipatione castrensis peculij nomen extingui. l. fin. circa fin. D. de inoffic. testamen. hoc enim verum est, nisi de eo ante emancipatione testatus fuerit; Et inter alia etiā priuilegia militaria, hoc etiā durat, vt hoc casu pristini peculij ius maneat, vt pater contra id petere honorū possessionem nō possit ex manumissionis titulo. l. si à milite. 30. §. patri. D. de militari. §. est & aliis. D. si quis à parente fuer. manu.

19 Planè quamvis testamentū à pagano factum arrogatione irritū fiat, conualescatq; si emancipatus decedat, ex noua eius voluntate ex his paragraphis in milite vero specialiter, id est constitutum, vt si miles existens, de castrenis ante fuerit testatus nec adrogatori patri ea acquiratur, nec de ipsis testam. factum irritum fiat, vel si irritū

fieri dicere velimus quasi ex noua voluntate defenclatur. l. miles. 23. l. idem. 24. D. de militari testamento.

20 Deniq; non obstat quartum argumentum ex d. §. fin. lup. quib. nō est permis. quoniam vt ibidem animaduertimus, sustinetur ibi, & multis alijs in locis, eius qui apud hostes decelsit testamentū ante captiuitatem factum fictione legis Corneliae, quæ captiuorum fauore fngit, cū qui apud hostes decelsit, liberū & in ciuitate ante quā caperetur decelsisse; perindeq; ei omnia iura illæsa conseruat, ac si nunquam fuisse captus l. lege Cornelia. 12. D. de testam. l. lex Cornelia. 28. D. de vulg. l. in omnibus. 18. D. de captiuis, latè diximus post Bart. & alios in l. si is qui emptore. D. de vscaptionibus.

§. Ex eo autē solo. 5.

- 1 Testamentum neque nuda voluntate, neque posteriori imperfecto tollitur.
- 2 Aetns ciuiles euertuntur ysdem modis quibus fuit.
- 3 L. Sancimus. 27. C. de testamentis.
- 4 Tempus decenj quando testamentum euertat ipso iure, quando ope exceptionis.
- 5 Temporis maxima vis & potentia.
- 6 L. Eius militis. 31. §. militia missus. D. de milit. testamento.
- 7 Testamentum quod iure singulari valet, facilè tolli potest.
- 8 L. 2. D. de iniusto rupto.
- 9 Testamentū militare perfectum potest dici, & Primum solēnitatis, & ceremonijs plenum tollit.
- 11 L. Nostram. 30. C. de testam.
- 12 Testator qui consulto testameti sui incidit filia illud reuocat.
- 13 Hodie an id admittendum, remisiūd.
- 14 L. Clodius Clodianus. 97. C. de acquir. heredit. Heres qui in primo testamento perfecto, & in se cundo imperfecto institutus est, si ex secundo adeat, an primo videatur renunciare.
- 15 L. Hereditas. 4. C. de his quibus vt indignis.
- 16 Inimicitie superuenientes inter testatorē & heredem, indignum heredem faciunt.
- 17 Voluntate nuda an bodie testamentum possit reuocari, remisiūe.

TEstamentū neq; nuda voluntate, neq; posteriori testamento imperfecto rūpit. idem in l. 2. in princip. l. si biretabulæ. 11. D. de iniusto rupto. l. si iure. 18. D. de legatis. 3. l. militis. 36. §. Veteranus.

Aa 5 D. de

D.de militari testamento.l. hac consultissima. 21. §. si quis autem.C. de testam. l. 24. tit. 1. part. 6. Exornant relati in §. Posterior re.suprà. hoc titulo. & Ioan. Matienço in l. 1. gloss. 10. num. 5. tit. 4. lib. 5. recopil. Joseph. Mascard. de probationib. cōclusione

2 1283. num. 33. Huius sententiae † expedita est ratio, quoniam nō alias ciuiles actus euertūtur, quām quibus modis gelti sunt.l. nihil tam naturale. 35. D. de reg. iur. testamentum autem cum nuda voluntate (hoc est non iusta legitima, & solemnī) nō conficiatur, vt audiūmus per totum titulū suprà de testamentis ordinandis, & sequētes, neq; solo nudo cōsensu poterit infirmari, quod præter nouiores hīc. exornat late Ferdin. Minchaca lib. 1. de success. resolutione. §. 2. ex num. 1.

Neq; mouere debent exempla quæ Accursius hic, verb. perfecta fuerint, refert, nam in eis aliquid est præter voluntatis mutationem quod primū testamentū euertat.

3 Ecce in l. Sancimus. 27. C. de testamētis. Vbi Iustinianus in versic. Sin autem. docet 4 quod et si † decem annorum transcursus & lapsus, nulla alia innouatione, vel contraria testatoris voluntate apparente, testamentum iure factum non reuocet, si tamen medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur, siquidem perfectissima sit secundi testamēti confectio, ipso iure prius tollatur testamentum: Sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel alijs verbis vtendo cōtrariam aperuerit voluntate, & hoc vel per testes idoneos, nō minus tribus, vel inter aeta manifestauerit, & decēnum fuerit emensum, tunc irritum sit testamentum, tā ex contraria voluntate, quā ex cursu tēporali, iuxta cuius textus interpretationem scripserūt plura (qui omnino videndi sunt præter suprà relatos) Bart. in l. si iure. D. de legat.lib. 3. Guido Pap. decisione. 200. Socinus Iunior cons. 145. lib. 2. Decius consi. 582. col. 1. Fulgesius cons. 57. idem Socin. Iunior ad rub. D. de acq. posse. nu. 126. & nu. 134. Iulius Clarus. lib. 3. sent. 5. testimētum. q. 91. Gregor. Lopez in l. 22. gloss. 2. ad mediū. tit. 1. part. 6. & in l. 11. gloss. 5. q. 4. tit. 13. par. 6. idem Minchaca de success. creatione. §. 17. nu. 7. §. pulchrē Did. Coua. in rubr. de testamentis. 2. par. n. 19. versic. Nono. Ioan. Matienço. in l. 1. glo. 10. nu. 7. tit. 4. lib. 5. recopil. ergo in d. l. sancimus. nō

5 nuda voluntas primum reuocat testamentum, † sed temporis lapsus, vis & potentia, cuius maximam esse contestantur & Cæsarei, & Pontifici, iuris de Præscriptiōnibus tractatus, & est elegans illud Ouidij lib. 5. de Ponto.

Nulla res mains tempore robur habet.
Et lib. 4. de Tristibus.

Cūlta potest igitur tacito pede lapsa vetustas.
Et Cornelius Gallus cecinit.

Cūlta trahit secum, vertitq; volubile tempus.
Ouid. lib. 5. Metamorph.

Tempus edax rerum, tuq; inuidiosa vetustas,
Omnia destruitis, vitiataq; dentibus aei,
Paulatim lenta consumitis omnia morte.

Mart. lib. 9. Epigram.

Quid non loga dies, quid non consumitis anni?
Ergo cum omnia tempori cedant, & testamentum quoque cedere necessarium fuit,
si aliqua eiusdem testatoris voluntas ei accederet.

6 Sequēs casus adducitur ab Accursio nostro ex l. eius nullitis. 35. s. militia missus. D. de militari testam. Vbi Papinianus doeuit, primum testamentū sequenti sola nuda voluntate tolli. Sed hīc nīmis nō est immorandum, nā id ita demū Papinianus admittit, (alij Codices authorem habēt Iulū Paulum) si primum testamentū iure militari confectum sit, tunc enim si miles, iam militia missus intra annum aliud testamentū facere cāperit, neq; tamen perficere potuerit, primum illud militare tollet, nec mirū, cum enim sola nuda militis voluntate subnixum esset, cōtraria etiā nuda tolli quid

7 multum? † adde facilis etiā quæ iure singulari constant mutari, quām quæ iuri cōmuni. Vnde si primū testamentum nō iure militari, sed communi ordinatū & constitutū eslet, nudo alio imperfecto à veterano tolli non posset, à milite posset, d. s. militia missus. Ecce discriminis rationem. Veteranus, quamvis intra annum missionis conferuet testamentum iure militari tempore militiæ factum, testari tamen si velit, iure communi id efficere debet, ergo si velit reuocare primum testamentū, quod iure communi valuit, alio æquè solemnī efficiet, ex regula nostri textus, & §. posteriore, suprà eodem. Quod in milite non procedit, nam quocūq; modo testamentū primū fecerit, nouissima voluntate rescindetur, quoniā voluntas quæq; militis testamētū est, late sup. diximus ad titulum; De militari testamen.

Ex

8 Ex his descendit explicatio tertij exempli ab Accursio hic dicto verbo. perfectae fuerint relati, ex l. 2. ibi. *Nisi forte posterius vel iure militari sit factum.* D. de iniustorupto, quoniam et si verum sit, testamentum quod iure militari sit non eas requirere solemnitates & leges, quas exigimus in eo quod iure communi ordinatur. † si tamen proposnas militem militari iure testamentū nunc condere, non ideo id imperfectum dices, nam quod attinet ad effectum, eodem modo hoc valet, & in eo scripta sustinentur, & conseruantur, ac si in illo scripta essent, quod est ceremonijs & solemnitatibus plenum. Contendo itaque iure speciali, & ex militari priuilegio perfectum testamentum esse quod quotunque modo à milite sit, atque ita in d. l. 2. in principio, secundum testamentum perfectum, non vero imperfectum primum sustulisse.

10 Quod vero ex eadem lege 2. versic. *Vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest,* hic iam relato loco Accursius adducit, secundum testamentū imperfectum, in quo scripti sint venientes ab intestato primum iure factum tollere, qualiter sit accipiendum diximus sup. in d. §. posteriore, ad secundū argumentum.

11 Succedit ergo & aliud exemplum, quod ex l. nostram. 30. C. de testamentis, idem Accursius refert, & desumitur ex l. 1. s. si heres. D. si tabulae testamen. nullę extabut l. 1. §. si linum. D. de bon. posset. secund. tab. l. 2. D. de his quae in testam. consonat. l. 24. tit. 1. part. 6. Sed in his aliquid est etiā præter voluntatis mutationem, † enixe enim eam exprimit testator, qui testamento in scriptis perfecte & solemniter ordinato, cōsultò postea & ex animo eius incidet fila, quibus est clausum, satisque videatur animum reuocare, & legitimos ab intestato heredes vocare. † Sed id an hodie procedat, late disputat Tellus Fernandez in l. 3. Tau. 5. par. num. 15. dicens se quæstionem hanc in facti contingentia habuisse, non esse reuocatum testamentum resoluens; sed eum impugnat Ioan. Gutierrez rem in utramque partem disputans, lib. 3. præst. quæst. 46.

14 Ulterius in l. Clodius Clodianus. 97. D. de acquir. hereditate. cuius hic etiam meminit Accursius non rumpitur primum testamentum perfectum, per posterius imperfectum, si enim hoc illud tolleret, potuisset

ex eo heres adire, nec de viribus aditionis posset dubitari, quia nullam esse, quia ex imperfecto & inutili testamento facta sunt, uterque Iurisconsultus & Paulus, & Papinianus probat, nec de eo, an testamentum unum aliud rumpat inter eos contentio est: sed utrum qui ex secundo adiuit, cum & in primo esset institutus, huic, quod aditioni vires praestabat, censeatur renunciasse, & in hoc contraria sentiunt Papinianus, & Paulus, ille renunciante primo testamento intelligi, qui in secundo etiam scriptus est, ex quo adit probat, unde cum testamentū hoc nullum sit, decessisse Clodianum instrumentum pronunciauit Papinianus lib. tertio decretorum; Iulius Paulus aliud putat, quia non intelligitur repudiare eum, qui cum heres esse vellet, ex illo testamento adit quod non subsistit, ergo ut aditio effectum habeat, & causa testati obtineat, ex primo testamento factam dicēdum est, aut saltim posse iterum ex illo adire, cum posteriorius non fuerit sublatum, unde Iulij Pauli sententia æquior & verior multo videtur, & confirmari. l. 19. versiculo. *E esto es,* iuncta glos. 3. ibi. tit. 6. part. 6. cum non videatur heres iuri adeundi quod sibi ex primo testamento competebat renunciasse ex eleganti eiusdem Papiniani responso in l. quæ fideicomissa. 79. D. de legatis & fideicomissis. lib. 2. quod, licet non sic explicet, animaduertit Dida. Spino in Speculo testamentorum, glossa. 30. principali. n. 35. & nu. 36.

15 Denique in l. hereditas. 4. C. de his quib. ut indignis (cui consona est. l. 23. tit. 1. par. 6. & addes præter Gregor. Lopez ibidem. & in l. 2. glossa penultima. tit. 12. partita. 6. Barto. in l. heredes. §. si quid post. num. 3. D. de testam. Antonium Gom. 1. tom. cap. 10. nu. 30. & 3. tom. cap. 3. nu. 5. 1. Ioan. Garcia. capit. de tacito fideicomisso. num. 22. & 23. Did. Spino. d. glossa. 30. num. 47. iam vides, hereditatem non tantū nuda & simplici voluntate scripto heredi non tolli, 16 † Verum neque literis, codicillis, aut epistolis, sed auferri ibi potius tāquam ab indigno propter superuenientes inter ipsam & testatrixem inimicitias; applicarique eo casu fisco, sicut & in reliquis, in quibus tāquam ab indignis, ab heredibus legata, aut fideicomissa auferuntur, quod recte etiā, præter proxime relatios animaduertit Ioannes Matienço in l. 1. glossa. 10. num. 8. tit. 4. lib.

4. lib. 5. noue recopilationis. & alias leges adducens Ferdinand. Minchaca d. lib. 1. de successi. resolut. §. 4. num. 1.

17 Ex quibus omnibus exemplis ab Accurso relatis, & nobis exornatis constat, nunquam nudam & simplicem voluntate primum testamentum iure factum tollere posse, recte tamen si alia concurrant. Quod an hodie iure Regio Hispano attento procedat, disputant Ferdinand. Minchaca. d. §. 4. Ioan. Matienço in d.l. 1. glos. 10. num. 5. & sequentibus tit. 4. lib. 5. recopilationis.

§. Eadē oratione. 6. & vltimo.

- 1 Principis Maiestas solemnitates omnes supplere solet.
- 2 Testamentum secundū imperfectum etsi in eo princeps scriptus sit heres primum non tollit.
- 3 Princeps legibus solutus, legibus tamen vivit.

Ampliat & hic Iustinianus, quæ in paragrapho Posteriore scriptis, neque ex eo secundum testamentum imperfectum primū iure factū tollere, quod in illo Princeps institutus sit heres; nam etsi eius maiestas iuris solenitates omnes alias supplere soleat. l. oinnum. r9. C. de testam. l. 5. tit. 1. par. 6. ¶ Diuus tamen Imperator Aelius Pertinax, qui ut fuit boni & æquius obleruantissimus, plurimas honestissimalesque leges tulit, quadam sua apud Senatum habita oratione voluit, ne minimi licere aut litis causa, aut nuda voluntate, siue minus solemnii testamento Principem heredem facere. Huius Orationis fragmentum, quam in eius vita Iulius Capitoninus retulit, recentent quoque Baldus. & Minsing. hic. res sanè Iustissima, & tanto principe digna, ab alijs postea & exemplo & autoritate comprobata in l. penul. D. de heredib. instit. l. ex imperfecto. 23. D. de legatis & fideicōmissib. lib. 3. l. ex imperfecto. 22. C. de testamētis. ¶ licet enim lex Imperij solemnibus iuris Imperatorem soluerit, nihil tamē tam proprium est Imperij, quam legibus vimere. l. digna vox. C. de legibus. l. Princeps legibus. D. eodem. l. 6. tit. 1. par. 1. quō referendae sunt. l. si quis Imperatorem. 6. l. cum heredes. 7. C. qui testam. fac. possint. Imperat enim Principibus lex quæ omniū

est Regina, l. 2. D. de legib. non quidem Ciuilis, aut scripta in cōmunes usus, sed diuina illa & naturalis ex rationis iudicio, vt Plutarchus ait, vt larissime (omitto quæ hic iuniores obseruarunt) scripsit Ferdinand. Mendoza lib. 1. disputat. iur. ciuilis. cap. 5.

Titulus XVIII.

De inofficio testamento.

In Rubricam.

- 1 Exheredare, in hac tractatione, ad omnes parentes refertur.
- 2 Exheredatio remouet liberos à parentum successione.
- 3 Exheredatis Praetor non succurrit.
- 4 Querela qua ratione inducta, & num. 9.
- 5 Liberis omni iure debita parentum successio.
- 6 Continuatio huins tituli ad superiores.
- 7 Exheredandi protestas lege 12. tabularum inducta.
- 8 Iuste fit quod lege permittente fit.
- 9 Querela quo tempore, & qua authoritate fuerit invenuta, & numeris sequent.
- 10 Iacobi Cuiaci opinio qui lege Glitia inducta fuisse putat.
- 11 L. Non est consentiendum. 4. D. hoc tit.
- 12 Cuiaci opinio rejecitur.
- 13 Querela centumviral iudicio inducta iuxta alia opinionem.
- 14 Rejecitur haec opinio.
- 15 Centum viri, quare sic dicti.
- 16 Centum viri plures causas iudicabant.
- 17 Centum viri iudicandi, non verò legis codende potestatem habebant.
- 18 Querela moribus Pop. Romani inuenta demen-
tia quæsto colore.
- 19 Dementiae color quare necessarior.
- 20 Insanus est qui propter animi morbum aliquid contra officium facit.
- 21 L. Cum ratio. 7. D. de bonis damnat.
- 22 Suorum heredum nomen lege 12. tabularum in-
uentum.
- 23 Accurſij interpretatio ad d.l. cum ratio.
- 24 Accurſij interpretatio reiecta.
- 25 Vera interpretatio d.l. cum ratio.
- 26 Exheredationis cause antiquo iure in arbitrio iudicis posita.
- 27 L. In suis. 11. D. de liberis & posthumis.
- 28 Querela, an hodie post Iustiniani locum habeat,
in casibus in quibus filius est exheredatus, an
verò

- verò in his in quibus exheredationis causa sit expressa contraria sententia.
- 29 Querelam causa expressa admittendam non esse secundum Ioannem.
- 30 Contraria sententia in punto iuris verior.
- 31 Querela non est nomine actionis, sed quedam preparatio ad petitionem hereditatis ex causa de inoficio.
- 32 Querela definitio.

IX I M V S suprà ad principium tituli de exheredatione liberorum, cum Iustiniano ibidem, posse, quoties parentes testatur, liberos suos heredes non scribere, sed exheredare (hoc enim verbum, & ad matrem & ascendentēs maternos, & patrem nulliter in quibus præteritio pro exheredatione habetur, s. penult. s. fi. sup. de exhered. liberorū. referri rete in hoc tractatu potest) eoque modo, eisq; ab hereditate exclusis firmissimum conficiunt testamentum. † Verum quia ea arrepta occasione grauitate filios suos parētes lēdere solebant, eos in inopiam relinquentes, & exheredationis ignominia notantes; cū neq; ex testamento, neq; abintestate succeedere possent: non ex testamento, quoniam nominatim exclusi erāt: nō abintestate, quoniam hæc successio quandiu testamentarię est locus, non admittitur, & iure ciuili, exhereditis filijs testamentum subsistebat.

- 3 Præterea † neq; iure Prætorio admitti poterant, quoniam Prætor bonorū possessionem contratabulas liberis tantum præteritis cōficit, nō exheredatis. l. nō putavit. 8. D. de bon. poss. contra tab. tum maxime si mater, aut maternus ascendens testaretur, aduersus quorum testamenta bonorum possessio contra tab. non pertinet. l. illud 4. s. ad testamēta D. de bon. poss. contra tab. † Vnde cum eis omni iure parentum sit debita successio, † l. nam et si parentibus. 14. D. hoc titulo. l. scripto. 7. D. vnde liberi. l. cum ratio. D. de bonis dānat. (sive deportio. quæ filiis dam. præf.) diximus late in Rubrica, de hereditatibus quæ abintestate, cap. vnic. in extrellum subdiū inductum est, vt liberi, vel parentes (quoniam & parētes quoq; & fratribus, turpi personā instituta, querela datur, vt dicimus in princip. inf. eod.) qui queruntur & dicunt inique se exheredatos, vel iniq; præ-

teritos, de inofficio. testam. agere possint, hoc quæsito colore quod defunctus, cum testamentum ordinaret, sanæ mentis non fuerit. l. 2. D. eod. tex. in princ. inf. hoc tit. & contra pietatis officium testatus fuerit l. 1. tit. 8. par. 6. illud enim lēdit qui pietate illam, quam sanguine & necessitudine coniunctis debemus, omittit; † Qua proposita querela quia si exheredatus obtineat, iuris firmatur etiā testamentum iure perfectū, & res abintestate deducitur. notat Accursius, & ibi omnes in princip. inf. de hered. quæ abintest. def. commodè nunc Iustinus, postquam in superiori titulo, modos quibus testamenta aut rumpuntur, aut irrita sunt exprelsi, eum hic annexit quo similiter testatoris iudicium subvertitur.

Sed in primis ad exactam eorum quæ pro exhortatione huius tituli explicationē dicemus, illud admonuisse iuabat, quod et si antiquo iure cōsiderato, & lege vetustissima Romuli attenta, sequentibus concepta verbis: Parentum in liberos omne ius esto regandi, vendendi, occidendi. Cuius extat vestigium in l. fin. C. de patria potestate, & explicat Franc. Baldus. ad leges Romuli. c. 17. Jacob. Rebard. ad leges duodecim tabularum. cap. 13. Franc. Hotoman. ad easdē leges, pag. 85. Atius Pinelus in rubr. 2. part. num. 7. C. de bonis mat. exheredandi quoque potestas permissa foret, cū minor sit, argumento. l. nec in ea. 22. versicu. Sed qui occidere. D. ad legem Iuliam de adult. l. non debet. 22. D. de reg. iur. quomodo ex ea antiqua lege Iulius Paulus argumentatur in l. in suis. 11. versic. Nec obstat quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat. D. de liber. & posthu. quod etiā & altera duodecim tabularū lege, Vti quisq; legasset reisue ita ius esto. comprehendi docuit Vlpin. in l. verbis legis. 120. D. de verb. signific. † Vnde cum lege permittente pater filium exheredaret, eius testamentum subverti non debebat, argumento. l. Gracchus. C. ad legem Iuliam de adulterijs. † Quia ea potestate parentes abutabantur aliquando, longe post duodecim tabulas, quo tempore fuerat incognita, tenuis fuit & paulatim admissa querela inofficiosa, qua filijs (& alijs quoq; personis ut mox dicimus) licet cōtra testamēta parentum agerē, atq; ita fuit coangusta amplissima illa potestas exheredandi, etiam iniuste, filios sine periculo reficiens testamēti: vnde collat temporum hac adhi-

adhibita distinctione nullam inter antiquū & nouum ius esse repugnantiam, ut explicuit Raph. Fulgo. in l. si non mortis. y. si quis. D.hoc tit.estque de mente Raph. Cu mani in l. etiā. D.de vulgari, & Cornei in l. maximum vitium. C. de liberis præteritis. Vigili in s.tam autem.num. 6. inf. hoc tit. & in hac rubr.in principio.

10 Quo autem tempore, quo ve auctore inventa fuerit querela, non satis liquet. Iacobus Cuiaciū lib. 2. obseruat. cap. 2 1. & lib. 3. cap. 8. lege Glitia introductā fuisse querelam arbitratur, motus auctoritate Caij libro singulari ad legem Glitiām, cuius extat fragmentū, ut ex inscriptione appetat

11 † in l.non est enim consentiendum. 4. D. hoc tit. Vbi cum Caius scriperit, consentiendū non esse parentibus iniuriam aduersas liberos suos testamēto inducere, quod plerumq; faciunt, maligne circa sanguinē suum inferentes iudicium, nouercalibus de lumentis instigationibusve corrupti; idque ad legem Gliciam scribens notaverit, intelligi potest, hac eadē ex causa legē Gliciam querelam instituisse. † Verum hanc Cuiaciū sententiam viri eruditī præceptores nostri non admittunt, tum quia huiusmodi inscriptio non satis tuta est, ut ipsius varietas arguit, ut merito suspicetur mendolum eum locum esse Antonius Augustinus libro singulari de legibus & Senatusconsultis, pag. 65. §.lege Glitia, de inofficio testamento. Tum etiam quia cum lex Glitia posset ius nouum inducere, aut antiquū tollere, non erat necessarius dementiæ color, quo quaē sito agitur de inofficio testamento. l. 2. D.hoc tit. & tex.in princip. inf. cod. Ulterius, lucta hanc opinionem filij qui de inofficio agunt lute ciuili dicerentur parentū testamenta turbare, quod tamen negat Vlpianus in l. non putauit. 8. ibi. Sicuti nec iure ciuili parentum testamenta turbant. D.de bon.poss.contra tab.

13 Nec magis admittenda est illorum opinio qui existimant Centumuirali iudicio inductam fuisse querelam inofficiō, per textum in l. Titia. 13. ibi. Si soror Centumuirali iudicio obtinuerit. l. qui repudiantis. 17. ibi. Quasi Centumuiriri bunc solum filium in rebus humanis esse crediderint. D. hoc titulo. l. maximum vitium. 4. versiculo. Cum etiam Centumuiriri. C. de liberis præteritis. † Sed ea inra sententiam hanc non probant, quod vt constet cum Festo Pompeio noto, quod

cum Roma essent triginta & quinque tribus (quæ & curiae dictæ sunt) Terme ex tribus singulis fuerunt electi ad iudicandū; 15 † qui Centumuiriri appellati fuere, & licet quinque amplius quā Centū fuerint, tamē quo faciliter nominaretur Centumuiriri sūt dicti: fuerūt hi Centumuiriri in quatuor tribu nalia, seu cōfilia distributi, eoruq; quatuor iudicia ad Centumuirales causas dijudicandas cogi cōlueuisse docet Quintilianus lib. 12. cap. 5. Plinius Epistola. 33.lib. sexto. Vnde Centumuirale iudicium, Quadraplex va catur à Plinio Epistola 24. lib. 4. & quod ab eodem Quintiliano lib. 11. cap. 1. scri ptum est, Duplicibus Centumuiralibus partem vicitam, sic accipiendum est, duobus Centumuiralibus iudicijs, seu duabus parti bus. † Apud Centumuirios actas fuisse, De inofficio testamento, Petitionis hereditatis, Ruptorum, Rescissorumque te stamentorum causas ex Valerio Maximo lib. septimo, tit. septimo. Quintiliano lib. quarto, cap. septimo. Plinio Epistola. 8.libro quarto, liquet. Vnde querela inofficiōi testamenti. Item Actio Petitionis hereditatis Centumuirale iudicium appellatur in dicta l. Titia, & in l. Petitor. 30. D. de liberat. legat. in l. fin. C. de petitione hereditatis. Apud Ciceronem pro Cæcina, Lucins Crassus iudicio Centumuirali hanc sententiam detulit. Apud eūdem in Bruto, Scen uolam ex uno scelmo captionis Centumuirale iudicium hereditatis fecisse. Plinium Epistola quarta, lib. sexto. Diuum Hieronymum in Epistola ad Domnionem, & eundem Festum Pompeium, qui Centumuiralia iudicia appellat, quando Centumuiri iudicabant. Ergo, ex hoc non sequitur querelam ab ipsis fuisse inuentam, alioqui Vsucapio, Tutela, Testamenti Actio à Centumuiris inuenta, dicerentur, quia de his, & alijs plerisque iudicabant, vt Marcus Tullius libro primo, de Oratore, docet his verbis: *Iactare se in causis Centumuiralibus, in quibus Vsucaptionum, Tutelarum, Gentilstatum, Agnationum, Alluionum, Circumluionum, Nexorum, Manciporum, Parietum, Luminum, Stillicidiorum, Testamentorum, Ruptorum, aut Ratorum, catērūrumque rerum innumerabilium iura versentur.* Notat Antonius Augustinus dicto libro, de legibus. cap. de le. Ebutia, pag. 33. Iacob. Reuar.lib.singulari pro tribunal.c.20. Iacobus Cuiaciū, lib. 1. Obseruat. cap. 20. † Deinde

17 † Deinde convincitur hæc opinio ex eo, quæ centumuiris iudicandi potestas fuit concessa, non condendi iura, aut abrogandi iuri condita. l. secunda. §. deinde cum esset, ibi. Centumuiri libibus iudicandis constitutis sunt, D. de origine iuris.

18 Ergo cum de origine querelæ non satis constet, probabilius videtur eam Pop. Romanorum moribus fuisse receptam, quælibet colore dementia, nam cum testamenta in quibus filii exheredatur solemnia essent. l. inter cetera 30. D. de lib. & posth. tex. in principio. Inst. de exher. liberorum † necessariū fuit iusto colore quælibet ea infirmare; hic autem defunctus fuit ex lege duodecimi tabularum quæ furiosis interdicti bonorum alienationem, & testamenti factionem. §. præterea. sup. quibus non est permis. fac. testamentum, quia vero pater qui filium exheredat, verè furiosus non est, ideo eius testamentum non infirmari i plo iure, sed ope querelæ, quasi à demente factum, iure consulti voluerunt, qui † Philosophiae præceptis imbuti insanos iudicauerūt eos, qui propter animi morbum aliquid faciunt contra officium, licet corpore sani sint. l. 1. §. Apud Viiranum. D. de ædilit. editio: ratione insanus iudicatur pater, qui filios exheredat non agnoscens naturale votum insitum parentibus, de quo in l. nam et si 15. D. hoc tit. l. scripto. 7. D. vnde lib. cum multis alijs. vt recte (licet non sic explicet) præfensi Fulgosi in l. Qui de inofficio. D. hoc tit. in l. fin. nu. 8. D. ex quib. cau. maio. & in l. fin. num. 6. C. vnde legitimi. eam doctrinam confirmans exemplo actionis Publiciana, quæ datur quasi vnu ceperit, qui re vera non vnucepit. §. namque si cui. inf. de actionibus. est in eadem opinione Iacob. Reuard. de auct. Prudentum, ea. 12. Vigilus. hic in princip.

21 Cui sententia non obstat textus difficijis in d. l. cum ratio. D. de bonis dam. in versiculo. Ac ne iudicio quidem patris nisi meritis de causis summoneri ab ea successione possunt. Nā et si is textus probare videatur, iuxta duodecim tabularum leges, filium iudicio patris non posse ab hereditate suminoueri, certis nisi de causis, atque ita non fuisse liberata exheredandi potestatem contra iure prædicta, idque iure ciuili inductum fuisse, vt probare videntur illa verba. Iure ciuili. Ut notat Iacobus Cuiacius ad Vlpianum. tit. 26. lit. B. & colligitur ex verbis se-

quentibus, ibi. Surum heredum nomen eis intenditum est. † Constat enim hoc nomine iuge duodecimi tabularum fuisse inventum, ex illa earundem duodecimi tabularum statis vulgaris. Intestatorum hereditates suorum heredum velint, notint suato. Meminit iustitiam in §. Sni. inf. de hered. qualit. & in §. intestatorum, intra, de hered. quæ ab intestate defer. † Quam inductionem contra superiora tentare videtur glotta in dict. l. cum ratio. dam eum textum referat ad ius causas caulas exheredationis, de quibus in authentico ut cum de appellatione cognoscitur. §. alius quoque capitulum. collatione. 8. & in l. 4. cum sequentibus. tit. septimo. part. 6. Quam Accusij interpretationem omnibus placere tellatur Iannes Francile. Ripa. in l. prima. num. 30. D. de vulgari. † Quæ tamen inibi non probatur, quia siue is textus referatur ad ius legis duodecim tabularum, certum est que relam inofficio eo iure fuisse incognitam (vt latè supra diximus) & secure tellari patrem filium exheredando sine cedula: siue referatur ad ius, quod vigebat tempore Iulij Pauli illius legis auctoris; verissimum quoque est, certain causam exheredationis non fuisse necessariam, cum id noue fuerit inductum à Luitiniano in d. authentico, quod Iulius Paulus præuidere non potuit. † Ergo vt scrupulus ex d. l. cum ratio, remoueat, expositio illius textus est, lege duodecim tabularum filios in potestate suos heredes esse, eoque iure non posse parerū iudicio ab hereditate suminoueri nisi ex certis causis, hec autem erant abdicatione exhereditatio, & emancipatio, per exhereditationem & abdicationem filius suminouebatur ab hereditate patris, vt late in p. ad Rubricam, & principium tunc, de exhereditat. liberorum. Ita & per emancipationem. §. emancipati, inf. de hereditatibus. quæ ab intestate. iuxta quam interpretationem verbum causis, pro modis accipiendum est, vt in authenticæ ex causa. C. de lib. præterit. & alibi. & c. quam interpretationem cum non allequerentur iuris interpretes, pro verbo, certis, posuerunt meritis. Quali significat iuriscontul. filiorum non potuisse exheredari, nisi ex causis quæ exhereditationem merentur, † quæ eo iure certæ nō erant & determinatæ, led in arbitrio iudicis posite l. 2. §. si emancipatus. D. de bo. pol. cot. tab. l. liberi. C. de inofficio.

Ex

27 Ex eisdem etiam his quæ suprà resolutius insertur ad cundein Iulium Paulum in d.l.in suis 11.D. de liberis & posthuinis, ex qua probari videtur, querelæ inofficio si locum non esse Iurisconsultorum tempore, cum Paulus dicat licere parentibus filios exheredare. Nam intelligendum est Iulium Paulum loqui secundum tempora legis duodecim tabularum, quod significat verbum illud, licebat, quomodo cum textum interpretatur Franciscus Baldinus ad leges Romuli, cap. decimo septimo. Vels secundo responderi potest, licere quidem etiam hodie ut satisfiat formæ legis, & testamentum valeat mero iure, juxta l. inter cetera. 30. D. de liberis & posthuinis. non tamen ex hoc excludi beneficium querelæ ad impugnandum testamentum si filius non iuste fuerit exheredatus, neque enim omne quod licet honestum est l. non omne. 187. D. de reg. iuris.

28 Præterea animaduerto, quod etsi valde apud nos controvrsiu sit, nunc quid hodie, post nouam Iustiniani legem in dicto §. aliud quoque capitulum, iure Hispano iam relato confirmatam, querelæ inofficio si testamenti locus sit relictus omnibus in casibns, in quibus filius est exheredatus, an vero eo tantummodo in quo exheredationis causa sit expressa, sintque in ea quæstione interpres inter se diuisi, alij aientes, alij negantes, vt deduces ex glossa, verbo. pro virili portione. in §. fin. infra, hoc titulo; generaliterque docuerit Martinus, eius vium ad solos fratres res-

29 trictum turpi persona instituta: † Ioannes vero ad filios & parentes causa exheredationis expressa, & ab heredibus non probata; eo argumento; nam aut pater filium exheredat non exprimendo causam exheredationis, & tunc nullum est testamentum, authentica non licet. C. de liberiis præterit. Authentico, vt cum de appell. cognoscitur. §. aliud quoque capitulum. collatione 8. & eo casu querelæ locus non erit cum remedium sit extraordinarium & subsidiarium, cessans ubi ordinarium remedium competit. §. tam autem. infra hoc titulo, regula. l. in cause. 17. D. de minoribus. l. 2. C. de prædijs & alijs rebus minorum. Aut causam exprimit, & ea probata per heredem valet testamentum d. authentico, vt cum de appell. cog. §. sive igitur, & §. si tales. l. 8. tit. 7. part. 6. quam doctrinam

scribit Accurs. in dicto. §. aliud quoque capitulum. verbo. nominatum. & in dicta authenticæ, ex causa. verbo. irritum. & in d. §. fi. vers. pro virili. sequitur Barto. in dicta authenticæ, ex causa, num. 12. & in l. filio præterito. 17. num. 18. de iniusto rupto. Alexand. consil. 89. volum. 2. inde deducens filium à matre præteritum habere ius dicendi nullū, cum nō possit haberi pro exheredato ea forma quam lex civilis desiderat, sequitur Gregorius in l. 1. glossa. 2. tit. 7. part. 6.

30 Verum hæc sententia licet frequentius probetur, & in hoc regno sine dubio admittenda sit propter l. 10. tit. septimo, par. 7. sexta. Contraria tamen in puncto iuris longè verior est, scilicet etiam hodie querelæ locum esse, omnibus in casibus in quibus de iure Pandectarum locum habebat, sive filius expressa causa exheredetur, sive sine ea. Nam quod dicitur in dicta authenticæ, non licet. & in d. §. Aliud quoque capitulum, non licere patri filium exheredare, nisi certam ingratitudinis causam expresserit, non ita accipendum est, vt nullum sit testamentum, si contraria fecerit, sed vt subiaceat querelæ, quod benè probat Viglius hic in rubrica num. sexto. Andr. Alciat. in l. si filius qut in potestate, num. 1. sexto. D. de liberis & posthuinis; ante omnes præsentit Accurs. in l. prima, glossa prima. versiculo. Sed quid dices. D. de testamentis.

31 Denique cum eodem Viglio num. sexto aduerto, querelam inofficioi testam entinon esse nomen actionis, sed quandam præparationem ad petitionem hereditatis ex causa de inofficio, quæ cum querela coniungi debet. Est enim causa ipsius petitionis hereditatis, & sic potest

32 congruè definiri, † Imploratio officij iudicis, qua quis accusat scriptum testamentum, quia se in illo contra officium pietatis, & sine iusta causa exheredatum dicit petitque illud ut inustum rescindi. l. Papinianus 8. §. si quis irritum. & §. fin. D. hoc titulo. Propriè enim neque actio est, quia non persequitur ius agentis, nec accusatio, quia non persequitur pœnam, sed est querela quædam iudicis officio petens testamentum rescindi, vt aditioni hereditatis aditus patefiat, testamento rescisso, notat Bartol. post glossam in l. posthuinus. §. 1. num. 3. D. hoc titulo. & in l. tertia, §. si minor. num. 2. D. de

D. de iure iuri. Glossa Iaso, &c alij in Rubrica. C. eodem. Glossa. verbo. agere possint. in principio. infra eodem. vnde Græci interpres vocant petitionem hereditatis ex causa de inofficio, est enim ratio, causa, & titulus ex quo hereditas petitur; notant in paratitlis. D. eodem. Iacob. Cuius cius, & Matthæus Vesembekius. Franc. Connarus lib. 9. commun. capit. 8. num. 2. Didac. Spino in Speculo testamentorum. glossa. 20. nu. 90. luxa quam obliterationem est intelligendus tex. inl. qui de inofficio. 22. versiculo. qui vero de inofficio. D. h. t. & in l. 3. C. de pet. her. quæ inducenda est iusta regula. l. & an eadē. D. de exceptio. rei iudicatae. & in l. penultima. in fin. principij. D. de bon. possit. contra tab. ibi. ad hereditatis petitione admittendus est ex causa inofficio querela. & in l. si quis filium. 34. ibi. nulla hereditatis petitione ex nomine de inofficio constituta. C. eodem. denique eo referenda est. l. 1. C. h. t. cum Hugolino & Guilielmo ibi relatis à glossa. verbo. teneatur. quos sequitur ibi Raph. Fulgos. & in l. si quis filium. nu. 3. eod. titulo. & in d. l. qui de inofficio. n. 5. Cum. in l. Titia Seio. §. Lucius. D. de legatis. libr. 2. quemadmodum enim quod quis in testamento scriptus est heres. causam illi petenda hereditatis præbet, ita & quod in officio exhereditatus, vel præteritus sit: & quemadmodum nec ipsa heredis Scriptura, vel institutio sit, nec ipsa querela actio est, sed actionis causa.

PRINCIPIVM TITVL.

- 1 Querela quibus personis detur. & nu. 4. & num. 56. num. 84.
- 2 Querelam moribus inducitam probatur ex nostro textu.
- 3 Verbi, Inductum est, ius non scriptum insinuat.
- 4 Querela imprimis datur liberis.
- 5 Eriofus quadam tenuis inci:atur pater qui filium exheredat. & quare.
- 6 Exheredari posse filios inflas ob causas è republi- ca est.
- 7 Exheredationis causa olim in arbitrio iudicis pos- sit, hodie certae & expressæ sunt.
- 8 Exheredationis causa quæ.
- 9 Exheredari potest filia ob turpem vitam.
- 10 Exheredari non potest filia quæ post 25. etatis annum, patre eam marito copularere recusante, in suum corpus peccauit.

- Authentica, sed si post viginti. C. de inofficio testamento, & numeris seq.
- 11 Exheredari an possit filia quæ contra parentis voluntatem nuptias contrahit.
- 12 Exheredari posse probatur ex dict. Authen. sed si post 25.
- 13 L. Paulus. 11. D. de statu hom. & nu. 25.
- 14 Matrimonium à filijs sine consensu parentum contractum nullum iure ciuili.
- 15 Matrimonium quod olim usu siebat, parentibus deficientibus, non nisi tutoribus interuenientibus celebrabatur.
- 16 Matrimonium illegitimum iure Canonico si à parentibus paucis sponsis non tradatur.
- 17 Matrimonium contrahentibus sine parentum voluntate penae grauij same iure Hispano imposita.
- 18 Exheredari non potest filia quæ matrimonium sine parentis consensu contraxit.
- 19 Matrimonium solo contrahentium consensu omni iure valeat.
- 20 Concilium Tridentinum Sessione 24. de refor. matrimonij. cap. 1. & nu. 44.
- 21 Matrimonia clandestina semper Sancta Dei ecclesia detestata fuit.
- Matrimonium ex consilio parentum consensum requirit. & num. 42.
- 23 Matrimonia clandestina, validas sunt, qui contra sentiunt & affirmant, excommunicati.
- 24 Matrimonium qui contrahunt contra parentis voluntatem, nulla iusta existente causa, peccant mortaliter.
- 25 Matrimonium iniussu parentis contractum à filijs famili. iure ciuili validum, sed iniustum.
- 26 Nuptiarum maximus favor.
- 27 L. si uxor. 13. § planè. D. ad leg. Iul. de adult.
- 28 Emancipati iure ciuili iniustum matrimonium contra voluntatem parentum contrahunt.
- 29 Differentia ratio inter filios emancipatos, & filios familias.
- L. 3. §. si emancipatus. D. de bon. poss. contrata- bulas. remissiue; num. 28.
- 30 Emancipata filia, aut alias sui iuris effecta propinquorum consensum requirebat.
- 31 L. nuptiæ. 2. D. de ritu nuptiarum. & num. 41.
- 32 Nuptiæ nomen significat sœpe matrimonium & coniugium ipsum.
- 33 Nuptiæ, proprius & elegantius significat primus coniugij diem tantis ceremonijs percelebrem.
- 34 Nuptiæ vnde dicta.
- 35 Nuptiarum dies apud nos Hispanos congrue di- citur, dia de las velaciones.
- 36 Nubere fæminis conuenit.
- Ducere, viris.
- 37 Promiscua utriusque acceptio. & animaduersa

- 37 Tauri. l. 8. tit. 1. lib. 5. nota Recop.
 38 Nuptias celebrare non omni tempore licet.
 39 Nuptiae nec hodie omni tempore celebrantur.
 40 Concilium Tridentinum Sesio. 24. de reform.
 matrimonij. cap. 10.
 43 Leges imponentes penas nuptias iniussu parentis
 contrahentibus, an iustae?
 44 L. 49. Tauri. l. 1. tit. 1. lib. 5. noue Recop.
 Exhereditationis pena, & aliae que imponuntur
 clandestinè contrahentibus, an hodie post Con-
 cilium admittendæ.
 45 Matrimonium clandestinum hodie, uno in casu
 post Tridentinum.
 46 Matrimonium qui concubunt contra formam
 Tridentini cum illud non valeat, pena legis Tauri
 non sunt puniendi.
 47 Exheredari non vobis filius propter aliam cau-
 sam quam quæ à iure sunt expressæ.
 48 Exhereditationis causa à quo probanda? & num.
 sequen.
 49 Negatim per rerum naturam improbabilit.
 50 Exhereditationis causa quo testibus probanda?
 51 Feuerorum consuerudines extra seudorum cau-
 sas, auctoritatem non habent.
 52 Querelarum picipit testamentum hodie quoad in-
 stitutionem tantum modo.
 53 Querelam proponere debet filius intra quinque
 annos ab aucta hereditate.
 54 Querela, quomodo & contra quem hodie propo-
 nenda post. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.
 55 Querelæ tempus currit minori aetate legitima
 impleta.
 56 Querelam proponunt parentes contra filiorum
 testamentia.
 57 Patri contra testamentum filij datur Iure Pan-
 delorum bonorum possessio.
 L. 1. § patrem autem. D. si quis à par. fuer. ma-
 nus. & nu. 61. & seq.
 58 Querela non datur parentibus contra testamenta
 filiorum de castrenibus, vel quasi castrenibus.
 & num. 75.
 59 Parentibus non minus piè liberorum, quam li-
 beris parentum debetur hereditas.
 60 Exheredari parentes, & ob quas causas à liberis
 possint.
 63 Personam duplēm qui refert, duplex remedium
 habere potest.
 64 L. pater filium. 14. D. de inoffic. testam.
 65 Patri manumissori dabatur bonorum possessio
 contra tabul. 8.
 66 L. filio. 16. §. contra tabulas. D. de inoffic. test.
 67 Querela lare alijs quam intentanti prodest.
 68 Ius succendi contra testamentum regulatum à
 - iurefucendis ab intestato.

- 69 Successorium edictum patri datur, in diff. l. pa-
 ter filium.
 70 L. si quis filium. 34. C. de inoffic. testam.
 71 Querela non preparata non transmittitur.
 72 Communis interpretatio dict. l. si quis filiu-
 lata. & reiecta.
 73 Querela non potest proponi scripto herede delibe-
 rante.
 74 Successorium edictum non habet locum nisi in in-
 re iam delato.
 76 Testamentum de bonis castrenibus, & quasi ca-
 strenibus à Veterano iure communi factum, Ju-
 re Digestorum & Authenticorum querela im-
 pugnari potest, non iure Codicis.
 77 Querela parentibus iure H. spatio et si bona filii
 castrensis, vel quasi castrensis sint, datur.
 L. 6. Tauri. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.
 78 L. 6. tit. 17. par. 4.
 79 L. verbis legis. 120. D. de verb. signific.
 80 Militis testamentum iure communi non subiacet querela.
 81 Authentico ut cum de app. cognoscitur. §. sanc-
 mus. collat. 8.
 82 Militis filii bona ab intestato occupat paterine
 hereditario.
 83 Iure Regio etiam in bonis castrenibus pater suc-
 cedit filio militi.
 84 Fratribus & sororibus querela inofficiosa da-
 tur, turpi persona à fratre instituta.
 85 Turpis persona quæ sit, remissione.
 86 Testamentum aliquando pro parte tantum im-
 pugnatur.
 87 L. mater deceps. 19. D. de inoffic. testam.
 § Sed nostra. Inst. de success liberto:rum.
 88 L. omni modo. 30. C. de inoffic. testam.
 89 Querela cognatis, ultra fratres & sorores non
 datur.
 90 L. fratri. 21. C. de inoffic. testam.
 Querela filijs fratrum contra patrum suorum te-
 stamentum an deiur. & nam. seq.
 91 Querela fratribus aut sororibus etiam turpi per-
 sona hereditaria scripta, quando iusta causa eos exhe-
 redandi est, non datur.
- E** Numerantur hic à Iustiniano perso-
 na quæ, quia aut inique sunt præteri-
 ta, aut inique exheredata, de inoffi-
 ciō agere postulant. & vt constat ex huius
 tex. serie, & l. 1. 2. & 3. D. co. l. fratres. 27.
 C. h. t. cu omnibus illorū capitibus. itē &
 ex l. 1. & 2. titul. 8. part. 6. & pluribus alijs
 plena manus congregatis à Didaco Spino, in
 speculo testamentorum, gloss. 20. princi-
 pali. ex num. 1. Et parentum, & liberorum
 testa-

testamentum quo exheredati simus; item & fratrum & sororum, quo turpes personæ, relictis nobis institutæ sunt, in officio si arguere possumus, sed de his clarioris explicationis gratia sigillatim suo ordine dicamus.

- 2 Igitur liberi parentum suorum in officiolum dicunt tellainmentum ex proximè relatis, namque (vt diximus ad rubricam) cum testamentum hoc omni iure sub sistet, in quo exheredatus esset filius à patre, & à matre præteritus, essetque omni auxilio destitutus filius, moribus inductū fuit (insinuante hic Iustiniano ibi, inductū 3 est. † quod verbum ad ius non scriptum refertur. l. 2. in principio. D. de vulgari. l. Gallus. 29. in principio. ibi. in duxit. D. de liber. & posth.) † vt posset filius conqueri, agereq; apud Centūrios & postulare, vt rescisso defundi, quasi quodammodo furiosi, testamento, eius sibi hereditas restituere tur. Non quod vere furiosus esset testator, sed furiosus quadantenus, quēadmodū & furiosus quadantenus dicitur si reliquias sui corporis in mare abiicere iubeat. l. quidam. 27. D. de conditio. institut. & qui cāpum Martium, aut aliquid huiusmodi testamento reliquit. l. cum seruus. 39. §. fin. (alias est. l. Apud Julianum. §. constat.) D. 4 de legatis. lib. 1. † furiosus namque pater creditur (vt in rubrica diximus) & non ex officio pietatis testari, qui sanguinis ex se procreati obliuiscitur, & liberis suis sine causa inuidet bona à Deo sibi donata, immo & quodammodo contra naturam eum facere creditur, qui cōtra liberos suos in officiolum est, cum in semetipsum in officiolum & inhumanus videatur, ex multis quæ accurate scripsit diligentissimus Andreas Tiraque. in l. si vñquam. in præfatione ex nu. 3. C. de reuocādis donationibus. † verum quia aliquando filij parentibus existunt ingratii, interdum eorum vitæ insidiatur, vt commemorat Accurs. in l. fin. C. de pactis. Iustinianus in §. illud propriè ad fi. infra, quod cum eo. & in Authētico de nūpijs. §. mater. estque textus in. l. propter insidias. C. qui accus. nō poss. Ouidius lib. 1. Metamorphos.

Filius ante dies patrios inquirit in annos.
Et plura aduersus eos committunt; vt in debito officio & obsequio paterno continerentur, quod utique maximū esse oportet. l. veluti. 2. D. de iust. & iure, integrō

titulo, De obsequijs à liberis & libertis, partonis & parētibus praestandis (diuina ora cula omittamus) æquū fuit, debita successione iustis ex causis priuari posse. † & cū olim quæ eset iusta exheredationis causa latissimè pateret, pluriū que posset in hoc iudicis arbitriū ex regula l. 1. D. de iure deliberaudi. Iustinianus nouella sua cōstitutione eas exprelit, sub Authentico vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. quas his versiculis comprehendit superior artas.

- 8 † Bis septem ex causis exheres filius esto
Si patrem frater: vel maledicat ei:
Carcere detrusum si negligat: aut furiosum:
Criminis accusest: vel paret insidias:
Si dederit dānum graue: si nec ab hoste redemit:
Testarive vetet, se societ ve malis:
Si imos sequitur: vitierve enibile paternum:
Non orthodoxus: filia si meretrix.
Retulit Glossa in c. Quintauallis. de iure iurando. & ex d. §. Aliud quoq; capitulū. transcribit l. 4. cum sequentibus. tit. 7. par.
9 6. † & quanvis posteriore caulam, quæ ob turpem filia vitam exheredationi defert, municipali Saxonum iure non obtinere, quo iure scorta, existimatione non etiam hereditate priuant, referat Matth. Vvesembek. ad tit. D. de lib. & posth. nu. 5. Hispano tamē iure probatur. in. l. 5. d. tit. 7. iūcta interpretatione Gregorij. glo.
10 4. 5. 6. & 7. ibid. quod † limitari debet, quādo filia post 25. tūx etatis annos, patre differente eā marito copulare, in suū corpus peccauerit, vel sine patris consensu se marito, libero tamen, copulauerit, d. Authent. vt cum de appell. cognoscitur. §. Si vero vñq; ad vigintiquinque. collat. 8. Authent. Sed si post viginti. C. de in officiolo testamento. d. l. 5. versiculo. Però si el padre alongasse el casamiento.
11 Sed hic illa incidit quotidiana, & difficilis etiam questio, & ad explicationē dict. Authen. Sed si post viginti. in illis verbis. *Vel sine patris consensu se marito, libero tamen, copulauerit,* maxime expectans. An si quis liberorum contra parentis voluntatem nūtiās contrahat, ab eo exheredari possit?
12 Et exheredari posse primo ex eadem Authen. & corpore unde sumitur, probari videtur, recte īa relatis verbis perpēsis, nā si eo casu, filiā nō posse exheredari iust. ait, quo post 25. etatis annū le nuptijs copulavit libero marito, ergo si velar. te vīgesimū

- quintum annum, vel non libero nubat recte poterit exheredari.
- 13 Secundo pro hac sententia induci potest celebris textus in I. Paulus x1. ibi. *Viuente patre & ignorante de cōiunctione filiae.* D. de statu hominum. ex quibus verbis de 14 ducitur, † matrimonium à filia contrahētum nullum esse, si patre ignorantē, eiusque omissa voluntate celebretur, quod expressius probatur ex I. nuptiæ. 2. l. si nepos. 9. l. nuptiæ. 1. 8. D. de ritu nuptiarum. l. in sponsalibus. 7. D. de sponsalib. l. si vt proponis. 5. l. si vt proponis. 7. l. viduæ. 18. l. in coniunctione. 20. C. de nuptijs. ex quibus deducitur nuptias non consistere, nisi consentiant omnes qui coeunt, quo rūque sunt in potestate. Cōsensum etiā parentum præcedere debere, & ciuilis & naturalis ratio suader, docente Iustiniano in principio. sup. de nuptijs. vbi ex bonis auctoribus grauiter & docte scripsit Baldvīnus ex nu. 21. Fran. Conna. lib. 8. cap. 4. ex numero. 4. Iacob. Cuiacius. lib. 3. obseruat. cap. 5. & ad Iulium Paulum. lib. 2. tit. 19. in principio. Pet. Gregorius. 2. parte 15 syntagmat. lib. 9. capit. 3. † Parentibus que deficientibus matrimoniu illud, quod apud veteres vsu fiebat, non nisi cum tuto ribus mulieris celebrabatur, quibus aucto-ribus mulier in matrimonium conueniebat, & cum viro consuefcebat, vt ex Macrobio, Agellio, Alexandro ab Alex. refe-rrūt benè docti viri Petrus Vellez de Gue uara, ad Topica Ciceronis. §. 8. nu. 1. Caro lus Siginus lib. 1. de antiquo iure ciuiū Roman. cap. 9. Joan. Rosinus. lib. 5. anti- 16 quit. Rom. cap. 37. † Quod etiam & Pon tificio iure statutum videtur, teste Gratia no in cap. non omnis. §. cum ergo. in capite honorantur. cap. hoc sanētum. 32. quæstione. 2. in cap. qualis. 30. quæstione 5. Vbi ex multis Sacra paginæ autorita-ribus docet, non aliâs legitimum esse coniugium, quain si puella sposo a parenti- bus tradatur.
- 17 Deinde Regijs etiam huius Hispani Re gni sanctionibus idem cautum est, ne parentibus inuitis filij matrimonia contrahant, secus si fiat, grauiter in contrahentes animaduertitur. l. 2. tit. 1. l. b. 3. fori. l. 10. tit. 1. l. 5. tit. 3. par. 4. l. 1. tit. 1. lib. 5. or dinam. extatque noua D. Philippi secun di pragmatica, anno millesimo quingen- tesimo sexagesimo tertio lata in. l. 1. tit. 1.

- lib. 5. nouæ Recopilationis. cuius explica tionem præter alios in. l. 49. Tauri, prole quentur Did. Couar. in 4. 2. part. cap. 3. §. 8 Ioann. Lopez de Palacios Ruiuios in. c. per vestras. de donationibus inter virum. 3. notabili. §. 3. cum sequentibus. Roder. Suarez in dict. l. 1. titul. 1. libro. 3. fori. Lu douicus Molina libro. 2. de Hispan. primo genijs. cap. 16. numer. 16. Ioann. Gutierrez lib. 2. practicarum quæstionum. cap. 1. & non absūnilem sanctionem retulit Arnoldus Ferronus in cōluetudinibus Burde galenisibus. tit. 4. de dote. §. 3. idque genera liter apud omnes ferè gētes obseruari ref erunt iam citati.
- 18 Verum his non obstantibus dicendum est, non posse hodie exheredari filiam ob id quod parentis prætermisso cōsensu nu bat, vno tantū casu excepto quē infra aperi tam. Quæ sententia vt constet, & superiores omnes leges Iuris communis & Regij verissimè intelligentur, constanter defen- 19 do † omni iure validum esse matrimoniu solo contrahentium consensu celebrato; tum quia contractus est qui ex eorum tantummodo voluntate pendet, tum etiam quia sic est expressum in. l. nuptias. 31. D. de regulis iuris. l. sponsalia. x1. D. de spon salibus. capit. sufficiat. vbi glossa. 27. quæstione. 2. capite. 1. de coniugio seruorum. capit. cum causa. 6. de raptoribus. l. 1. titulo. 2. partita. 4. cum pluribus alijs relatis à Didaco Couatru. vbi supra. ex 20 quibus † & ex noua Sacrosancti & cœmenici Concili Tridentini lege, Selsio. 24. de reformatione matrimonij. c. 1. in principio. securè dicendum est, quod eti- 21 clandestina † matrimonialibero tantum contrahentium consensu facta Sancta Dei ecclesia iustissimis ex causis semper fuerit detestata atque prohibuerit, cap. aliter. cap. nostrates. & per totam. 30. quæstione 5. d. capite. non omnis. cap. honorantur. cap. hoc Sanctum. 32. q. 2. c. videtur. 3. qui matri. accus. poss. c. cū inhibitio. 3. de clandes- de. despons. & in. 3. Concil. Tolet. c. 10. 22 † docuerint q; Sæcti patres & graues virti, parentū cōsensuum ad nuptiarū dignitatē, & tanti Sacramenti grauitatem esse expectā- 23 dum. Rata † tamen & vera esse matrimo nia huiusmodi, quādū ecclesia ea irrita nō fecit: proindeque damnandos esse illos, prout eos Sæcta Synodus anathemate dam nat, qui ea vera, ac rata esse negant, quique falso

falso affirmant, matrimonia à filijs familiis sine consensu parentum contracta irrita esse, & parentes ea irrita, vel rata facere posse, cuius iam damnata sententiae autores fuerunt, Cassianus, Corasius, Molineus, & alij, quos referunt, & refellunt Couarruias dicto. §. 8. in principio. Bae-
ca de non meliorandis filiabus capite. 18,
numero. 17. Alphonsus Azeuedo in dict.
l. 1. numero. 48. titulo. 1. libro. 5. Recopilationis. Ioannes Matienço in l. 2. glo-
ssa. 2. eodem titulo. 1. † quanvis hoc ca-
su filios contrahentes abique parentum
voluntate sine rationabili causa, mortali-
ter peccare cum alijs doceat doctissimus
Martinus Nauarus in Manuali, capite
14. numero. 15. Azeuedo in dict. l. 1. nu-
mero. 49.

Ergo (vt ex his vides) validum & firmū
est matrimonium, & si patris prætermis-
sa voluntate sit contractum; † quod ego,
non tantum iure canonico, sed etiam hoc
iure ciuili Romanorum verissimum esse
contra plures alios contendō. Habita tam-
en inter filios qui in potestate sunt, &
emancipatos eleganti distinctione. Qui
sunt in potestate eius iniusti; cuius in po-
testate sunt, nuptias non possunt contra-
here, alioqui iniusta sunt nuptiae, iniusti
sunt liberi; textus (qui hinc verissimam
accipit interpretationem) in dicta. l. Paulus.
11. D. de statu hominum. textus in
principio iuprā, de nuptijs. eleganter Iu-
lius Paulus libro. 2. sententiarum, titulo
19. in initio. qui publicæ utilitatis con-
templatione illud admissum resolutum, vt
quanvis iniustum sit matrimonium sine
voluntate patris contractum, quia non est
secundum legum præcepta contractum,
validum quippe sit, contractumque non
dissoluatur, † ob publicum illum fau-
orem qui in nuptijs non semel considera-
tur in l. 1. D. soluto matrimonio. l. hoc mo-
do. 64. in fine. D. de conditionibus & de-
monstrationibus. l. 1. versiculo, & genera-
liter. D. de vent. in post. mitt. l. cum ratio.
7. §. si plures. D. de portionibus quæ li-
beris damnatorum præstantur. l. in bello.
12. §. medio tempore. in fine. D. de capti-
uis. l. 2. D. de iure dotum. l. 2. C. de indi-
cta viduitate toll. iniustas tamen nuptias
esse, iniustos liberos, & iniustam vxo-
rem. † de qua intelligendus est Vlpia-
nus (quem vulgus interpretum percipere

non voluit) in. l. si vxor. 13. §. planè. ibi,
(plane siue iusta vxor sit, siue iniusta accusatio-
nem instituere vir potest.) D. ad legem Iu-
liam. de adulterijs. nec enim concubinæ,
aut eius quæ vxor esse non potest exem-
plum rectè dabitur, quandoquidem hæ iu-
re viri accusari non possunt. dicta. l. si
vxor. in principio. & in §. Sed & si ea.

28. † Liberi autem emancipati rectè, iure
etiam ciuili, iniusti patris nuptias contra-
hunt. l. filius emancipatus. 25. D. de ritu
nuptiarum. dicta. l. 3. §. si emancipatus. D.
de bonorum possess. contrat. bulas. (cui
omino adde Andream Alciatum libro. 4.
parerg. capite. 22. Ioannem Matienço in
l. 1. glossa. 14. numero. 71. & sequentibus.
titulo. 4. libro. 5. nouæ Recopilationis. la-
cobum Cuiacium libro. 3. obleruationum,
29. capit. 5.) † Huius autem discriminis in-
ter filios in potestate, & emancipatos illa
potest commendari ratio, quoniam filii
nati ex eo qui in potestate est, similiter
sunt in aui paterni potestate. §. 1. supra, de
patria potestate. l. 4. cum sequentibus. D.
de his qui sunt sui, filioque sublato de
medio statim, sui & necessarij heredes
eidem auo sunt. §. sui. infra, de hered. qua-
lit. §. ita de inut. infra, de heredib. quæ
ab intest. deserunt. unde inuitu auo effice-
retur heredes illi quos ipse exos lohabet,
quia contra eius voluntatem & concepti,
& nati. quod in emancipatis filiis non pro-
cedit, cum nepotes ex eis in patris tantum
modo, non in aui etiam sint potestate: at-
que cessat superius inconveniens in filio
familias animaduersum. Planè si emaci-
patus sit filius masculus superius resoluta
30 procedunt. † Si verò filia sit, & minor an-
nis vigintiquinque, morte patris sui iuris
effecta est, propter sexus imbecillitatem
matris & propinquorum consensum exi-
gimus: quod quidem primum obtinuit in
pupillis. l. 1. C. de nuptijs. tum in virginis
puberibus. l. in coniunctione. 20. versi-
culo, Sed si sui iuris. C. eo. item etiam & in
viduis. l. vidua. 18. C. de nuptijs. Siue igitur
sui, siue emancipati liberi. nuptias iniustas
patris contrahant, licet illo casu
iniusta sint, ratæ tamen & firmæ haben-
tur.

31. Nec ab hac sententia, quæ hactenus à recē-
tioribus est admissa, & placuit Iacobo
Cuiacio dict. lib. 3. obseru. cap. 5. Franc.
Connano libr. 8. comment. cap. 4. nume-

10.4. recedendum est propter Iulij Pauli autoritatem in l. 2. D. de ritu nuptiarum. dum ait, *nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt.* vbi non solum iniustas, verum etiam nullas eas nuptias esse scripsit, que absque patris sunt voluntate contraria. Nam et si huius testimonij autoritas apud nonnullos ex nouioribus tanti fuerit, vt contendant iure Ciuli nullum omnino esse matrimonium patris in iussu contractum; Me tamen non mouet, quoniam 32 animaduerto † quod et si aliquando verbu[m] illud *nuptiae*, matrimonium, coniugium, sive consortium significare soleat, vt in l. nuptiarum. 1. D. de ritu nuptiarum. notat Petrus Gregorius in dicta. 2. parte, libro. 9. capite. 1. in principio. Connarus libro. 4. capite. 4. in principio. id tamen non tam eleganter, & propriè, 33 † quam primum illum matrimonij diem, tantis ceremonijs percelebrem, qui spon salibus contractis, cognatorum amicorumque invitatione, & magni conuiuij apparatu celebrabatur. Fuit enim inter alia illud nuptiarum solenne, ex quo 34 sibi nomen † inuenierunt, teste Varrone, vt illo die mulier nupta, id est, obuoluta & testa velamine duceretur in domum viri, vnde *nuptiae* & *nuptiarum* dies ille fuit appellatus, *nuptialesque faces* Cicero dixit, & *nuptialis dona*, & *nuptialestibie*, & *quotidianis nuptijs* gaudere eam, quæ quotidie mutat adulterum, quoniam nuptijs primus siebat viri & vxoris congressus. Itaque nuptiae à nubendo distare sunt, quia mulier nubit, & velamine caput tegit & obuoluit. cap. nec illud. 30. quæstione. 5. huius namque vocis, & si varias notationes Festus adferat, superior probabilior est, quā AElio Gallo & Cincio placuisse idem tradit, quia videlicet flammeo caput nubentis obuoluntur, quod antiqui *obnubere* vocabant. Varro autem nuptias ab nuptu, id est opertione dictas lib. 3. de lingua latina scribit. Sed idem est † hinc Sancta Dei Ecclesia quo die vir, & vxor sacerdotales benedictiones à Parrocho, vel ab alio, de ipsis vel ordinarij licentia accipiunt in templo, idem obseruat, vt ex Romano ceremoniali constat. Et apud nos Hispanos congrue satis is nuptiarū dies, 36 appellatur *de las velationes*. qua in re illud noto, quod et si congruentius *nubere* sc̄mi

nis conueniat, *dacere viris*, vt ex bonis auctoribus obseruant Petrus Gregorius, & Franciseus Connarus iam relati. Andreas Tiraquelus ad leges connubial. glossa. 5. 37 numero. 4. † aliquando etiam viros nubere dixisse antiquos Festus refert, quod & apud nos obseruatur cum dicimus, *el hijo casado velado*. vt in. 1. 47. Tauri. 1. 8. 38 titulo. 1. libr. 5. Recopilationis. † Obseruo etiam. (vt & obiter illud dicam) non semper & omni tempore nuptias celebrare licuisse: tum quia illis ominosis aliqui dies habebantur, notante Alexandro ab Alexandro libro. 2. dierum genialium. capite. 5. in principio & in fine. & ad eum Andre. Tiraquel. Ioann. Rosino dicto libro. 5. antiq. Roman. capite 37. cum etiam, quia tristibus & lustuosis Reipublicæ temporibus nuptiarum illa celebritas vetabatur, quod indecorum videretur, tantam hilaritatem macrori publico permitteri. Mense Maio, quo Lemuria, sive Remuria, vt occisi Remi umbra placaretur, instituta sunt. Mensem item Martium eadem inuasit supersticio, quod cum eo mense Mars ambiret Mineruæ nuptias, repudiatus est; omnibus etiam Kalendis, Nonis, & Idibus, non fuisse permisum nubere ex Marco Varrone notat Macrobius. libro. 1. Saturnal. capite. 15. Alexander & Rosinus ubi supra. Connarus dicto libro. 8. capite 3. in principio. Barnabas Brissonius libro singulari de ritu nuptiarum. pagi 39 na. 5. † Cumque hodie Sacrosancta Romana Ecclesia, alijs tamen ex causis, plures ritus, qui priscis illius sæculi hominibus placuerunt, in nuptiarum solennitatibus obseruet, horum forsan excepto statuit † in Tridentino. Sess. 24. de Reform. matrimonij. cap. 10. vt ante natalem & mortem Christi indictum multorum dierum ieunium cessationem afferat à nuptijs: quo etiam referenda sunt prohibiciones, cap. non oportet. cum sequentibus. 33. quæstione. 4. cap. capellanus. 4. defetijs. 41 † Aio igitur in dicta. 1. 2. D. de ritu nuptiarum. verbum, illud *nuptiae* non ad matrimonium, sed ad eius solennia esse referendum, vt & aliis eiusdem Iulij Pauli locus lib. 2. sententiarum. titulo. 21. de Dotibus indicat, *Dos* (inquit ille) *aut antecedit, aut sequitur matrimonium*, & ideo & ante

ante nuptias, vel post nuptias dari potest, sed ante nuptias data eorum expectat aduentum. Post nuptias dari dotem dixit, cum datur post eas celebratas, & ducta in domiciliu viri vxore. Suedet etiam & illius tituli inscriptio, sive Rubrica, De nuptiarum, qua ostenditur in eo de solennitatibus

⁴² nuptiarum agi. † Fateor itaque ad eam honestatem, solennitatem, & iustitiam parentum requireni consensum, non autem ad illarum firmitatem & valorem, quo sensu illustrata dicta. l. 2. D. de ritu nuptiarum. nostram sententiam non remorabitur. Relinquiturque ex superioribus & iure Canonico & Ciuali validum illud matrimonium esse quod à filiis familiis parentum iniussu contractum est.

⁴³ † Ex quibus (dicamus etiam & id obiter) valde difficiles & dubiae redduntur leges illæ Regiæ suprà adductæ, quæ nuptias contrahentibus absque parentū, sive propinquorum consensu graues poenas imponunt. † Maximè vero, dicta. l. 49.

Tauri. l. 1. titul. 1. libro. 5. Recopilat. quæ exhereditationis poenam contrahentibus clandestine indicunt, item & amissionis, sive multæ bonorum omnium, & vt exules fiant à regno non tantum contrahentes, sed & omnes matrimonio huiusmodi clandestino interessentes. Quarum legum decisiō longè magis dubia hodie redditur attenta noua Concilij Tridentini lege, dict. Sess. 24. de reformatione matrimonij. capite. 1. qua dispositum est matrimonia clandestina non valere, nullaque omnino esse. Quas quidem leges post ordinarios interpretes in controversiam vocantes, & pro vtraque parte disputantes latè vexant & discutiunt Couarruias in. 4. 2. parte, capite. 6. in principio. ex numer. 7. Ludouicus Molina de Hispan. primogenijs libro. 2. capit. 16. numer. 16. Ioannes Gutierrez libro. 2. practicarum quæstionum, capit. 1. per totum. Ioannes Segura Daualos in Directorio Iudicium Ecclesiastici fori. 2. parte, capite. 15. numero. 22. & sequentibus. Gaspar Baeça libro singulari de non meliorandis dotis ratione filiabus, capite. 18. numero 7. & plures alij ab eisdem relati, & nouissime per Didacum Gomez Cornejo in additionibus ad Antoniū Gomez eius avum, in dicta. l. 49. Tauri, scholio vltimo. inter quos eti maxime controversum sit,

⁴⁵ an & hodie illarum legum penæ sint admittendæ. † Vnico tantum in casu eas locum habere resoluo, quando scilicet contrahentes prætermissa trina illa monitione, sive bannis, proclamationibus, sive denuntiationibus, vel legitime non omisis, (hoc est de alterius, quam Parochi, sive Ordinarij licentia) matrimonium contraxerunt, seruatis etiam cæteris omnibus Concilij solennitatibus, veluti si Parochus (vt non temel vidimus,) coniunctis, seu amicis præsentibus complacendi causa, spretisque denuntiationibus aliquos coram legitimo numero testium, matrimonio copulauerit, tale enim matrimonium, licet valeat, vt multis rationibus & auctoritatibus confirmauit omnino videndus, (rem enim haec cæteris omnibus & accuratius & diligentius scripsit, referens nouissima super ea Decreta Cardinalium Concilij Tridentini interpretationi præfectorum) Ignatius de Salzedo in Practica criminali Bernardi Diaz, capite. 73. clandestinum tamen dici potest, vt cum multis resoluit Didac. Spino in speculo testamentorum, glossa 15. principali ex numero. 21. maximè ⁴⁶ sub numero. 24. † Nam si aliqui Concilij Tridentini solennitatibus prætermisis, sine patrocho vel testibus, omisssique bannis in figura matrimonij coeant, quamvis grauiter sint ab Ordinarijs coercendi ex dicto capite. 1. ibi, nec nos ipsos contrahentes grauiter arbitrio Ordinarij puniri precepit; poena dictarum legum non poterunt coerceri, nam cum eo calu matrimonium nullum sit poenalis dispositio locum non habebit. l. non dubium. 5. ibi, nullum contractum inter eos videris volumus subsequatum. C. de legibus. l. ea quidem. 5. C. si mancip. ita fuer. alienat. ex nihilo enim (vt ait Philosophus) nihil fit. Quippe vt locum haberet actu validum fuisse requirebatur; alterutrum enim sufficit, aut actus annullatio, aut poena, vt grauiter docet Cumamus, quem ibi Iaso tequitur in. l. Prætor ait. numer. xii. D. de op. noui nunciat. vt contra Molinam defendit Segura Daualos vbi suprà. Sed de his iam fatis, ad textum nostrum redeamus oportet.

⁴⁷ Ergo (vt ex his constat) poterit pater filium exheredare aliqua existente causa, ex his quas Iustinian. complectitur in d. §.

Aliud quoque capitulum. Sed an præter illas quatuordecim causas iure expressas, nulla recipietur, si æquæ momètola sit? & quamvis communis sententia frequentius doceat ex similibus, aut maioribus causis exheredationem fieri posse etiam si Iustiniānus taxatiue loquatur, in d. §. Aliud quoque capitulum. quam opinione resolutum lato in Authentica non licet. col. 2. C. delibēris præteritis. Felinus in cap. Pastoralis. de rescriptis. Aluarotus, & reliqui Doctores Feudistæ in. cap. 1. §. prædictis. & §. porrò, que fuit princip. causa benefic. amitt. in vñib. feud. Alex. conf. 203. volu. 2. Hippolyt. singul. 78. Bartholom. Castellanæus in consuetudinib. Burgundiæ. rubrica de successionibus. §. 2. Ioā. Lopez de Palacios Ruuios in rep. Rubricæ. §. 16. n. 10. & in repet. cap. §. 20. nu. 5. quem referens sequitur Guillen de Ceruates in l. 6. Tav. nu. 59. Cōtraria tamē verior mihi videtur, quæ placuit eidem Alexandro, sibi contra rīo, in d. Authentica nō licet. Sequitur doctissimus Gregorius. in. l. 4. verbo, desherdar. & exprelsius in l. 8. otra razon qualquier. titul. 7. part. 6. & probatur expresse in dicto. §. aliud quoque capitulum. ibi. Sed quia causas ex quibus ingratii liberi debeant iudicari in diuersis legibus dispersas, & non aperte declaratas innentimus: quorum aliquæ nec dignæ nobis ad ingratitudinem vñile sunt: aliqua verbæ eam effigie dignæ prætermisſe sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim præsentib. legi comprehendere, ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huīus constitutionis serie continetur. quæ verba cauillati nullo modo possunt: sicut in eis similia. l. 8. titulo. 7. part. 6. vbi cum in superioribus eisdem illas quatuordecim causas à Iustiniāno in dict. §. aliud quoque capitulum. scriptas Rex Alphonſus complexxus esset, ad finem eiusdem legis octauæ ait. Mas si por algana otra razon qualquier, que non fuisse de las sobredichas en estas leyes, desheredasse el padre a su hijo, non le valdria tal desheredamiento. Ex quibus constat exheredationem alia ex causa, etiam grauiori, fieri non posse: omitto exheredationes odium continere, ideoque restringendas non amplias, neque adiuuandas. l. cum quidam. 19. D. de liberis & posthumis.

48 Causam autem exheredationis veram fuisse, an falsam, cui incumbat probare; dubitatur etiam apud nostros, iure Dige-

storum filius tenebatur probare se fuisse patri gratum, sicque ingratitudinis causam 49 commisile nullam, † quod genus probationis, licet impossibile videatur, cum negatiuam contineat. l. actor. 23. C. de probationibus. cap. quoniam contra falsam. extra eodem. Bart. in. l. si constate. nu. 11. D. solut. matrimonio. Antonius Gomez 3. tomo. cap. 13. num. 28. & antea cap. 12. nu. 12. l. 1. tit. 14. p. 3. l. 32. vers. Pero ſ. tit. 11. part. 5. Iustinetur tamen, nam si filius probet, se debita obsequia patri præstisſe, eo ipso probat se non fuisse ingratum, interim dum contrarium non probatur, quod satis aperte significat. l. liber. 28. ibi, probationem debent præstare, quod obsequium debitu iugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint. C. hoc titulo. Eoq; modo accipienda sunt Marcelli verba, in l. nā & his. 5. ibi, docere immarentem ſe, & ideo indigne præteritum, vel etiam exheredatione submotum. D. h. t. Nouiori autem heredi, incumbit onus huiusmodi probationis. l. omni modo. 30. ibi, si tamen non ingratii legitimis modis arguantur. l. si quis filium. 34. versic. et si non heres. C. hoc titulo. dict. Authen. vt cum de appell. cognoscitur. §. aliud quoq; ibi, niſi forjan probabuntur ingratii. collat. 8. quod idem & Hispano quoque confirmatur in l. 8. & 10. dict. tit. 7. & in l. 4. titul. 8. part. 6. notat Bart. in dict. l. actor. num. 6. Antonius Gomez 1. tomo, cap. 11. numer. 10. Spino dict. gloss. 20. princip. num. 58. 50 cum sequenti. † Sanè quanvis controverſum ſimiliter ſit, quot testibus ingratitudinis cauſa probetur, duos sufficere contendo ex regula. l. vbi numerus. 12. D. de testibus. notat expreſſe Ripa in. l. fin. q. 58. num. 198. C. de reuocand. donationibus. Nec contrarium probat text. in cap. unico tituli. quot testes ſint necessarij ad probandum feudi ingratitudinem, In vñib. feudorum, qui quinque testes necessarios esse ad ingratitudinis cauſam probandum, docet in illis verbis, quod non obtinere ſancim̄ns, niſi quinque testibus ſumma atque integræ opinionis, probatum fuerit manifeſte. † Nam conſuetudines feudorum extra feudales cauſas, non habent iuris authoritatem, vt ſcribit Bartol. in. l. vt iuris iurandi. 7. §. si liberi. ad medium. D. de operis libert. & plures alij quos refert Ludouicus Molina lib. 1. de Hisp. primogenijs. cap. 7. nu. 5. Se bastianus Medicis tract. delegibus, & statutis.

tutis. 1.p.q.5. Gregorius in. l. 7. gloss. fin. tit. 2. par. 1. Ioan. Horoscius in. l. de quibus.nu. 1. D. de legib. Quinimo & in feudiis decisio. dict. cap. Vnici. contraria cōsuetudine passim abrogata est, vt testatur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensis. tit. 1. §. 30. q. 20. nu. 66. licet in Delphinatu seruari testetur Guido, decisione. 180.

52 Per querelā verò infirmato testamento, quia pater, vel causam non adiecit, vel iniustam, vel si iustum, quam postea heres non probauit, respectu institutionis tatummodo annullatur, reliqua omnia sustentantur. Authentica ex causa. C. de liberis præterit. l. fin. tit. 8. part. 6. explicat Gregorius pluribus in locis, quorum meminit nouissimus Sebastianus Ximenez Toletanus in Concordantijs vtriusque iuris: in

53 Theorica ad d. Authen. ex causa. † Sed eam noa semper proponit filius, præstitum enim est ei quinquennale tempus cōtinuum, à tempore aditæ hereditatis computandum, quod etiam ignorantia currit. l. contra maiores. 16. l. si quis filiū. 34. in fine. l. scimus. 36. §. illud. C. h. t. l. 4. tit. 8. part. 6. Vbi notabiliter explicat Gregorius Lopez verb. entrado en la heredad. quod si scriptus heres adire hereditatem recusat officium iudicis implorari potest, vt certum tempus ei præstituatur intra quod adeat, quo elapso adire cogetur. d. §. illud.

54 † Hodie cum ex l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. ad confirmationem testamenti, aditio hereditatis nō sit necessaria, si tempus præstitutum heredi elapsum sit aut legitimis heredes adire cogentur, aut curator bonis dabitur, cōtra quē querela possit proponi, vt notat Gregor. vbi suprà, Ioan. Matienço in. d. l. 1. glos. 14. nu. 40. Ioan. Gutierrez lib. 2. practicarum. c. 32. † quod si minor sit filius qui de inofficio agere debet, quinqueniu legitima ætate impleta, idest, vigintiquinque annis elapsis, currere incipit. l. adolescentiæ. 2. C. in quib. causis in integ. rest. non est necessaria. l. 4. ad fin. tit. 8. part. 6. & facit l. 8. tit. 29. par. 3.

Versiculo, Non tantum autem.

55 Nō modo liberi parentum: fed etiam parentes liberorum testament-

ta inofficio accusare possunt, ex nostro textu. & l. 1. l. pater. 14. l. nam & si. 15. l. aduersus. 30. D. h. t. cuni alijs cum quibus cōsonat l. 1. versiculo. e lo que diximos. tit. 8. p. 6. Anton. Goinez. 1. tomo. cap. 11. numero. 36.

57 Verum hæc sententia iure Ciuii Romanorum (quod interpretamur) grauein continet difficultatem. Nam aut qui decelsit, filius famil. erat, & in patris potestate constitutus; & is hoc iure non testabatur. l. qui in potestate. 6. D. de testamenti, late diximus in Principio, suprà, quibus non est permitt. fac. testamentum si que nulla patri competere poterat querela. Aut emancipatus; & nec hoc casu patri dari potest, nam ius bonorum possessionis ei datur. l. 1. §. patrem autem. D. si quis à par. sue. manumiss. quod cum querela non concurrit, quæ nec datur, nec coiungi potest, vbi aliud ordinarium remedium competit. §. tam autem. infrà eodem.

58 Secundo pro dubitandi ratione sic argumentor, si filius familias testatur cū miles sit, & parentes suos exheredet aduersus eius testamentum nulla querela patri datur l. si instituta. 27. §. de inofficio testamento militis. D. de inofficio testamen. l. de inofficio. 9. C. eodem. quinimo nec contra testamentum Veterani, siue pagani qui de castrenis, vel quasi testatur. l. fin. C. de inofficio testamento. ergo perpetuum non est, vt Iustinianus hic docet, querelam parentibus dari.

59 His tamen non obstantibus, concedi etiam parentibus, si à liberis exheredes fiant, aut tacite prætereantur, de inofficio disputare, ex nostro textu & similibus dicendum est, quamvis enim non ita parentibus liberorum, vt liberis parentum debeat hereditas, propter votum parentum & naturalem erga filios charitatem; attamen si turbato mortalitatis ordine parentibus superstribus filios sine descendentibus mori contigerit, non minus parentibus quam liberis piè relinquidebet d. l. nam & si. l. scripto. 7. D. vnde liberi. l. si quis à liberis. 5. §. si vel parens. in fine &. §. sequenti. D. de liberis agnoscendis. vbi plura cumulat lara de Cordoua. exornatque satis eleganter hanc quam parentibus pietatem debemus Ciconiæ exēplum, cuius notum est apud And. Alcia-

tum emblemā. libro singulari emblemātū, c. 30. sumptum ex Oro Apolline Niliaco libro posteriore de Hieroglyphicis, vti opinatur Doctissimus Frācītus Sanctius Brocensis in Alciati Commentarijs. d. emble. 30. vbi pulchre retinet, & Pyerius Valerianus in Hieroglyphicis lib. 17. † Cæterum quoniam & aliquando vnu evenit inique parentes circa filios suos verlari patēt: que amorem non exhibere, committereque, vnde ab eorum successione arceri possint, eos ex nonnullis caulis exhereditati posse cōstitutum est, eas exp̄retit Iustiniianus in d. Auth. vt cum de appellat. cognoscitur. §. iuslum autem peripeximus. coll. 8. transcripsit tex. in l. i 1. tit. 7. part. 6. iuxta quas eadem illa, quæ iuxta filiorū exheredationem resoluius sup̄a in hoc principio obseruāda sunt. ergo si nulla sit causa exheredari pater non debet, si exheredatus fuerit aduersus testamentum aget de inofficio.

61. Nec contrarium argumēta adducta probat; nam etsi verum sit illa verba, d. §. patrē autem ibi, & ius antiquum quod & sine manumissione habebat. interpretari, id est, querelam inofficiō, iuxta veram sententiam Vigiliū hīc. nu. 6. Francisc. Cōnani, lib. 9. comment. cap. 9. nu. 3. Iacob. Cuiacijs. lib. 8. obseruat. cap. 23. quam nemine relato, sequutus etiam fuit Dionysius Gottifredus in notis ad eundem paragraphum; vnde maxime difficultis ille textus est, docens, querelam patri competere sine manumissione, id est, sine emancipatione, quæ per intercedentes manumissiones celebrabatur. §. præterea. sup. quib. modis ius pat. potest. soluit. quæ præterea nec ei concedi debuerat, cum bonorum possessionem habet ex regula. d. §. tam autem. intrā h. t. & l. maximum vitium. 4. ibi, vñimum adiutorium. C. de liber. præteritis. Pro eius tame explicatione animaduertendum est I. C. Vlpianum ibi loqui in patre qui cōtracta fiducia filium emancipat, hoc est ea lege vt sibi tertio reuendatur, vt ipse cum manumittat, & ex manumissione iura patronatus conseq̄uatur, vt in §. vñito. de legitima parentū tutela, & in principio sup̄a de fiducia tutel. iuncto. §. Præterea. versicul. & tunc ex editio. sup. quibus mod. ius pat. potest soluit. Huic ergo patri dupli ci iure defertur successio sui filij, tanquam patri, & tanquam patrono; vnde si præte-

ritus sit, habet contra tabulas tanquam patronus, vt in principio eiusdem legis prima: habet etiam querelam tanquam pater, ex ratione de qua in versicul. nec enim in cere debet, quod iura patronatus habeat, cum sic & pater. Quæ sane querela ius antiquum ideo appellatur ibi quia patri ante manumissionem competebat, quod Vigilius, Connarus, & Cuiacius vbi supra recte intellexerunt.

62. Ex qua verissima interpretatione inferatur primò, quid significant illa verba, ius antiquum quod & sine manumissione habebat, non enim probant querelam competere contra testamentum filij in potestate, cum is testari non possit, sed contra testamentum filij emancipati sine fiducia, in quo pater non habebat iura patronatus.

63. † Secundo colligitur, cur detur querela ei qui habet contra tabulas, quia videlicet, duplē repræsentat personam, Patroni, & patris, & ex unaquaque proprium remedium habet. Vnde constitues appositissimum exemplū Iulio Paulo in l. quoties. duplice iure defertur alicui successio. 91. D. de reg. iuris.

64. Præterea & ex his quoque infertur interpretatio textus in. l. pater filium. 14. D. h. t. que in multis difficultis est, sed in eo præcipue qua ratione patri præterito cōpetat querela inofficiōi testamenti, cum contratabulas ei detur. in. d. §. Patrem autem. & in. l. Pantonius. illius tituli. D. si quis à par. fuer. manumiss. Qua difficultate inuoluuntur: interpretes omnes, vt constat ex Ioanne Gutierrez ibidem. nu. 8. Ferdinand. Minchaca libro de successi. crea-

65. tione. §. 30. numero. 129. † Sed vera interpretatio ex supradictis colligitur, contra tabulas dari ibi; patri tanquam manumissori: quasi patrem autem nullum aliud remedium habere præter querelam.

66. † Nec contrarium probat text. in. l. filio. 16. §. contra tabulas. D. h. t. quia pater ideo ibi accepit contra tabulas, quia filij patronus erat, vt probant illa verba, iure manumissionis.

Et & in alio difficultis d. l. pater filium. scilicet, quod cum per querelam res reducatur ad causam intestati, & filij reperiantur proximiōres, excludent auum præteritū, iuxta textum in Authent. in successione.

67. C. de suis & legitimis. † nec enim nouum est vt querela non profit intētati, sed proximio-

ximioribus. textus eleg. in.l. Posthumus.
6. §. si quis ex his. D.h.t. quo argumēto id
tenuit Albertus relatus à Glossa in dicta
l. pater filium. verbo, *ad querelam*. & in l.
si non mortis. 25. §. fin. verbo, *exclusa sunt*.
D.eod. Sed hæc sententia falsa est, & con-
uincitur primò ex eo, quia secundū illā
querela nullum cōmodum afferre potest
patri, atque lex illa verbis non rebus eset
imposita, cuius contrarium tatis expresse
ostendunt illa verba. *pater ad querelam vo-
catur*, & suam intentionem implere potest.

68 † Præterea, quia ius succedendi cōtra te-
stamentum, regulatur à iure succedendi ab
intestate. §. eadem. infrà, de hered. quæ ab
intest. Sed patri datur querela contra testa-
mentum, ergo & competit ius succedendi
ab intestato cum effectu. Nec obstat rem
ad causam intestati reduci, quoniam id pro-
dest his, qui aliás exclusi non sunt à suc-
cessione; cæterum exclusi, licet mero iure
ius habeant succedendi, repeillentur tamē
exceptione rei iudicatæ l. qui repudian-
tis. 17. O.eodem.

69 Restat & altera difficultas eiusdem l.
Pater filium. D.h.t. (vt quando in eam in-
cidimus, eam exponamus) quomodo pa-
ter à filiis præcessus eiusdem testatoris,
querela potuerit agere, cum testator so-
lum teneretur vel instituere, vel exherede-
dare filios primi gradus. l. inter cætera.
30. D. de liberis & posthumis. non ve-
rò vltiores, qui quamvis præteriti sint,
non rumpunt testamentum. l. si quis po-
sthumos. 9. §. 1. D. de liberis & posthu-
mis. l. si quis filio exheredato. 6. §. 1. D.
de iniusto rupto. Sed respondendum est,
patrem agere ex successorio edicto, de
quo in. l. 1. & toto titulo. D. de success.
edicto. & in. l. 3. §. si emancipatus. ver-
siculo, *niam eti tam ignominiosam*. D. de bo-
norum possessio. contra tabulas.

70 † Nec obstat l. si quis filium. 34. C.hoc
titulo. vbi nepos ex filio exheredato ante
eam legē omni adiutorio destitutus erat,
sanè si per successorum edictum succede-
ret, non diceretur omni adiutorio desti-
tutus. Nam eti difficultatem non dissolu-
uat, qui dixerit, nepotem hunc destituie
petitione sui patris, † quoniam querela
non præparata non transmittitur ad he-
redes. l. posthumus. 6. §. fina. scum l. se-
quen. D. hoc titulo. non tamen negare
textum, quin ex persona sua per succes-

72 sorium edictū admittatur nepos, † qua-
modo illum textum interpretatur Ac-
curs. vbiique secundū Paulum receptus
in dicta l. si quis posthumos. 9. §. 1. nu-
mero. 7. Iaso. in l. in suis. numero. 46. &
numero. 47. D. de lib. & posth. quoniam
hæc interpretatio conuincitur ex eo tex-
tu, dum inquit, nepotem omni auxili-
lio destitutum esse, & nonnullos Iuriscon-
fultos hunc articulum inhumane inde-
cisum reliquisse: esetque utrumque fal-
sum, si sāltem per successorum edictum
posset admitti nepos, cui omnem viam
agendi contra testamentum ademit l. C.
in d. l. si quis posthumos. & in d. l. si quis

73 filio exheredato. † Pro vera interpreta-
tione d. l. si quis filium. constituo in eius
specie, nunquam patri delatam heredi-
tatem, aut ius agendi contra testamen-
tum, eo quod decepsit deliberante here-
des scripto de adeunda hereditate, atque
ita non potuit esse certus ex qua cœla li-
bi hereditas deferretur, vt aliás in l.
ventre præterito. 86. D. de acquirenda
hereditate. iuncta l. scripto. 7. D. vnde
liberi. & l. si filius heres. 16. D. de libe-
ris & posthumis. secundum veram in-
terpretationem Christophori de Castel-
lion, quam retulimus in §. ita demum.
infrà, de heredib. quæ ab intestat. defe-
runtur. & iude nepos non potuit admit-
ti iure transmissiois quod nunquam fuit

74 patri delatum, † nec iure proprio ex
successorio edicto, quod non habet lo-
cum nisi in iure iam delato. l. 1. in prin-
cipio. D. de successo. edicto. resoluit cum
alijs, licet non ita dilucide explicet Di-
dacus Spino in Speculo testamentorum,
glossa. 20. ex numero. 94. maximè nume-
ro. 100. Vnde rectè Iustinianus hunc ne-
potem omni auxilio destitutum esse ait,
vt constat ex dicta. l. si quis posthumos.
9. §. 1. & dicta l. si quis filio exhereda-
to, & nouè inducit, vt ei subueniatur in
specie ibi proposita, quæ diuersa est ab
ea in qua nos loquimur, in qua fuit dela-
ta querela proximiori, quo excluso ad-
mittitur sequens. Et hoc quoad primum
argumentum.

75 Non obstat secundum. Ad cuius ex-
plicationem noto maximè, apud anti-
quos & iuniores quoque, nostros & ex-
teros interpres, controversum esse:
an testamentum à filio familias de bonis
castris

castris & quasi castris factum
subiaceat querelæ? quæstionem varijs in
locis tetigit. Accurs. in l. Papinianus. 8. §.
Papinianus. in. l. si instituta. 27. §. de inof-
ficio testamento militis. D. cod. in. l. de
inofficio. 9. in l. testamentum. 24. in. l.
fina. C. eodem titulo. in eisdem Bart. &
reliqui; ex nostris plures alios referentes
Iosephus Gonzalez libro singulari varia-
rum. capit. 12. per totum. Antonius Go-
mez. 1. tomo, capite. 11. numero. 36. Al-
phonſus de Azeuedo in. l. 1. numero. 54. ti-
tulo. 8. libro. 5. Recopilat. Ioann. Gutier-
rez libro. 2. practicarum. capit. 96. quos
potuit allegare nouissimus Ludouicus V e
lazquez de Auendanio, qui ingentem
Hispanorum copiam adducit in. l. 6. Tau-
ri. glossa. 7. ex numero. 2. In ea quamvis
varia existant opiniones & sententiæ, vi-
tra omnes ego sic rein comprehendendo.

76 Testamentum de bonis castris, &
quasi castris factum ab eo, qui, quia
militia missus est, iure communii conditum
erat, querela Pandectarum iure im-
pugnari potuit. dict. l. Papinianus. 8. dict.
§. Papinianus. Iure Codicis non ita ex di-
cta l. fin. C. hoc titulo. verum nouissimo
Authenticorum ex Authetico ut cum de
appellatione cognoscitur. §. Aliud quo-
que. qui generaliter loquitur, & magis in
§. Sancimus. ibi. In quibus habent testandi li-
centiam. & vericulo, Parentes. in eisdem
verbis, & versiculo, his casibus. & ibi. de qui-
bus filij testari poterant. collatio. 8. ad anti-
quum ius redacta res est, statutumque, in
quibus casibus filij familias testari pos-
sunt (id ego interpretor iure communi pro-
pter infra dicenda) in eisdem teneri paren-
tes suos instituere, aut iusta causa expres-
sa, probanda ab herede postea eos exhe-
redare, alioqui testamentum querela im-
pugnari posse, quoniam non minus pa-
rentibus liberorum, quam liberis paren-
tum debetur hereditas, cuiuscunque qua-
77 litatis bona existant. † maxime tamen
apud Hispanos, apud quos in controvær-
siam rem hanc vocare otiosum esset, exi-
stente, dict. l. 6. Tau. dict. l. 1. titul. 8. lib. 5.
Recopilation. ibi, de qualquier qualidad que
sean, quæ verba restè expendunt & expo-
nunt Azeuedo, Gutierrez, & Auendanio
78 iam relati. † Nec huic sententiæ obstant
verba. l. 6. tit. 17. par. 4. versiculo, Porende
son quitamente de los que las ganaron, e son mas

fräqueadas que las otras ganancias, ca los due-
ños de ellas pueden fazer de estos bienes a tales lo
que quisieren, e non han derecho en ellas, nin ge
las pueden embargar padre, ni hermano, ni otro pa-
riente que ayan nam et si illa verba, pueden ha-
cer lo que quisieren, Significare videantur li-
beram disponendi facultatem, argumento
l. verbis legis. 120. D. de verborum signi-
ficatione, verius multo est, ad liberam de
his rebus disponendi facultatem inter vi-
uos esse referenda, & quo magis intelliga-
tur eas nullatenus nec patri acquiri, nec
fratribus communicari, etiam si in patria
potestate filij familias adhuc exillant,
quod evidenter constat, si animaduertas,
eam legem esse sub titulo de patria pot-
estate, del poder que han los padres sobre sus hi-
jos de qual natura quier que sean, coniungi-
que legibus alijs, in quibus de bonorum
aduenitiorum iure disponitur, non de iu-
re restandi. quod si adhuc velis ad id esse
referenda, quod & ego non inficiabor,
cum sciam de his etiam posse filios fami-
lias testari, vt docui cum Iustiniano supra
quibus non est permis. facere testamen-
tum. ego interpretabor liberam testandi
facultatem eis concedi, iustum sane, & le-
79 gibis amicam † vt alias in eadem specie
dicimus interpretantes d. verba legis duo
decim tabularum in hac tractatione sepius
inculcata, ex Vlpliau in dicta. l. verbis.
120. D. de verborum significatione. vii
quisque legasset rei sue, ita ius ejus, iuste &
prout idem ius Ciuale Romanorum cauet
argumento. l. 1. ibi. iusta voluntas. D. de
testamen. l. nemo potest. 55. D. de legati-
bus. libro. 1. & poteris inducere dict. l. fin.
C. de inofficio testamento. in §. In tali
igitur. ibi, sed non quasi militibus quo voluer-
int modo, sed communi & licito & consueto
ordine obserando. vti interpretantur, licet
non sic explicent, Pelaez de Mieres de
maioratibus. 1. part. quæstione. 1. numero
23. cum sequentibus. Gutierrez, & Auen-
dazio ubi suprà. hac in filio familias ve-
terano de castris, & in filio famili-
as ex privilegio bona quasi castris ha-
bente.

80 Si verò filius familias miles adhuc te-
stetur, siue iure communi, siue militari, nul-
la constituta differentia inter antiqua &
noua Romanorum iura existimo, eius te-
stamentum à querelæ periculo liberum es-
se, moucor expressis legibus, videlicet l.
Papi-

Versic. Soror autem
& frater.

Papinianus. 8. §. Papinianus. 1. si instituta. 27. §. de inofficio testamento militis. D. de inoff. testa. l. de inofficio. 9. l. testamentum. 24. l. fin. C. h. titul. quam opinionem defendunt Imola in l. filio præterito. nu. 35. D. de iniusto rupto. Alciat. in. l. centurio. nu. 6. & 24. D. de vulgari. Vigilius in §. illis autē temporibus. nu. 11. & 12 suprà, de milit. testamēto. & alij quos refert Auendanius. d. gloss. 7. nu. 3. 81 in fine. † Scrupulū tantummodo huic sententiā inīicit Iustinianus in generali illa decisione. d. § sancimus. versiculo, *In quibus*. Sed aliorum interpretationibus omīssis, ego arbitror eius veība intelīgen da in filio familias, de castrētibus aut quasi castrētibus testante iure communi cuius testamentum, et si ex d. l. fin. querelā non subiaceret, ea tamen hodie impugnabitur, vt paulo ante resolvimus: non verò in mili te qui iure militari testatur, cuius sane testamentum cum nullis sit tolennitatibus subiectum, vt per totum suprà de militari testamento, neque præterioriō parentis, aut filij (quē miles non ignorat) vitabitur itātē lmolā & alios scripsit Accursius in d. §. illis autem temporibus. verbo, *me com muni*. & in Authent. ex causa verbo, *irri tum*. versiculo, *Si autem super castrētū*. C. de liber. præterit. nec militare priuilegium voluisse Iustinianum antiquare generali decisione. d. §. Sancimus. intelligendum est, vt multis reētē probat Velazquez de Auendaño in. d. l. 6. Taur. gloss. 7. num. 6. 82 † Nec huic sententiā obstat, si quis obij ciat, quod cum iam pater filij militis bona non iure peculijs, (vt olim l. 1. & 2. D. de castrētī peculio.) sed iure hereditario oc cupet, Authentico de hered. ab intest. ve nientibus. §. si igitur. collat. 8. dabitur ei querela contra testamentum quā datur ei tantummodo qui ab intestato heres esse potest. l. posthumus. 6. §. si quis ex his. l. mater decedens. D. h. t. quoniam arguētū procedit, quoties ab intestato decedit fi lius, secus si facto testamento, quo casu ex iuribus superioribus, admitti pater nullo modo poterit.

83 Sed an attenta dicta. l. Regia. 6. Tauri. hæc admittenda sint, dubitari potest, & frequentius probant nostri ex illis ver bis, *ae qualquier calidad que sean*, deduci, etiam castrētia bona comprehendēti, quo iure vtimur.

84 Datur præterea querela inofficio testamenti fratribus & sororibus consanguineis. l. fratri 21. l. fratre. 27. C. h. t. l. 1. ad fin. D. eodem. consonat tex. in. l. 12. tit. 7. part. 6. l. 2. eiusdem tituli. l. 2. tit. 8. part. 6. explicat vbique Gregorius, & in. l. 4. gloss. 15. tit. 6. part. 7. Bart. in. l. ex factō. nu. 32. D. de vulgari. Anton. Gomez. 1. tomo Variarum. cap. 11. nu. 37. Ferd. Min chaca, de success. creatione. §. 10. numero. 553. quod tamen vti in dictis locis ex priunitur, intelligendum est, turpi persona herede scripta, († qua hæc sit præter alios explicat Joan. Lopez de Palacios Ruuios in cap. per vestras. 3. notabi li. 6. 10. nu. 9. & nu. 10. Did. Castillo. in. l. 9. Tau. pag. 59. colum. 3. & pag. 63. col. 3. Pet. Nuñez Auendaño de exeq. mandatis 2. part. c. 26. ad fin.) siue sola, siue cōiūctim 85 cum alia † rumpit enim testamentum frater, pro parte turpis persona, argumento l. cum duobus. 13. iuncta expositione Ac cursij. verbo, *alleges*. C. h. t. quod si sola turpis persona instituta esset, & vnum ex pluribus fratribus ageret in totū ruperet per querelā, vt docet Bart. in Authē. de hered. & Falcidio in principio. nu. 26. argumento l. Pantonius. 3. D. si quis à parēte fuer. manumiss. & idem Bart. in d. l. fratri. nu. 8. probat expresse tex. in. d. l. 12. tit. 7. part. 86 6. vt † Gregorius verbo, *la heredad* † Nec huic opinioni obstat textus in. l. mater de cedens. 19. D. eo. tit. & in. §. Sed nostra. in fine. infrā, de success. libertorum. quibus probatur, non posse quem rumpere testa mentum nisi pro qua parte erat successurus ab intestato, quoniam horum iurium regula non procedit ubi querela in odium heredis instituti datur, argumento. d. l. Pá 87 tonius. † Qua in re præternittēda nō est mirabilis Guillermo sententia, cuius memini Salycetus in. l. 1. D. h. t. 3. quæstione principali. existimantis, quod etiā in cē scendētibus, & ascēdētibus, querela esset, cū aliquid eis reliquē est, (vt latē dicemus ad §. igitur quartā. infrā h. t.) decisio tamē l. omni modo. 30. C. de inoff. test. qua id est cautum in fratribus, quibus aliquid reliquē est, locum non habet, quo d. & Paulus in ea dem

dem l. omni modo. sentire videtur, & expressit Iaso in d.l. i. col. i. & cons. 7. lib. 1. vbi audacter vocat hanc communem, & solum Angelum habere contradictem. Sed fallitur, quoniam contraria & verior & cōmuniōr est, & probatur per textum expressum in Autheatico de heredib. & Falcidia. §. 1. coll. 1. vbi dicitur eodē modo deberi legitimam fratribus turpi persona herede scripta, quo debetur liberis, & parentibus, atque ita cum æquiparentur se quitur generalem decisionem l. omni modo, hos omnes comprehendere, quemadmodum docet glosl. ibidem. verbo, *Alijs personis*. quam omnes sequuntur excepto Paulo, & probat Angel. in d. l. 1. & in Autheatico. res quæ. col. pen. C. commun. de legat. & iuxta eam iudicatum fuisse refert Afflictis decisione. 204.

89 Reliqui cognati, ultra consanguineos fratres, aut sorores ad querelam non admittuntur, nam et si præter liberos, & ascendentis, & fratres, etiam uxori, & cognatis, forasne etiam cæteris benè meritis propter beneficij gratiam, qua naturalem obligationem parit. l. sed et si lege. 25. §. conluit. D. de pet. hered. hereditas quodammodo debeatur, vnde vetus in testamentis cōsuetudo ut hac formula exheredarentur, *pater ex heredes sunt*, quam latissimè patere constat ex §. 1. suprà, de exhered. libe rorum. l. Titius. 25. D. de liber. & posth. l. paterfamilias. 44. l. Lucius. 53. D. de hered. inst. cum tamen id nullo iure cogente inductum sit, contra defuncti voluntatem ad 90 mitti nullo modo possunt, t̄ etiam si fratribus filii sint. l. fratr. 21. C. hoc titulo. quam tamen sunt qui putēt correctam esse, postea quam ex nouella Iustiniani hi in locum parentum suorum subintrant per representationē Auth. de hered. ab intest. ven. §. reliquum. Authent. vt fratribus filiis. collatione. 9. &c. l. 8. Taur. quo argumento inuoluta glosla hic. verbo, *Agentes*. nihil certi relolutuit, licet videatur inclinare in eam sententiam, quod filii fratribus competat querela. Pro qua, induci potest tex tus in l. maximū vitium. 4. C. de lib. præt. §. Sed hæc quidem. sup. de exhered. libero rum. vbi æquiparantur ad rumpendum & dicendum testamentum nullum qui æquipari sunt ad succedendum ab intestato; & conducunt tradita ab Alexandro cons. 88. volu. 1. vbi probat representationem

qua conceditur filiis fratribus esse cū omnibus qualitatibus quas pater eius habebat.

Hoc tamen arguento non obstante contraria sententia verior est, quam idem Accursius scripsit in l. fratr. 21. verbo, dicunt. ibi. Sed illud in successionibus ab intestato. C. h. t. nec enim semper verum est, quod illi qui æquiparantur in successione ab intestato, habent æquale ius rumpendi testamento. Sic enim videmus parentes & fratres de iure communi æqualiter succedere fratri & filio ab intestato, Authent. defuncto. C. ad Tertullian. & tamen cōtra testamento pater sine distinctione habet que relam: frater nō aliás quam si turpis persona sit instituta.

91 Quibus iam denique addes esse ab eodē Iustiniano expressas causas propter quas frater, etiam turpi persona instituta fratre aut sororem excludere potest, Authent. de Nuptijs. §. ingratitudinem. collat. 4. l. 12. tit. 7. part. 6.

§. Tam autem. 1. & §.

Sed hæc ita. 2.

PRO explicatione horum iurium, vide que dicimus in §. Igitur quartam. infra codē.

§. Si tutor nomine pupilli. 2.

- 1 Querelam in officio proponere potest, qui alieno nomine iudicium testatoris agnouit. C. nu. 3.
- 2 Querelam proponere non potest, qui quali modo iudicium testatoris voluntariè agnoscit.
- 4 Tutela munus est quod quis subire inuitus cogi potest.
- 5 L. filius non impeditur. 22. D. de in offic. testam.
- 6 Aduocatus qui sponte iudicium testatoris impugnat commodum ex eo testamento percipere nō potest.
- 7 Aduocatus qui coactus iudicium defuncti impugnat, legatum consequi potest.
- 8 Aduocatus aliquando gratis patrocinium praestare cogitur. remissiōne.
- 9 L. qui cum maior. 14. §. si patroni. D. de bonis libert.

1 QVI non suo, sed alieno nomine necessario defuncti iudiciū agnouit de inoffisi.

- inofficio recte agere potest. huius cōclu
sionis bellissima exempla scribit Iustinia
nus hic, extatq; simile in l. si pars. 10. §. 1.
in fine. & in l. aduersus. 20. §. tutores. l. h.
t. l. tutorem. 22. D. de his quib. vt indig. l.
cum quædam. 26. C. de administ. tut. l. 13.
tit. 7. partita. 6. vbi glos. 19.
- 2 Pro dubitandi ratione sic argumētor. qui
qualiquali modo iudicium testatoris ag
noscit de inofficio non agit l. Papinianus.
8. §. si conditioni. l. nihil interest. 12.
l. fin. in principio. & §. fin. D. h. t. l. 6. tit. 8.
part. 6. Sed tutor qui legatum pupillo reli
ctum, petit defuncti voluntatem agnoscit,
vt expresse probat Iustinianus in d.
l. cum quædam. ergo remouendos est à
querela.
- 3 Decisionis ratio est, hunc tutorem ideo
admitti, quia non suo, sed pupilli nomine
testatoris iudicium agnouit, quod eī non
nocet, alias damnum esset officiū, quod
esset iniquum. l. sed et si. 7. D. quædū od.
testam. aperian. † & cum tutela munus
fit, quo quis necessitate adstringitur, vt
constat per totum. D. de excusat. tutorū.
quodque quis coactus etiam sebit. l. nec
non. 6. D. de tutorib. & curat. dat. ab his. &
necessarij administrare cogitur. l. 1. D. de
administ. tut. Idque præcipuum tutoris of
ficiū sit, nihil prætermittere vnde pupil
lo commodum acquiratur vt per totum ti
tulum. D. de tutelis & rationibus distrahi
merito querelæ ius saluum permanet. quē
admodum ē conuerso, vt in altero Iustinia
ni casu, si tutor pupilli nomine, cui nihil re
lictum fuerat, de inofficio egerit, & su
peratus fuerit, ipse tutor quod sibi in testa
mento eadem legatum relatum est non
amittit. † poteritque recte in hanc rem in
duci nota & elegas Tryphonini ratio in l.
filius non impeditur. 22. D. h. t. vt inclinā
dum sit, non perdere tutorem sibi datum, si
secundum testamentum pronuntiatū fue
rit, quosiam alij commodum victoriae pa
rat, & in hac causa nihil ex officio tutois,
6 sed totum de meritis pupilli agitur. Aliud
autem erit (vt argumentū n adductū di
luamus) in aduocato & procuratore. iux
ta. d. l. fin. hi enim sponte pro alio officiū
præstant, & sponte etiam agnoscere iudi
cium testatoris videntur. † Ergo si iussu
magistratus, aut ex officio pro pauperi
bus aut miserabilibus personis exhereda
tus aduocatione in præstiterit (iuxta l. pro

- 8 uidendum. 7. † C. de postulando. l. 10. ti.
6. part. 6. & id quod dispositum est in l.
16. & in l. 24. tit. 16. lib. 2. recopilationis.
& plurima quæ in propolito scriplerunt
Didacus Couari, libro vnicō praet. quæ
sionum. cap. 6. nu. 4. & cum Iacob. Meno
chio, Bartholomao Castaneo, Nicolao
Boerio, Andr. Tiraquel. & alijs. Alphon
sus de Azcuedo in d. l. 16. ex nu. 1. tit. 16.
lib. 2. recopilat.) parendi necessitas vel cō
testatio cum excusat, ex proximè dictis,
& quæ considerant l. C. & Imp. in d. l. turo
re. & in d. l. cum quadam. & induces l. si is
qui. 5. l. §. heres. D. eodem. & rationem l.
si pater. 25. §. si duos. D. de adoptionibus.
cum alijs quæ hic retulit Glossa, verbo,
9 Sed eīs ē contrario. † Neque his obstat tex
tus. in l. qui cuim maior. 14. §. si patroni. D.
de bonis liber. vbi Vlpianus scripsit non
esse remouēdū bonorū possessione liberti,
filiū patroni, qui aduocationē accusato
ri liberti præstít. Nam diversus est calus,
& longè alia ratio, nam in nostro casu ap
probatione voluntaria ius querelæ amitti
tur. d. l. Papinianus. 8. §. si conditioni. cum
alijs suprarelatis. & qui sponte causam de
fendit, satis iudicium agnouisse dicitur, vt
autem quis à liberti bonis remouetur,
priveturque iure patronatus & succelsio
nis approbasse non sufficit, sed libertum
capitis accusasse, aut in seruitutem petiſſe,
necessarium est. d. l. qui cum maior. in
principio. vnde cū aduocatus non accu
let, filius qui aduocationē accusatori præ
stít non est repellendus.

§. Igitur quartam. 4.

& §. tam autem. 1. & §.

sed hæc ita. 2.

- 1 Querela vii liberi naturales, adoptini, nati, & po
sibumi ita de rum possunt, si aliud remedium,
nec ad supplementum habeant. & num. 10.
- 2 Querela etiam vbi nullum, vel irritum est testa
mentum conceditur. & nu. 12.
- 3 Filius naturalis contra testamentum patris non
succedit.
- 4 Querela remedium resciſſorium est.
- 5 Filio adrogato querela contra adrogati patris te
stamentum non datur, & num. 18.
- 6 Filius necessario institui debet heres, & nouo &
antiquo iure attento. & latè num. 19.

7 Posthu-

- 7 Posthumis querela dari potest, & quare ratione. &
num. 28.
- 8 §. Igitur quartam. & nu. 29.
- 9 Auth. nouissima. C. b. t. & nu. 38.
- 10 Extraordinarium remedium non conceditur, quā
do ordinarium competit.
- 11 Actio ad legitime supplementum, quare ratione à
Iustiniano inducta. & num. 31. & seq.
- 12 L. Papinianus. 8. §. si quis & irritum. D. b. t.
Remedia plura quando concurrere possint.
- 13 Appellatio contra sententiam nullam, aut si ali-
quam iniustam tamen, interponitur.
- 14 Querela cum alijs remedij ut competit.
- 15 Querela non excluduntur illi quibus datar bon.
possessio praetoria.
- 16 Verbum, naturalis filius, quoties adoptio op-
ponitur, intelligitur, de naturali & legitimo.
- 17 Adoptiui filii iniuste exhereditati querelā habet.
- 18 Adoptio continet adoptionem & adrogationem.
- 19 Legitima, quo titulo relinquenda omni iure sit.
& num. seq. usque ad num. 25.
- 24 L. i. l. §. tit. 8. par. 6.
- 26 L. i. tit. 4. lib. §. nouæ Recop.
- 27 Legitima Institutionis titulo, quare filio sem-
per relinquenda.
- 28 L. si quis in suo. 33. §. legis. C. de inoff. test.
- 30 Querela olim etiam institutis filiis in minus legi-
timam portione dabatur. & num. 33.
- 32 L. si non mortis. 25. D. b. t. & nu. 37.
- 34 Legitima, ut querela excludetur, in ultima
voluntate reliqui debuit.
- 35 Donatio inter viuos, adiecta clausula ut in legi-
timam imputetur, vim reliqui habet.
- 36 Actio ad supplementum ante Iustinianū, quae?
- 38 Legitima filiorum que olim, que hodie?
- 39 Legitima filiorum iure Hispano omnia parentū
bona, excepto quinto.

QVAMUIS dissonans quodammodo
sententia tribus his paragraphis
contineri videatur, tu ex eis
sic deducas conclusionem. † Ita demum li-
beris tum naturalibus, tum adoptiuis, tum
natis, tum posthumis uti querela licet si nul-
la alia ratione adipisci hereditatem pos-
sunt, nec quicquam eis omnino reliquum
est; nam si quartam habet, vel minus quar-
ta ad supplementum tantummodo agere pos-
sunt. Idem deduces ex l. Papinianus. 8. §.
quoniam. & §. quarta. & in. l. si nō mortis.
25. D. h. t. l. cū quāritur. 6. l. omni modo.
30. l. quā nuper. 31. l. quoniam in priori-
bus. 32. l. si quando. 35. §. illud. & §. gene-
raliter. l. scimus. 36. in principio & in. §. re-

pletionem. &c in §. cum autem. C. codem.
consonat tex. in. l. §. tit. 8. part. 6. & expli-
cant ij quos paulò inferius recensebimus.

Sed pro dubitandi ratione contra gene-
ralem horum paragraphorum decisionem
& præcipue contra tex. in §. tam autē. ibi.
si nullo alio iure ad defuncti bona venire posſūt,
sic argumentor. † Quoties vel nullū, vel
irritum est testamentum conceditur filio
contra illum agere, vt nullum, aut irritum
declaretur, vt est vulgare. Sed hoc calusi
sit exhereditatus potest simul proponere
querelam. l. Papinianus. 8. §. si quis & irri-
tum. D. h. t. ergo et si alio iure contrate-
stamentum agere possit filius, nihilomi-
nus tamen querela ei concedi poterit.

Secundò cōtra tex. ibi, naturales filij, qui
bus verbis probatur, naturalibus quoq; fi-
liis inoficiosi testamēti querelā cōtra pa-
ternū testamētu cōpetere; † Sic argumē-
tor, filius naturalis quāvis ex voluntate pa-
tris testamēto facto; & ab intestato succe-
dere polsit, nō tamē cōtra testamentū, vt
cōstat per totū titulum. C. de natur. liber.
maximi tamē in Authē. licet. illo tit. estq;
4 indubitat iuris. † sed querela remedium
rescissoriū est, & quo paternum testame-
tum in pugnat, vt diximus in rubrica su-
prā hoc titulo. & probat textus expressus
in. l. vt liberis. 17. ibi. aut si factū fuerit, con-
tra tabulas honorum possessione petita, vel inof-
iciosi querela mota resciſſo. C. de collationi-
bus. ergo querelā remedium contra pater-
num testamentum non habebit.

Tertio cōtra tex. ibi. Adoptati. proban-
tē, adoptatis filiis querelā cōtra adoptiu-
rū parentū testamēta cōcedi: sic argumen-
tor, filius adrogatus adoptatus est. l. i. D.
de adoptionib. §. i. sup. illo tit. vbi docui-
mus. † Sed adrogato filio querela adver-
sus adrogatoris testamentū non datur. l.
Papinianus. 8. §. si quis impubes. ergo cō-
tra textum.

Quarto cōtra tex. in §. tā autē. & in §. igi-
tur. ibi, iure legati. quib⁹ probatur, vt filius
ab inoficiosi querela excludatur, sufficere
6 ei quocūq; titulo legitimā reliqui, † sic
argumētor. Filius necessari & antiquo &
nouo iure institui debet, & ei honorabili
institutionis titulo legitimā reliqui. l. in-
ter cetera. 30. D. de lib. & posth. consūeto
Authē. vt cū de appell. cognolcit. §. aliad
quoq; capitulū. collat. 8. alias testamentū
nullum est. ergo contra nostrum textum.

7 Quia-

7 Quintò contra tēxtum ibi. Postumi. Vbi Iustinianus docet , postumis etiam querelam dari; Sic argumentor, querela datur ex hereditatis , vt ex hoc nostro titulo cōstat. Sed postumus , qui causam ingratitudinis committere non potest , non potest exheredari. l.squis in suo. 33. §. legis. C.h.t. ergo querelam non habebit.

8 Sextō contra textum in. §. tam autem. ibi. Sin verb quantacunque pars. quibus verbis, Iustinianus docet, filium à querelæ remedio excludi , & ad supplementum agere minima etiam ei parte hereditatis paternæ relicta † Obijcio priora verba d. §. igitur quartam. Vbi non quævis sufficit pars ad excludendam querelam, sed quartam reliquam esse necessarium est.

9 Septimō contra textum in d. §. igitur quartam . ibi vna quarta eis dari posuit . Quæ verba ostendunt , siue vnum sit filius , siue plures vnam tantum modo quartam eis relinqui vt à querela arceantur , sat esse : † Obijcio textum in authentica nouissima. C.h.t. & in authentico , detriente & semisse. §. hæc nos. collatione. 3. quibus probatur, quatuor vel paucioribus existentibus filijs tridenti ex substantia defuncti , sin autem pluribus semissem deberi. ergo non sufficit omnibus qui de inofficio agunt vna quarta.

10 Quibus tamen non obstantibus dicendum est. Verissimam esse sententiam quā supra in initio deduximus , cum alio iure possunt filii ad defuncti bona venire , aut ad supplementum legitimæ portionis age re , per querelam non admitti ; namque cum querela extraordinarium remedium sit, non debet ei , qui communī iure & auxilio munitus est, tribui. l. in causæ. 17. D. de minorib. l. non est vobis. 2. C. de prædijs & alijs rebus minorum. l. maximum vitium. 4. C. de liberis præteritis. præser-
11 tim si odiosum sit, † quod ad naturæ verecundiam introductum esse constat , ex Iustinia. in hoc paragraphe; et si enim parentes impie filios prætereant, filii tamen non possunt non impudenter videri parentum conuellere iudicia, maximè tamen demen-
tia quæsto colore , cum enim maximus honor, & summa reverentia patētibus debeat. l. 2. D. de iust. & iure. toto titulo. D. de obsequijs à liberis & libert. præstan-
dis. Vt eorum pudori consuleretur , item & liberorum macula & nota , qua exhe-

redatione afficiuntur , vitaretur, recte in-
ductum fuit eos alio iure admitti , aut ad
supplementum agere, quo modo & paren-
tuin voluntates obseruarentur , & filij na-
turali debito subedio non fraudarentur.
Sanè recte eos filios sacere qui parentum
iudicia non conuellunt , elegans testimoniū à Valerio Maximo libr. 7. capitu. 8.
relatum ostendit, à quo maximè laudatur
Aphronia probatissima Ebutiæ filia, quod
præterita testamentum matris patientia
honorare , quām impugnare sanctius pu-
tauit.

12 Argumenta autem quæ in contrarium adduxunus nihil obstant . Non primum ex.d.l. Papinianus. 8. §. squis & irritum. D.h.t. quoniam animaduerto, id quod vulgo circūfertur plura remedia concurrere nō posse uulta eandem personā , sed unius electione, alterū tolli. l. quod in heredē. 9. §. eligere. D. de tributoria actione , l. cum filius. 7 8. §. Varijs. D. de legatis. 2. interpre-
tandum, vbi remedia ex eodem fonte oriū-
tur, & ad idem competunt, tunc enim elec-
tione tolluntur , non quando ex diuer-
sis fontibus & causis, vt in d. §. squis & irri-
tum, & iuribus similibus mox referendis,
idque innuit Iuris Consultus in.d. §. elige-
re, versiculo . Planè squis velit ex alia causa
tributoria agere, ex alia causa de peculio audiendus erit. Vnde interpretor l. contra maio-
res. 16. C.h.t. ibi. duplēcē actionem inferentes,
vt intelligatur , vnam post aliam ; aut cer-
te simul , sub conditione tamen dicat filius testamentum nullum , vel si nullum in
13 officiosum. † vt in simili admittitur appella-
tio, ex sententia Glossæ. verbo. non obtin-
nere. verbi. Maximēsi appellator. C. quando
prouocare non est necesse. quam ibi notat
Baldus num. 13. Bartol. in.l. si expressum.
num. 4. D. de appellat. Decius in cap. pa-
storalis. nume. 2. de exceptionibus. & in
cap. dilecto. num. 6. de appellationibus. Boe-
rius decisione. 13 1. nume. 4. Sebastianus
Bancius Tract. De null. §. quot & quibus
modis n. 11. Gundisalvus de Paz in praxi.
1. tomo. 6. par. in proœmio, n. 46.

14 Sed adhuc noster textus difficultatem
habet, quum generaliter doceat querelam
non concedi ei qui alio iure ad defuncti bo-
na venire potest , quare ultra alios (quos
vaderim) existimo , querelam concurrere
electiū , cum actionibus dicentibus testa-
mentum nullum, l. eum. 14. l. contra maio-
res

res. 16. C. h. t. Neque nouella 115. vt cum de appellatione cognoscitur. querelam su-
stulit, vt recte Iacob. Cuiacius nouella. 18.
& Viglius in principio huius tituli ob-
seruant. Itaque quod hic dicitur ijs non da-
ri querelam qui alio iure ad hereditatem
peruenire possunt, intelligo, testamenta-
riam, & salvo testamento, veluti si ad sup-
plementum agere possint, ex sententia. 1.
3. l. si pater. 12. C. h. t. cum similibus. cum
remedijs verò quæ & quæ rescindunt testa-
mentum, quin querela concurrat nulla
causa est. † Quinimo, & quoniam Iusti-
nianus disertè de eis agit qui hereditatem
consequi possunt, existimo non excludi
querela eos, quibus datur possessio Præ-
toria, quoniam hereditas non est. §. quos
autem Insti. de bonorum possessionibus.
& minus ideo confert quām querela,
quam nostram sententiam probat l. 1. §.
Patrem. D. si quis à parente fuerit ma-
numissus. l. pater. 14. D. h. t. l. in arenam.
1. C. eodem.

16 Non obstat secundum argumentum,
quoniam, vt s̄pē docui, verbum *natu-
ralis filius*, in iure nostro quoties adop-
tiuo opponitur de naturali & legitimo ex
iustis nuptijs intelligitur, §. adoptiui. su-
prā de exhereda. liberorum. cum mul-
tis alijs. † ergo docet Iustinianus, quia
quo tempore manet adoptio, filij adop-
tiui (quos legitimos dicimus) à natu-
ralibus, id est ab ijs qui ex legitimo ma-
trimonio sunt procreati non distingun-
tur, si iniuste sint à parentibus exhere-
dati, eos per querelam admitti, sed qua-
liter id hodie sit intelligendum diximus
in dicto. §. Adoptiui.

18 Non obstat tertium ex dicto. §. si quis
impubes. quoniam quamvis verbum *Adop-
tati*. generaliter sumptum comprehendere
soleat, tam eos qui cum in aliena sunt
potestate & familia adoptantur, quam
eos, qui cum sui iuris sunt, quos adro-
gatos dicimus; in hoc tamen paragra-
pho eos tantum filios adoptiuos Iustinia-
nus ius querelæ habere intelligit, qui cum
filij fam. essent à paternis siue maternis
ascendentibus adoptati fuere, iuxta no-
uam decisionem l. cum in adoptiuis. 10.
C. de adoptionibus. Hi ergo si exhere-
dati sunt querelam proponunt, vt pau-
lo superius diximus. Adrogati autem
filij, de quibus in dicto. §. si quis impu-

bes, ad eam non admittuntur, nisi & de
his personis sint, quæ & citra adoptio-
nem & emancipationem queri de inof-
ficio possunt. Quod si agant, nec ob-
tineant, quattam partem bonorum ad
rogatoris habent, ex Diuī Pij constitu-
tione, cuius mentio fit apud Vlpianum
in l. si adrogator. 22. D. de adoptioni-
bus. quæ tanquam æs alienum eis solui-
tur, dicto. §. si quis impubes. ad finem. ex
præcedenti cautione tempore adrogatio-
nis interpositæ. §. cum autem (vbi late-
diximus) suprà de adoptionibus. dicta. l.
si adrogator (vbi similiter docuimus.) D.
eodem. quod bene explicat Emanuel Co-
sta in. l. qui duos. §. cum in bello. ver-
siculo. postea mortui. num. 4. D. de captiuis.
Iacob. Cuiacius libr. 1. observationum ca-
pitu. 20. & lib. 12. capite. 16.

19 Non obstat quartum, (quod diffi-
ciliores explicatus habet) ex dicta. l. inter-
cetera, & dicto authentico. vt cum de ap-
pellatio. cognoscit. §. aliud, quoniam
& si valde apud omnes Iuris Civilis Ro-
manorum, item & Hispanorum interpre-
tes controuersum sit, nunquid hodie le-
gitima titulo Institutionis relinquenda
sit? an vero quoque titulo eam filium
habere posse sufficiat, vt constat ex his
quæ Doctores omnes ordinarijs in locis
scripsere, maxime tamen Viglius hic ex
nume. 1. cum sequen. Eguinarius in dicta.
l. Papinianus. 8. D. h. t. Forcatulus in
Næcyonatia. Dialogo. 35. Carolus Mo-
lineus de inofficiosis donationibus. num.
§. Iacob. Cuiacius ad Iuliū Pau. lib. 4. sent.
titulo §. Berengarius Ferdinandus in l. in
quartam. præfatione. 2. & 3. D. ad legē.
Falcidiam. Gregorius Lopez in. l. §. titu.
8. partita. 6. Iulius Clarus. lib. 5. recep.
sentent. §. testamentum. quæstione. 38. Ro-
dericus Suarez. in. l. quoniam in priori-
bus ampliatione. 1. num. 8. & ampliatio-
ne. 11. Didacus Castillo. in. l. 24. Tauri.
Burgos de Paz in. l. 3. Tauri. num. 888. Ioā-
nes Rojas in libro de successionibus ab in-
testato: cap. 8. Anton. de Meneles in. l.
eam quam. nume. 74. C. de fideicommiss.
Ferdin. Minchaca de success. creatione.
§. 10. num. 193. & num. 400. & §. 18. num.
23. & §. 20. num. 233. Emanuel Costa in
cap. si pater. verbo. instituit. ex nume. 22. de
testamentis libr. 6. & in. l. Gallus §. &
quid si tantum. 3. parte. ex nume. 40.
D. de

D. de liberis & postumis. Ioann. Gutierrez. 2. parte. cap. 3. ex num. 1. in libro de iuramento confirmatorio. Ioann. Baptista Villalobos in antinomis legum regni. litera. L. ex num. 75. & Ioan. Martinez Olano in concordia verbo. *legitima* lice. L. ex num. 13. (qui latissimè explicationem, d. authentici prosequitur.) Joannes Matienço in l. 1. Glossa. 10. ex num. 50. titu. 4. lib. 5. Nouæ Recopilationis.

20 Ego rem sic comprehendo, iure antiquo ri Pandectarum inspecto, filio honorabili institutionis titulo legitimam portionem relinquendam, d. l. inter cætera. 30. D. de liberis & postumis, vbi filius præteritus dicitur si non sic vel institutus vel exheredatus, vt in. §. eadem, infrà de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. Elegans textus in. l. ita tamen. 27. §. qui rogatus. D. ad. S. C. Trebellian. de qua relate in principio suprà de exhered. libe-
rorum.

21 Postea tamen iure Codicis inductum fuit sufficere quocunque titulo filio legitimam relinqui. l. omni modo. 30. versiculo. & hæc quidem. C. h. t. text. hic in hoc paragrapto. Igitur quastam, quod & postea Authenticonrum sive nouellarum iure fuit comprobatum, vti constat ex authentica, nouissima, ibi, quoquo relieti titulo. C. de in-
22 officioso testamento † verum cum non omnes Nouellæ constitutiones uno fuerint editæ tempore, sed diuersis, ultimo nouissimoque earum iure res fuit immuta- ta, inductumque, vt iuxta antiqua Pandectarum tempora honorabilis institutionis titulus requireretur, iuxta d. §. Aliud quoque capitulum: ita tamen, vt non sit neces-
ſe integrarum legitimam eo titulo relinqui, sed in quaunque parte instiui filium suf-
ficere, ei ad supplementum agendi iure con-
cessio, vt in. §. hæc autem eiusdem authen-
tici. † cum tamen iure antiquo hoc casu querelam haberet: l. cum queritur. 6. l. parentibus. 8. C. h. t. que ei illo iure non concedebatur si esset exheredatus etiam causa non expressa haberet tamen ali-
quid titulo legati. ex quibus plane intelli- ges quid inter antiqua & noua iura in-
tersit.

24 Id iure Partitarum non immutatur ex. l. 5. titu. 8. part. 6. quoniam eti Ferdinandus Minchaca dict. §. 20. nume. 223. affirmit testamentum in quo relinquitur

filio legitima titulo legati, vel alio parti-
culari valere ipso. iure, infirmari tamen per querelam inofficioi testamenti, ex ea dem l. 5. partitæ ibi. Entonces podria quebran-
tar tal testamento. cuius sententiam laudat
Ioan. Matienço in. d. l. 1. Glossa. 10. num.
52. nihilominus tamen verius est, testa-
mentum filio neque instituto neque exhe-
redato nullum esse, quamuis ei legitima
portio aliquo titulo relieta sit, ex. d. l. ita
tamen. 27. §. qui rogatus. D. ad Trebell-
25. & expressa decisione. l. 1. ibi. Pero si el
testador sobrino dicho quando estableciesse el herede-
ro non fiziesse miente en el testamento de aquel
que auia derecho de heredar, heredandolo nin deshe-
redandolo, tal testamento como este no se quebran-
taria, pero non vale nin es nada. d. titu. 8. part. 6.
notanda enim nimis sunt illa verba here-
dandolo nin desheredandolo, quibus expresse
probatur nullum esse testamentum in
quo filius præteritus est, id est nec insti-
tutus nec exheredatus, d. §. eadem. In
frâ. de hered. quæ ab intest. descrunt. Nec
obstat textus in. d. l. 5. ibi. Entonces le podria q
brantar tal testamento. quoniam omessa Do-
ctissimi Gregorij interpretatione Glos-
sa. 3. existimantis, rumpi & infringi ibi
testamentum per lus nullitatis quod fi-
lio competit ex. l. inter cætera. 30. D. de
liberis & postum. coniuncta l. quod vul-
go. 19. D. de bon. possessio. contra tab. &
§. quæ in eius proposito diximus suprà
in principio de exhereda. liberorum. ve-
rius multo est illa verba interpretanda
de remedio querelæ; quia filius ibi ex-
heredatus nominativi fuit, & ei aliquid
à patre relictum, vnde querelam habet,
quæ remedium rescissorium est. l. vt libe-
ris. 18. in principio. C. de collationibus.
alias testamentum nullum esset ex. d. l. 1.
eiudem tituli. 8. part. 6. cuius verba pau-
lo ante retulimus, quæ interpretatio ex
presse comprobatur ex. d. l. 5. versiculo.
Otro si dezimos que dexando. vbi scriptum est,
filiu cui aliquid institutionis titulo re-
lictum est, agere ad supplementum pos-
se vt & olim in. dict. §. hæc autem caue-
batur. ergo in prima parte de exhereda-
to filio cui aliquid relictum erat lex lo-
quitur.

26 Hæc tamen omnia, quæ in se verissi-
ma sunt, hodie videntur immutata ex. d.
l. 1. titu. 4. lib. 5. Nouæ Recopilationis.
ex qua testamento conferuantur eti he-

redis institutionem non habeant, vnde necessarium non esse filio titulo institutionis legitimam relinquere tenuerunt multi ex suprà à nobis inicio huius argumenti adductis, sed male. Verius enim longe est, & hodie etiam filio institutionis titulo legitimam relinquendam, quo casu pater aliquem heredem in suo testamento scripsit, ad hunc enim casum illa noua lex non pertinet. Quod si nullum heredem scribere velit (quod ei licet) quoenamque titulo poterit filio legitimam relinquere, quo modo d.l. 1. Nouæ Recopilatio interpres ex sententia & mente Gregorij Lopez. in l. 7. verb. lo quebrantasse. titu. 8. par. 6. Menchaca. d. §. 10. num. 228. &c. nūme. 244.

27 Filio ergo legitima titulo institutionis relinquenda est, cuius ratio non est in obscurio, cum quia hic titulus sit honorabilior filio. l. Iulianus. 26. ibi. honore proprio omisso. D. si quis omissa causa testam. l. filium. 5. §. sed eti portio. ibi. non modo honesto titulo, sed & pleniore honore tribuantur. D. de legatis præstandis. tūnā quia propter ius accrescendi sit utilior, filio namque instituto si coheres sit datus, qui repudiet hereditatem, eius portio iure accrescendi filio adi. cetur, ex his quæ late diximus in. §. here ditas. versiculo Neque enim. supradē hereditib. instituendis. considerat Mynsingerius hic num. 3. & latius Ioann. Matienço in. d. l. 1. nouæ collect. Glossa. 10. num. 53. &. 54.

28 Non obstat quintū Argumentum ex d. l. si quis in suo. 33. §. legis. C. de inoff. testamento. quoniam ut diximus ad. §. postumi. ad finem. suprà, de exhereda. libero. verum est postumum, & pupillum infantiae proximum non posse exheredari, (quia causam ingratitudinis committere non possunt,) sic, vt per exheredationem à successione paternorum bonorum excludatur, iuxta textum in. d. §. legis. cum ibi notatis, &l. 1. titu. 7. l. 3. titu. 9. part. 6. quas ego sic accipio. recte tamen posse exheredari exheredationemque valere quoad primordiale attinet testamenti valorem, cum sit eius obseruata formula, & possit postumus aut non nasci, aut natus querelam non instituere: natus si eam instituat testamentum statim subuertet, quomodo quod de postumi exheredatione dicitur est interpretandum hīc & in

alijs locis, quæ copiose congessit Ferdin. Menchaca lib. 2. de success. creatione. §. 20. ex num. 19.

29 Non obstat sextum argumentum, quoniam noster textus in hoc paragrapho Tā autem. versiculo. sinverò, & in hoc para grapho. Igitur quartam, accipiendi sunt iuxta Accursij interpretationem hīc verbo. Igitur. vt scilicet hic textus in. §. igitur quartam. iuxta antiqua iura procedat, textus verò in d. versiculo. sinverò iuxta noua iu.

30ra. † quam rem vt percipias constituo, olim querelā inofficiōi testamēti nō tā exheredatis, concedi sed & institutis in sua legitima portione, non tamen integra. l. Papinianus. 8. §. quoniam autem. §. quarta. §. si quis mortis. l. si nō mortis. 2. §. D. de inofficio. testamento. l. cum quæritur. 6. l. parentibus. 8. C. eodem. ea ratione quia ob inofficiōum patris iudicium datur hāc querela, (vt late suprà ad rubricam & principium diximus) quod potestesse etiam in non relinquenda integra legitima sicut priuando omni legitima portione per exheredationem. notat post Bartol. & Paulum in. d. l. Papinianus. 8. §. meminisse. Vigilius, Baldus. & Mynsing. in. §. sed hēc sup. h. t. Pet. Gregorius. 3. par. syntagmat. iuris. lib. 44. cap. 4. num. 14. Carolus Molineus de inoff. donat. num. 5. Costa. in. 1. §. par. num. 6. Minchaca in. l. quoniam nouella num. 7. C. de inoff. testamen. & de success. creatione. §. 30. num. 79. Rodericus Suarez in. l. quoniam in prioribus. in evidentialibus ex num. 1. †. Post nouas verò Iustiani constitutiones, si quid eis relictum est, quarela de inofficio quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimā partis suppletur. l. omnino. 30. l. quæ nuper. 31. l. scimus. 36. §. cum autem. C. de inoff. testame. d. §. sed hāc ita. sup. h. eo. t. l. 5. in. 2. parte. titu. 8. par. 6. vb explicit Gregorius Glossa. 9. idem in. l. 1. Glossa. 2. titu. 4. par. 6. & præter suprà relatos Iacob. Cuiacius ad Iulium Paulum. lib. 4. sentent. tit. §. versiculo. si filius. Fran. Hotoman. de verbis iuris. verbo legitima. Didacus Spino de testamētis. Glossa. 17. principali. num. 32.

32 Cæterum superiorem resolutionem, & Iustinianum in. d. §. sed hāc nostra. sup. eo. difficilem reddit Domitius Vlpianus in. d. l. si nō mortis. 2. §. ibi. aut si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu suppleatur. D. h. t. ex quibus verbis probari videtur ius agendi

ad

ad supplementum s^eculo & etate Vlpia
ni cognitum etiam fuisse, quod si admit-
timus, mendacij reum Iustinianum faci-
mus, qui se huius noui iuris auctorem hic,
& alibi iactat.

- Hunc scrupulum vt remoueant Accursius & reliqui varias configunt solutio-
nes, vt ex eodem Accurs. in. d. l. si non mor-
tis, & in. d. l. omni modo. constat. Alex. in.
l. inter cetera. 30. D. de liberis & postmu-
nis, Francisco Sarmiento ibidem sub lib.
4. selectarum. num. 1. & 2. Iacobo Cuiacio
ad Iulium Paul. vbi supr^a. Francis. Conna-
no lib. 9. cap. 10. num. 3. Lanceloto Poly-
to in. l. filium quem habentem num. 13. 5.
C. fam. ericiscundæ. Francisco Gratian in
libello quod non corrigantur leges Digestorum.
lib. 2. num. 4. num. 20. & num. 33. latilsi-
me Roder. Suarez vbi supr^a. Ferdi. Min-
chaea lib. 3. de successi. creatione. §. 30. nu.
33 131. † Ex quorum omnium opinionibus
& sententijs, veram vt configamus inter-
pretationem noto primò, vt querelæ lo-
cūs non esset, integrā legitimā filiis re-
linquā fuisse ante Iustinianum oportere,
vt ex nostro textu, & alijs paulo superius
34 diximus. † Deinde, eam vltima voluntate
relinquā oportuisse non donatione in-
ter viuos ex l. si verò. 8. §. sed si mortis. D.
35 de bonis libertorum. † vltierius, donatio-
nēm inter viuos ea adiecta clausula vt in
quartam legitimā imputetur, vim relieti
habere, l. etiam. 3. §. si debita patrono. D.
de bonis libertorum, (quo referenda sunt
verba. d. l. si non mortis. ibi. bac tamen con-
templatione vt in quartam habeatur. & in hoc.
§. Igitur. ibi. vel inter viuos.) & in. l. si quan-
do. 35. §. generaliter. ibi. vt hac inter viuos do-
36 natio in quartam ei imputetur. C. h. t. † Præ-
terea ante Iustinianum, si pater in testa-
mento vel in donatione huiusmodi, adjice-
ret, vt si relictum non sufficeret, ad legitimā
vlsque portionem suppleretur, actio-
nem ei ad supplementum dari boni viri ab
bitrio. l. 4. de inoff. testamento. in Codice
Theodosiano (id quod hodie ex. d. l.
omni modo. d. l. 5. titu. 8. part. 6. necessa-
riū non est siue pater iubeat suppleri,
siue non iubeat, supplementum concedi-
tur) † His, veluti in modum præuix inspe-
ctionis, præmissis: relucet interpretatio. d.
l. si non mortis. ideo enim ibi datur supple-
mentum, quia quamvis non mortis cau-
sa, sed inter viuos donatio esset, ea tamen

lege facta fuit, vt in legitimā imputaretur
quo casu vim relieti habet, & si filius volun-
tati patris obtemperare vult, supplemen-
tum petere potest: si minus querela agens
testamentum rumpere, quo casu pater
cum intestatus efficiatur, id quod dona-
tum est conferri oportet, vt ibidem ad fi-
nem Vlpianus explicuit, Nec tamen inde
dicas post nouam decisionem d. l. omni
modo. superfluam esse Vlpiani sententiam
in. d. l. si non mortis, quoniam noua deci-
sio in testamento tantum loquitur, anti-
qua in donatione inter viuos, quæ illa le-
ge facta vim relieti habuit. hæc, quamvis
non ita, Iacobus Valdes in additionibus
ad Rod. Suarez. in. d. l. quoniam in priori
bus. §. 1. litera. F.

- 38 Ultimum argumentum ex. d. authen-
tissima. C. h. t. & d. §. hæc nos in authen-
tico de triente & semisse. collatione. 3. tem-
porum adhibita distinctione dissoluitur.
Iure enim Pandectarum legitima filiorum
erat quarta pars eius portionis, quā quis-
que filius ab intestato esset habiturus. Tex-
tus. in. d. §. quoniam autem quarta, iuncta
Glossa ibidem, in. l. Papinianus, 8. D. h. t.
d. l. parentibus. 8. C. codem. Postea vero
iure nouissimo authenticorum aucta est,
quoniam si quatuor sunt, aut pauciores fi-
lii ex substantia deficientis triens, id est
quatuor vncia totius hereditatis, eis præ-
statur: si plures sint semis debetur. Ut con-
stat ex. d. authentica nouissima, & d. §. hæc
39 nos. & vbiique interpretes notant. † quod
tamen apud nos Hispanos maxima ex par-
te est immutatum; siquidem ex l. 9. titu. §.
lib. 3. Fori. iam receptum est, vt omnia pa-
rentis bona, quinta tantummodo parte ex-
cepta, siue unus filius sit, siue plures, legiti-
ma sit, atque ita parens qui liberos habet
de quinta tantummodo parte disponere
inter extraneos potest, inter eosdem ta-
men filios de tertia & quinta, quam siue
quas pater uni aut pluribus ex filiis relin-
quere potest, iuxta decisionem l. 10. Tauri.
l. 8. titu. 8. lib. 5. Recopilatio. l. 17. l. 18. Tay-
ri. l. 1. l. 2. titu. 6. d. lib. 5. Recop. notat pas-
sim interpretes Hispani, plura Min-
chaca lib. 2. de suc. creat. §.
20. nu. 192.

(:)

Titulus. XIX.

De heredum qualitate & differē.

In Rubricam, & Principium Tituli.

- 1 Hereditate non adita nihil in testamento scriptum subsistit.
- 2 Heredis appellatio quoescunque successores complectitur.
- 3 Heredes quidam necessarij, quidam sui & necessarij, quidam voluntarij & extranei sunt.



Vm multa superioribus titulis quibus testamenta iure facta infirmantur scripsisset Imp. nihilque in eo scriptum subsistat nisi hereditas adita ab instituto hereditate sit, l. si nemo. 9. D. de statamen. tutela. l. 2. §. qu. quis, vers. adeo. D. de vulgari, l. proxime. 3. D. de his quæ in testamento delentur. l. filium. 20. in principio & in. §. sed cum exhereditatio. D. de bon. possell. contratab. l. intestatus. 64. D. de verborum significatione. l. eam quam. 14. coniuncta. l. i. veritas. 23. l. ex testamento. 29. C. de fideicommissis. l. si nemo. 142. D. de reg. iuris. §. posteriore. sup. quib. modis testam. infirm. text. in principio. Infrā: de hereditatib. quæ ab intest. defert. l. 1. in fine. titu. 13. par. 6. (quod iure Regio Hispano. l. 1. titu. 2. lib. 5. ordinamenti. l. 1. titu. 4. lib. 5. Nouæ Recop. correctum est, vt sapere diximus) Herendum autem numero quidam sunt qui necessario, alij qui sponte adire hereditatem compelluntur, & possunt, de eorum qualitate, & differentia, commode nunc tractationem Iustinianus annexit. Ad naturam enim cuiusque rei explicandum, quum primis studiis conducit + Plani heredis appellatio, quamvis latior sit, comprehendatque quoescunque successores, etiam honorarios, fideicommissarios, legatarios, ad rogatorem ad quem per universitatem bona transeunt, patrem, dominum ve quibus hereditatis emolumenntum & commodum acquiritur, bonorum emptorem qui à creditoribus bona distrahitibus cinerat, vt multis cru-

dite probat Barnab. Brisonius lib. 8. de verborum significatione, pagi. 257. alij præterea ex his testamentarij sint, alij legitimi, + præsens tamen herendum differētia, cum ad testamentum maxime pertineat, de testamentarijs tantummodo agendum est, quorum quidam sunt (vt dixi) necessarij alij sui & necessarij, alij extranei, quod Iustinianus hic in principio, & totò hoc titulo explicat. l. 21. ibi. differentia, e, departimiento ha entre los herederos. Cad. gunos à de ellos que son llamados suyos del testador. E otros y, a, que dizen necessarios. E y a otra manera de ellos que dizen estráños. titulo. 3. parti. 6. multa Franciscus Connarus lib. x. comment. cap. 5. Ioan. Coras. lib. 3. mis. cel. cap. 16. & lib. 4. cap. 10.

§. Necessarius heres. I

- 1 Necessarius heres est seruus proprius heres institutus & num. 9. 11.
- 2 Seruus à domino ante mortem vel manumissus vel alienatus, necessarius heres non est.
- 3 Restitutioni sub conditione subiectum, ea pendente pleno iure heredis est.
- 4 L. si seruo. 84. D. de hered. inst. & num. 13.
- 5 L. ex parte. 58. D. de acq. hered. & num. 14.
- 6 Necessarius heres efficitur voluntarius si sub conditione vel it, institutus sit. & n. 15.
- 7 Lex Elia Sentia seruorum manumissiones infra dictum creditorū impedit. & n. 17. & n. 18. & n. 19.
- 8 Separatio bonorum imputari à seruo herede instituto debet, alias à domini creditoribus occupantur. & num. 21.
- 10 Huius materiae de necessarijs heredibus trattatio hodie parum frequens.
- 11 Seruus ab intestato iure ciuili Romanorum existere nunquam heres potuit, licet aliud apud Hebreos.
- 15 Condicio(Si voluerit) ex necessario, voluntarij heredem facit.
- 16 Necesse est seruo proprio heredi instituto non remittitur, etiam si herede aut substituto dato, licet in filio contra sit.
- 17 Infraudem creditorum alienata actione revocatoria revocantur.
- 18 Libertas quæ semel competit amplius non potest revocari.
- 19 Lege Elia Sentia à domino qui soluendo non est seruum unum proprium etiam in creditorū frādens manumitti permisum. & quare.
- 20 L. si quis soluendo. 57. D. de hered. inst. Substitutus praesertim in instituto aliquando.

21 L. i. tit. 4. lib. 9. Nouæ Recopilationis.
22 L. i. 9. fin. de separationibus.

heredē scripscrit, necessariū non fieri here-
dē respōdet Julius Paulus in l. si seruo. 84.
D. de hered. instituendis, ergo.

Tertio sic argumentor, si aliqua ratione
proprius seruus à domino institutus, heres
necessarius est, quia ab eo inestimabile li-
bertatem accipit, quare æquum est, ut qui
ex miserrimo omnij statu ad eam eripitur
pro tanto beneficio, id benefactori retrī-
buat, argumento hujus nostri textus in ver-
siculo. Pro hoc tamen, & d. l. si seruo. 84. D. de
hered. init. Sed eo casu quo pure scribitur
heres, non à domino sed à semetipso liber-
tate in consequitur. l. ex parte. 58. ibi. Sed à
semetipso accipit libertatem. D. de acq. heredita-
te. ergo necessarius non fiet heres.

Quarto sic argumentor, si testator pro-
prium seruum sub ea conditione si velit he-
redem scribat, necessarius non est seruus
heres. l. Cornelius. 69. D. de hered. Institue-
dis. l. verba hæc. 12. D. de cond. institution.
ergo indistinctè verum non est, proprium
seruum heredem institutum necessarium
semper heredem esse.

Quinto sic argumentor, seruorum manu-
misio infraude creditorum facta lege Ælia
Sentia nulla est. textus in principio. sup.
Quibus ex causis manum. non licet, vbi la-
tius diximus, Fit autem proprij serui insti-
tutione vt creditores fraudentur, qui ex
huius diuenditi pretio, suum consequi po-
tuissent, quum seruorū non mediocre olim
esset pretium, sed pro artificij, ingenijque
excellentia diuersum. l. i. §. Ne autem quā-
titas. C. de communi seruo manu misso. er-
go eius institutio nulla erit, quum Iustinia-
nushic non distinguat valem testator insti-
tuerit, an pretiosum.

Sexto contra nostrū textū ibi. Quæ post
mortē patroni sui sibi acquisierit ipsi referuntur.
quibus verbis probat Iusti. quæ seruus post
mortē patroni sui acquirit, ipsi reseruari.
Sic argumen. quod seruus heres institutus
post mortē domini sui acquirit, non ipsi re-
seruatur, sed patroni creditoribus addicitur,
separatione nō impetrata, l. i. §. fin. D.
deseparatio. ergo, contra nostrum textum.

His tamen non obstantibus veritimum
quidē est quod hoc loco Iustinianus docet
seruū proprium à domino suo heredē insti-
tutum, necessariū ei futurum heredē, ex iu-
ribus suprà allegatis, & l. & si line. 8. §. Sed
quod Papini. D. de minoribus. l. i. C. de ne-
cessariis her. inst. l. i. C. qui manu. nō poss.
Adeo vt si eam hereditatem repuat pœna

Ce 4 coet-

Necessarius heres est seruus proprius,
heres institutus, idem in. §. licet.
sup. quibus ex causis manum. non
licet. text. in principio, & §. §. sequent. sup.
de hered. institu. Caius in institutionibus
lib. i. tit. 9. ad finem, Vlpianus in fragmen-
titatu. 23. l. ait prætor. 7. §. non solum
autom filius. D. de minoribus. l. lege Cor-
nelia. 12. D. de testament. l. ex xori suæ. 22.
D. de donat. inter virum. l. sed si piures.
10. §. quos possum. D. de vulgari. cum
alij multis, quibus consonat d. l. 21. titu.
3. par. 6. l. 3. titu. 8. p. br. 6. latē explicuimus
in d. principio & sequentibus paragra-
phis sup. de heredib. instituendis.

2 Sed primo pro dubitandi ratione con-
tra nostrum textum in principio genera-
titer prophanterem seruum proprium here-
dem institutum necessarium heredem es-
se, hic argumentor. seruus à domino suo
heres. institutus, si ab eodem postea vel ma-
numislus, vel alienatus sit, non est heres ne-
cessarius, quia manumislus voluntate sua
adire poterit, alienatus iussu noui domini.
Seruus autem à domino. 3. sup. de hered.
instituendis. l. sed et si conditioni. 6. §. si
seruum. D. de hered. inst. l. 2 i. l. 25. titul. 3.
part. 6. ergo indistinctè heres necessarius
non est.

3 Secundò sic argumentor, Id quod vel
sub conditione, vel post tempus aliquod
restitutiōni subiectum est, interim pleno iu-
re heredis est, illiusq; qui restituere debet.
tex. in. l. fin. ibi. proprietatem tamen ei legatam.
D. de v. s. earum rer. quæ v. s. consum. l. si-
quis sub conditione. 8. D. si quis omisca cau-
sa testam. l. species auri. 15. D. de auro &
arg. leg. & nostris fere in terminis textus
elegans in. l. generaliter. 29. §. sub conditio-
ne. D. qui & à quib. manu. liberi non fiant.
Sub conditione seruus legatus (inquit Gaius) pen-
dente conditione pleno iure heredis est, induci re-
cte potest generalis regula. l. non ideo mi-
nus. 66. D. de rei vindicatione. notant in
optimo casu Ioannes Lopez de Palacios
Ruuios in. l. 56. Tauri. n. 2. Ant. Gomez in.
l. 50. Tau. nu. 76. ARIUS PINELUS in. l. i. 2. par.
nu. 5. C. de Bonis Mater. & alij quos refert
& sequitur Ludouicus Molina lib. i. de Hi-
span. primogenijs. c. 19. n. 4. † Sed si seruus,
cui fidei cōmissa data est libertas, cura libe-
tate heres, (cuius interim pleno iure est)

4 His tamen non obstantibus veritimum
quidē est quod hoc loco Iustinianus docet
seruū proprium à domino suo heredē insti-
tutum, necessariū ei futurum heredē, ex iu-
ribus suprà allegatis, & l. & si line. 8. §. Sed
quod Papini. D. de minoribus. l. i. C. de ne-
cessariis her. inst. l. i. C. qui manu. nō poss.
Adeo vt si eam hereditatem repuat pœna

cōceretur. l. cum quidam. 4. ibi. qui si hoc facere tentauerit, etiam puniendus est. C. de necess. 10 seruis hered. inst. t. Planē, ut recte hic Ioach. Mynsingerus in principio ex Balduino notat, cum prima hæc heredis species ob sublatam inter Christianos seruitutem hodie propè sit abolita, nihil opus est de ea multa verba profundere, tum maxime quum ea quæ ad huius loci enarrationem attinent, latè suprà ad titulum, quibus ex caus. manum. non licet, & de hered. Institut. prosequuti simus.

11 Illud autē hic oīnnino obseruabis, quoā et si ex testam. seruus proprius necessarius heres domino sit, idque maxima cū ratione, præcipue vbi nullus alias futurus erat heres, ne alias defuncti bona de lapide emerentur, quod quā ignominiosum veteribus fuerit, facile ex Ciceronis orationibus, pro Publio Quintio, & Erasmo, in adagijs, Chilliadis. 2. centuria. 10. adagio. 77. & Chilia dis. 3. centuria. 1. adagio. 67. colligere licet, Ab intestato tamē seruus heres esse nūquā potuit, nam legitima hereditas ab intestato defertur iure ciuili, & quod ad id attinet seruus nihil est. l. quod attinet. 32. D. de regulis iuris. licet apud Hebreos vernā habuisse aliquod ius succedendi domino suo sine liberis defuncto, satis colligatur ex illis verbis Geneseos. xv. capite. *Mibi autem non dedisti semen, & ecce vernaculus meus, heres meus erit.* Cum tamen qua ratione seruus necessarius heres dicatur, satis superque Iustinianus hoc loci explicet, quia omnino siue velit, siue nolit post mortem testatoris protinus liber & heres fiat, & nos late in dictis locis dixerimus, ea iterum inculcanda non sunt.

12 Non obstant argumenta contra nostrū textum adducta, non primū ex d. §. seruus autem à domino. sup. de hered. instituēdis. cui satisfacies adhibita distinctione, quam ibi scripsimus ex nu. 6, oportet enim ut necessarius heres institutus seruus sit eū in eadem causa, & familia durare.

13 Non obstat secundum ex d. l. si seruo. 84. D. de hered. inst. quoniam vt diximus in d. §. seruus, num. 9. vt quis necessarius heres domino sit, vtrumque & libertatem, & hereditatem ex eodem testamento consequi oportet. l. si seruus cōmunit. 7. d. l. si seruo. 84 l. testamento. 90. D. de hered. instituēd. vnde cum in d. l. si seruo, ei ex fideicomisso deberetur libertas à domino, necessarius

heres non erit, qui enim etiam invito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse iussus, non magnum videtur à defuncto beneficium consequi, immo nihil cōmodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem. Nili adhuc penderet conditio fideicomis, quæsi postea eueneret, is, qui factus est necessarius heres, fieret voluntarius, non vt desinat heres esse, sed vt ius in eo mutetur successionis.

14 Non obstat tertium ex d. l. ex parte. §8. D. de acquir. hered. (de eius interpretatione plura diximus in d. §. seruus. nu. 11.) quoniam illa verba. Sed à semetipso accipit libertatem, iuxta proxime præcedentia intelligenda sunt, quo casu seruus solus, aut pure ex parte heres est institutus, quamvis siue velit, siue nolit adire hereditatem debet iuxta regulam nostri textus, à semetipso tamen quodammodo & hereditatem, & libertatem accipere videtur, quia ad testamenti confirmationem (quæ, vt in rub. huius tituli diximus, ab aditione pendet) alterius aditio nulla est necessaria, quemadmodum in eo casu, quo sub conditione, si alter heres erit proprius seruus heres institutus, nā cum eo casu, vt conditio existat, quum omnino requiratur & ita alterius aditio in primo sit necessaria, à coherede quodammodo dicemus eum & libertatem, & hereditatem consequi, isque est sensus d. l. ex parte, in primo & in secundo casu, in utroque tamen à domino qui eum instituit, libertatis & hereditatis commodum accepisse dubium non est,

15 Non obstat quartum, cui recte respondet Accurs. hīc. verbo. & necessarius. quod hīc Iustinianus docet limitandum esse, quando dominus, aliquam seruo arbitrijlibertate vltro dederit, vt si scripserit seruus meus si volet heres esto. nam quamvis hæc verba in voluntario herede conditionem nullam faciant, potest enim is vel nolle hereditatem, ad necessarium tamen alioqui heredem conditionem faciunt, vt si is nolit, heres non existat. d. l. Cornelius. d. l. verba. quemadmodum si filio adjiciatur, potest enim hæc necessitas remitti à testatore, & 16 facilius intelligitur remissa, quā seruo, tñā si detur coheres, vel adjiciatur substitutus potest filius fami. non esse heres latius diximus in principio suprà de vulgari substitutione, quod in seruo satis non est, d. l. ex parte. 48. D. de acq. hereditate. l. eius qui

in prouincia. 41. D. de reb. cred. & si cet. pe-
tat. quamquam satis sit, vt nec liber nec he-
res fiat infraudem creditorum, text. in. d. §.
licet. ibi, si modo ei nemo alius ex eo testamento
heres extiterit. sup. quib. ex caus. man. non
licet.

17 Non obstat quintum, ad cuius explicationem sciendum est, in vniuersum edixisse Prætorem non esse ratum quod increditorum fraudem fieret, l. 1. & toto titulo. D. de his quæ infraud. credit. l. 1. & toto titulo. C. de reuoc. ijs quæ infraud. cred. l. videamus. 38. §. in Fabiana. D. de usuris. l. 1. & per totum. D. si quid infraud. patroni. §. itē si quis in fraudem. 6. infrā de actionibus l. 7. cum sequē. tit. 1. §. part. 5. plura adducit Ludouicus Maynus lib. 2. actio. ex cap. 8: cum sequentibus. Gundisaluuus de Paz in praxi. 3. tomo. cap. 2. §. 3. per totum, cum enim debitores possessionem, aut distractionem bonorum suorum metuentes, solerent res suas in fraudem creditorum alienare, & interuertere, quæ alienatio ipso iure valida erat, & efficax, eaque dominium in accipientem transferebatur, e quum fuit & valde necessarium creditoribus succurri, quibus culpa aut negligētia obijci nulla poterat, ne ex sua fraude & dolo debitor commodum consequeretur, vnde actione reuocatoria (que Paulina, sive Pauliana à Pau- lo Prætore, vt placet Vuesembekio dicta fuit.) à Prætore proposita prouisum fuit, qua traditione rescissa res alienate reuocantur, & inde licet creditoribus eas petere perinde ac si traditæ non essent, sed mansissent semper in bonis debitoris, d. §. item si quis infraudem, (vbi latius dicemus, & cū Iustiniano pluribus illud Prætoris editu- 18 discutiemus) † Antiquior Prætoris hoc edicto lex Elia Sentia vt Balduino placuit est, & iuxta libertates in creditorū fraudefactas sic statuerat, ne datæ valerent. Singulari sane ratione quoniam libertas quæ semel competit reuocari non potest, l. ait Prætor. §. sed quod Papinianus. D. demi norib. §. semel, sup. quib. ex caus. man. non licet. §. si is qui, inf. de eo cuilibet. caus. bona addicuntur. ideoque ne si semel valeret creditores fraudarentur, cum amplius non posset reuocari, necessarium fuit à princi- 19 pio nullam esse, † vnde recte Vlpianus in fragmentis titulo. 1. perfectam appellavit legem Eliam Sentiam quæ non solum prohibuit fieri, sed & factum annullavit. Nec

tunc obstat noster textus, in d. d. §. li-
cet. sup. quib. ex caus. manum, non licet. l.
1. C. de necess. seruis hered. inst. l. qui soluē-
do. 42. l. si is qui soluendo. §. D. de hered.
instituendis, in quibus libertas data infra-
de creditorum valet, nūquanique reuoca-
tur; quoniam eadem illa lege Elia Sentia
qua libertates fraudandorum creditorum
gratia datæ impediuntur, testatorum gra-
tia admisum fuit, vt vel seruum suum ne-
cessarium heredem scribere debitor posset,
qui liber fiat, heresque ei solus & necessa-
rius existat, si modo nemo alius ex eo te-
stamento heres extiterit, aut quia nemo
scriptus sit, aut quia is qui scriptus est, qua
libet ex causa heres non extiterit, vt sic te-
statorum fama consulatur, quibus alias si
sine herede decederent, maxima infamia
irrogaretur, vt superius diximus, & Iusti-
nianus aduertit in. d. §. licet, eo que perti-
net. l. & quia. 6. D. de deinterrogat. aetio-
nib. l. vel negare. 6. D. quemadmod. testam.
aperi. l. primo gradu. 23. D. quæ infraud.
credit. Vnde intelliges textum in. d. l. qui
soluendo. 42. verheulo, quod se uterq. viuat.
vbi plurim seruorum institutio non va-
let in fraudem creditorum, quia scilicet
vnu sufficit, qui defuncti fama consulat.
20† Præterea intelliges textum in. l. si is qui
soluendo. 17. D. de hered. instituendis: vbi
substitutus liber præfertur seruo instituto,
si per eius institutionem creditores fra-
udentur, quia ita demum lex Elia Sentia
serui vnicum fraudem creditorū conseruat
institutionem, si modo nemo alius ex eo te-
stamento, heres possit existere, vnde cum
possit substitutus admitti, quando institu-
tus nolit, vel non possit, cōsequēs est à sub-
stituto incipiēdū esse, quæ est elegans limi-
tatio l. quandiu. 68. D. de acq. hereditate.
21 Ex qua resolutione illud iam deduci vi-
detur, quod quum hodie attenta l. 1. tit. 4.
lib. 5. Nouæ Recop. etiam absque heredis
institutione, testamentum valeat, neque
ideo nullum sit, quod institutus repudiet,
consequēs videtur, neque vnicum seruum
posse creditorum fraudandorum gratia he-
redem fieri, quasi iam cessauerit ratio ob
quam eius institutio hic, & alibi, sustine-
batur. argumen. §. illis autem temporibus.
& §. sed haec tenus, sup. de militari testam.
Sed adhuc dicendum est, decisionem, no-
stri textus & similium non esse correctam,
cum dupli ratione nitatur; vt conseruen-
tur

tur legatas & defunctus eum herede dece-
dat, qui eius per sonam referat, & sub cuius
nomine bona vneat, ergo quamvis prior
correcta sit, manet tamen posterior, & in-
de manet quoque decilio. §. affinitatis su-
pra denuptijs.

- 22 Non oblitat sextum ex d.l. i. §. fin. D. de se-
parationibus, cuius explicatione antea quā
adducamus, recte Accursium nostrum ver-
bo, *commodum*, hic obseruasse, noto, iure op-
timo factum esse, ut seruus proprius qui in
hoc grauatur, ut siue velit, siue nolit heres
sit, item, ut bona sub eius nomine de lapide
emantur, in hoc relevetur & beneficio affi-
ciatur, et que post mortē domini sui acqui-
sierit ipsi referuentur, ex vulgari Regula. l.
eum qui. 30. D. de iure iurando, ubi plura
idē Accursius adducit, quod est maximum
libertatis hereditariae *commodum*, ut ac-
quisita sibi conseruet, nec ea possint credi-
tores in venditionis necessitatem per trahe-
re, etiam si defuncti bona iplis nō sufficiāt,
quod seruo singulari quodam beneficio,
concelsum est, nempe separationis, in d. §.
fin. si priusquam defuncti bona, cum suis
confusa ac permixta sint bonorum separa-
tionē impetraverit, ut recte hic Accur. ver.
referuentur, aduertit, quē cæteri sequuntur;
hac enim confusione facta obtinere nequi-
bit, nisi minoris ætatis beneficio restituau-
tur ex d. §. finali, coniuncta. l. ait Prætor. 7.
§. non solum autem. D. de minoribus, quā-
quam hodie generaliter omnibus heredi-
bus tribuatur aliud simile, nempe inuenta-
ri, quod Iustinianus introduxit, ut cum eo
audiemus ad. §. Sed nostra benevolentia,
infra, hoc titulo.

§. Sui autem ne- cessarij. 2.

- 1 Sui & necessarij heredes sunt liberi qui in familia
proximum à patre fam. gradum obtinent.
2 Difficillima iura contra nostrum textum adducta.
3 Suos in heredes dominium bonorum paternorū con-
tinuantur.
4 Filia & nepotibus præteritis validum erat testame-
tum usque ad Iustiniani tempora.
5 Sui heredes qua ratione necessario instituendi.
6 Hereditas suis heredibus obuenit: a suis petitur: in-
ter suos dividitur, & nu. 36. & 37.
7 Suis heredibus necessaria vñucapio, & nu. 38.
8 Suus heres quis esset quum ab Angelo Politiano

- esset quæstum, infeliciter obmutuit.
9 Suitas non nisi ex Romanae iuris prudentie libris
potest explanari.
10 Suitatis definitio ex Iustiniano hic.
11 Suitas quomodo consideretur quoad causam inte-
stati, obiterque difficillima iura explicata.
12 Sui heredes liberi legitimi, & adoptiui, usq; ad Ju-
stinianum
13 Suos heredes fæmine non habent.
14 Patria potestas necessaria ad suitate quo tempore sit?
15 Proximitas quoad suitatem respectu eiusdem li-
næ consideratur.
16 Sui heredes quare sic appellantur? & num. 18.
17 Suitatis nomen veteribus Iure consultis inusita-
tum aptum tamen est ad docendum.
20 Sui, qua ratione necessarij quoq; heredes dicantur.
21 Transmissio ex potentia suitatis, qua ratione indu-
cta admittendaq; etiam post abstensionis benefi-
cium, quam diu filius se bonis nō abstinuit. n. 22.
23 Suorum longe maior ante abstensionem, quam ne-
cessariorum obligatio.
24 Abstensionis beneficium à Prætore quare inductū.
25 Abstensionis beneficium suitati non præiudicat.
27 L. in suis. 1. 1. D. de lib. & postumis, & nu. seq.
28 Filio suo herede præterito ab initio testamentum
inutile secus in alijs suis heredibus, usq; ad Ju-
stinianum.
29 L. ceterum 8. §. filia vel nepos. D. de iniusto rap.
30 Emancipatoribus tribus, filius a patria potesta-
te olim exhibat, filia vel nepos una, vnde minor sui
tas in his, quam in illo, & quare.
31 Dominium bonorum paternorum quo casu pater te-
stato decepit, inæqualiter in suos derivatur, se-
cuso intestato defunsto. 32. & 33.
34 Hereditas iacens prout est persona ficta, que de
functum representat, suis heredibus existentibus
non datur. & nu. 35.
36 Hereditas iacens, que vniuersitatem patrimonij,
qua morte alicuius ad quempiam peruenit, signi-
ficat, datur suis etiam existentibus.
38 Vñucapio pro herede an suis heredibus existenti-
bus detur, & que ad num. 49.
L. nibil. 2. C. de vñucap. pro herede, & nu. sequentibus.
40 Sui heredis existentia non impedit quin alius ter-
tius pro herede vñucapere possit, cum Doctissimo
Gabriele Hēriquéz cōtra cōmuniore, & nu. seq.
43 Vñucapio etiam in suis sine possessione nō procedit.
44 Possessio sine apprehensione neq; in suos trāfertur.
45 Dominium etiam sine apprehensione multis in ca-
sibus transfertur.
46 Quasi possessio sine apprehensione trāferrī potest
47 Patronus qui nunquam præsentauit tueri potest
in quasi possessione sui prædecessoris.
48 L. si homo. 45. D. de vñucapionibus.

Cete-

Celebris, nobilisque est hic Iustiniani locus in sicutatu (ut nostri loquuntur) materia, & quo magis quam alio totius iuris civilis Romanorum, (cuius ea vox propria est, l. cum ratio. D. de bonis damnatorum) eius vis & potestas explicatur, de ea plura diximus in. §. ita demum. Infra de hereditatibus, quæ ab intestato defer. vbi eadem ab Imperatore inculcata est sententia ideoque hic paucis agemus. **Ergo** sui & necessarij heredes dicuntur liberi qui in familia proximum à patre familiæ gradu obtinet: sui quia hereditatem tamquam suam: necessarij quia iure antiquo retinere cogeabantur. Sententia hæc pluribus Pandectarum locis probatur, tum maxime l. legge Cornelia. 12. D. de testamentis. l. in suis. 11. l. Gallus. 29. cū multis alijs ibi. D. de liberis & posthū. l. si quis filio exheredato. 6. in princ. D. de iustorupto. l. 1. in princ. & sequentibus paragraphis. D. de suis & legitimis. §. sui. d. §. ita demum infra. de hered. quæ ab intestato. vbi alia adduximus quibus consonat. l. 21. tit. 3. p. 6. prosequitur præter alios longioribus commentarijs Ioann. Gutierrez in peculiari huius paragraphi repetitione.

Sed pro dubitandi ratione contra priorem huius textus partem qua Iustinianus probat ad sicutatem patriam potestatem requiri, & in ea vt, is qui suus esse vult, primum gradum & locum obtineat, sequentia difficillima obstat. Primo textus in. l. si filius heres. 46. D. de liberis & postumis. Secondo tex. in. l. qui in aliena. 6. §. interdum. D. de acq. hered. Tertio textus in. l. si quis filio exheredato. 6. vers. plane. D. de iustorupto. in. l. scripto. 6. D. vnde liberi. l. 1. §. sciendum. D. de suis & legitimis. §. cum autem. infra. de hered. quæ ab intestato defecuntur quibus omnibus in locis nepos à patre precessus suus heres est suo. Quartò, nec patriam potestatem ad sicutatem requiri, satis probat postumus, qui extra eam est. l. fin. D. de collat. boni. l. fin. D. de adsignand. libertis, & tamen sui heredis iura habet. d. §. ita demum, versic. postumi. infra de hered. quæ ab intestato. defer.

Quinto contra nostrum textum ibi. Sed sui quidem heredes. &c. coniuncto Iulij Pauli loco, (vnde iste sumptus est) in. d. l. in suis. 11. D. de lib. & postumis, quibus probatur in suis heredes mortuo patre, ita dominium continuari, vt magis eos liberam bonorum

administrationem consequi, quidam nouam hereditatem adipisci dicamus, vnde etiam non instituti ipso iure heredes, id est domini sunt, sic argumentor, **†** si in omnes suos heredes dominium ipso iure ita continuaretur vt licet non essent instituti heredes & domini nihilominus essent, fieret, filia & nepotibus suis heredibus præteritis paternum siue auctum testamentum ab initio nullum esse, ac si filius masculus esset omnis. Hoc tamen est falsum, constat enim seculo & ætate Iulij Pauli, & reliquorum omnium Iuris consultorum usque ad tempora Iustiniani his præteritis, filia videlicet & nepotibus, validum & firmum existere testamentum illis tantum modo per ius accrescendi ad certam portionem admisis, eodem Iustiniano teste in. l. maximum vi-tium. 4. C. de liberis præteritis. & in principio, vers. Sed non ita de filiabus, supradé de exheredatione liberorum, ergo in suis heredes indistincte, etiam non institutos nec dominium nec hereditas continuatur. Discursus **†** iste legitimus est, maior enim patet ex verissima Bartoli sententia in. d. l. in suis, numero. 7. docentis, ideo testamentum nullum ab initio esse, filio familiæ præterito, quoniam cum is rerum paternarum ipso iure dominus sit, alius à patre institutus earundem dominus effici non potest, ex ratione. l. si vt certo. 5. §. si duobus vehiculum. D. comodati. l. quod contra. 141. §. vni duo. D. de reg. iuris, ergo similiter id eveniret filia, nepotibus ve præteritis, cum similiter sui heredes patri & aeo sint ex hoc. §. sui, &c. §. ita demum infra de hereditat. quæ ab intestato. def. quod cum non sit admittendum, vt paulo superius diximus, consequens est in suis heredibus dominij continuationi non dari.

6. Sexto pro dubitandi ratione sic argumentor, in suis heredibus datur hereditas, iacens, ergo non continuatur. Patet antecedens, nam si iacens hereditas in suis non esset, nec diceretur cis obuentre in. l. & quia plerumque. x. D. pro socio. In. l. lege obuenire. 130. D. de ver. significacione iuncto. §. intestatorum, infra de hered. quæ ab intestato. deferunt. nec ab eis peti, m. l. 3. D. de petitione hered. nec inter ipsos dividii, in toto titulo. D. & C. familiæ hereditate, eis tamen obuenit, ab eis petitur, & inter eos dividitur, ergo continuata non fuit.

7. Septimo sic argumentor. Si in suis semper

per daretur dominij cōtinuatio necessaria eis non esset vſucapio ex titulo pro herede cum vſucapio sit dominij acquisitio. l. 3. D. de vſucap. illud autem quod continuatum esset non posset acquiri. §. sic itaque discreatis, infrā de actionibus. Sed necessaria, est hæc vſucapio. l. 3. §. filium. D. pro herede, vbi Julianus scripsit, rem sibi à patre donatam filium titulo pro herede vſucapere nō posse, quia causam suæ possessionis mutare non potest, vt paulò superius in eadem. l. 2. §. quod vulgo, idem Julianus dixerat, & probat. l. 3. §. illud. D. de acqui possesſione, ergo semota ea ratione potuisse filius pro herede vſucapere, alias deterioris conditionis esset filius, quām extraneus quod tamen ferendum non est ex ratione: l. si filius qui patri. 12. D. de vulgari versiculo, Etenim ius dicenti propositum est liberos oneribus hereditarijs non ſponte ſuceptis liberare, non inuitos ab hereditate remouere. l. 3. §. ſe-mancipatus versiculo, cum reſcifſio quod magis admittatur, non quo minus adhibeat. D. de bon. poſſell. contrā tab. l. quod fauore. C. de legibus, ergo dominium non con-tinuatur.

- 3 His tamen non obſtantibus veriſſima est ſententia & cōcluſio noſtri textus. Ad cuius explicationem, quām ſuitatis traſta-tus de iuriſ apicibus (vt dici ſolet) ſit, qui ſunt ſui heredes cum Iuſtiniano hic vt ex-plicemus opportunum erit, quod ſanè diſ-fiſile eſſe definire, vel eo conſtare potest, quod Angelo Politiano euenisse fertur, is enim dum lenis iactaret ſe in glosſematiſ iu-riſ Ciuilis, non ſolum Accurlio non ceſſu-rum, verū eum ſe ſuperaturum, interroga-tus à Mariano Socino ſeniori, quis ſuus he-reſ eſſet, infoſiſiſer obmutuit, referunt pre-ter plures alios, And. Alciat. lib. 4. de verb. ſignificatione ad finem. Antonius, Cōtius, libro ſingulari, de hereditatibus & bonorum poſſeſſionibus quae ab infeſtato deferuntur, pagin. 18. Angelus Spannochius libro ſingulari, ad. 1. Gallus, particula. 9. nume. 42. nec id mi-9 rum † nec enim niſi ex Romanæ iuriſ pru-dentiæ libris explanari potest, quām nulle aliæ gentes fuerint apud quas hoc ſuorum & neceſſariorum heredum diſcriben cog-nitum fuerit. Verū (niſi ego fallor) quoad infeſtati cauſam attinet, deſuini definitio ex Iuſtiniano hic potest, & ad hæc pauca-10 verba arctari. † Sui heredes ſunt liberi, qui in poſteſtate moriētiſ fuerunt, & quos mortiſ illiū tē-

11 pore nemo proximiore gradu antecēſit. † quoad infeſtati verò cauſam, inſpicere ſolemus, an tempore quo deſtituitur teſtamentum ne-mo proximiore gradu antecedat, vnde Pa-pinianus reſpondit filium exhereditati fi-lij, licet mortis aut tempore non eſſet pro-ximus in poſteſtate, poſtea tamen ſuum ab infeſtato exiſtere poſſe, ſi cuim extraneus reprobuit hereditatem nemo illum nepo-te in poſteſtate p̄cedat, quod accidet ſi filius exhereditatus deſcedat, extraneo deli-berante. l. ſiquis poſtumos. 9. D. de liberis & poſtumis. l. ſiquis filio exhereditato. 6. D. de iniuſto rupto. l. ſcripto. 7. D. vnde liberi l. 1. §. Iciendum. D. de ſuis & leg. & tex. in. §. cum autem inſrā de hered. quæ ab infeſta-to, quæ iura diſſicillima alias hinc veriſi-mam accipiunt interpretationem.

12 . Sed iubilatamus parum per, & ſig-latim definitionis verba percurramus, di-ximus, Sui heres ſunt liberi. ſiu naturales, hoc eſt ex iuſtis nuptijs procreati, ſiu adoptiui. l. 1. §. ſuos. D. de ſuis & legit. §. infeſtatorum ad fi. inſrā de hered. quæ ab infeſtato deſ. Diximus, qui in poſteſtate, videlicet patria, quam ciues Romani, an-tiquiſtima Romuli lege, cuius verba à Ca-lio, Balduino Reuardo & alijs relata, paſſim circumferuntur, in eos ſolos li-beros habebant, quos ex iuſtis nuptijs procreauerant, ſiu primi gradus eſſent, vt filii, filię, ſiu ſecundi, vt neptes neptes ex filio: ſiu vltioris, vt proneptes & proneptes ex filio deſcendentes, ſimili-terque & in eos quos adoptauerant, hi enim in patriam poſteſtatem redigeban-tur, apud Iuſtinianum libro. 1. harum institut. titulo de adoptionibus, & ſu ef-ficiebantur, dict. §. ſuos vſque ad Iuſtinia-neam conſtitutionem qua extranei in ado-ptionem dati, non tranſeunt in patriam poſteſtatem nec ſui intelliguntur, impune que p̄tareuntur, & p̄tareti nec ru-punt, nec reſcindunt, ſeu per querelam ſeu per contra tabulas bonorum poſſeſſio-nem, vno tantum caſu iura ſuorum here-dum habent ſi pater adoptiūs infeſtato deſcererit, ceteris legitimis iuriſbus ad fa-miliam huius legitimi patris denegatis. l. cum in adoptiūs. 10. §. ſed ne articu-lum. C. de adoptionibus, & apud anti-quos Hispanos in. l. 9. titulo. 16. part. 4. quamuis hodie paulò aliter ſe res ha-beat.

† Ex

13 [†]Ex his etiam verbis, qui in potestate constat foeminas suos heredes habere non posse, aut definere habere propter capitum diminutionem cum liberos in potestate habere non possit. l. illud. 4. §. ad testamenta. D. de bon. possessione contratab. l. nulla foemina. 14. D. de suis & legitimis. §. foeminae supra de adop. &cateri, infra hoc titulo quare filius matri extraneus heres est, non suus.

14 [†]Diximus, Qui in potestate morientis. nam eo tempore, quo defunctus moriebatur oportet in potestate fuisse, hoc quoad causam testati, secus quoad causam intestati, ut paulo superius animaduertimus, quam uis quoad postumos qui in utero mortis tempore gestantur receptum fuerit ut in eorum commodum pro natis habeantur, sintque nati sui heredes, quemadmodum si in potestate morientis nati forent, §. postumi. infra de hered. quae abintest.

15 Denique adiecimus Proxiuore gradu antecessit, quod de eadem stirpe seu linea accipendum est, alioqui nihil obseruit nepoti ex altero filio mortuo, alter filius superstes, quominus suus dicatur, quia proximiore quidem gradu in potestate illum antecedit, sed non in eadem stirpe, serie, seculinea, quamvis in descendantibus propriè stirps appelletur. Cur autem filius ille superstes non antecedit gradu hunc nepotem, in causa est, successio lege duodecim tabularum prodita, quæ sequentes admittebat, ut accurate explicuit Antonius Concius iam relatus ex pagina. 19. maxime pagina. 32.

16 Explicuimus breuiter qui sint sui heredes aliter quam haec tenus fecerint alii, dicamus unde hoc nomen eis inditum fuerit, quod facilius non est definire. Sed frequentius placuit, ut suus heres quis dicatur, quasi sui ipsius heres, quia cum in vita patris quodammodo sit dominus, & eo mortuo, non tam alienarum rerum quam suarum dominium consequatur, sui ipsius heres esse videtur, ut explicuerunt Curtius Iunior in. l. qui se patris. numer. 2. C. unde liberi. Vigilius in hoc. §. sui in principio Ioan. Coras. lib. 3. miscel. capit. 16. And. Alciat. lib. 4. de verborum significatione, pagina vltima, quo sensu adserorem suum dixit Seneca lib. 5. de beneficijs, capite. 7. confirmatur, que haec opinio ex d. l. in suis in illis verbis, quietiam viuo patre quodammodo domini existimat

tur, & in illis itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. ex quibus suorum heredum nomen deduxisse Iustinianum videtur in hoc. §. sui. ibi. Sed sui heredes ideo appellatur, quia domestici heredes sunt & viuo quoque patre quodammodo domini existimatur. & extat Vlpiani locus in. l. 1. §. largius ibi, quia artandi non erant, qui penè ad propria bona veniunt. D. de successor. edicto. & alter eiusdem Iulij Pauli in. d. l. cum ratio. ibi. velut ad debitam successionem eos vocando. D. de bonis damnatorum, & alia adducens probat Barnabas Brissonius libro: 17. de verbo rum significatione, pag. 620.

17 [†]Ex his *Suitatis* nomen fluxisse videtur, estq; suitas qualitas illa secundū quā quis dicitur suus heres, quod nomen licet sit veteribus Iureconsultis inusitatum, ut factentur omnes scribentes, & Vlpianus ipse videatur illud perhorruisse, dum pro suitate usurpat nomen istud *ius sui* in. l. 1. §. vltimo. D. de liberis agnoscendis, tamen non videntur reprehendendi nostrarites qui illud inuenierunt ad docendum sati accommodatum, quandoquidem & *Lentilitatem & Appietatem* dixit Cicero. Epistola 36. ullam Appietatem, aut Lentilitatem valere apud me existimas, quam ornamenta virtutis? & Asinius Pollio, Patauinitatem redolere Liuium censuit, & Vlpianus etiam ausus fuit Peregrinitatem dicere in. l. sed si hac. 10. §. liberos. D. de in ius vocatione.

18 Sed ut ad nomen *Sui heredis* redeamus, notationem illam, quam paulo superius scripsimus, sunt qui non admittant, eo quod filius etiā viuo patre suus heres dicatur, in. l. Gallus. 29. §. etiā si parēte & §. vidēdum D. de liberis & post. & vbique notat Bartolus, & tamen tunc nulla ratione sui ipsius heres dici potest, quare existimant suum heredem dici filium respectu patris, quasi proprius & domesticus heres, quod probari videtur ex textu in. l. penultim. §. videamus versiculo, & reveror ne haec tenus filio suo profuerit factum heridis scripti. D. de bonorum possessione contra tabulas. l. nepos. 18. coniuncta Accursij expositione ibi verbo. filius suus. D. delegatis præstandis, in quibus Tiphoninus, & Africenus Consulti filium suū dicunt, idest, proprium testatoris & in potestate retentum, ut notat & explicat Iacobus Cuiacius ad

ad Vlpianum. titulo. 56. in principio. Deinde huic opinioni fauere videntur, Quintus Mucius Scæuola in. l. quo tutela. 74. §. nemo. ibi. nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis heredibus cum moritur habuit, habiturusve esset, si vixisset. D. de reg. iur. & Sextus Pomponius in. l. verbis legis. 120. ibi. legasset rei suæ, & ibi, tutelas quoque constituendi. D. de verborum significatione, ex quibus responsis admittis constat, filios quibus pater tutorem dat, ratione patriæ potestatis, rem ipsius patris dici, quod & probauit Vlpianus in. l. 1. §. per hanc. D. de rei vindicatione docens ex eddem Pomponio filium à patre adiecta causa ex iure Romano posse vindicari, est enim res ipsius patris.

19 Vnde ut diuersæ hæc, iuxta verbi notationem, opiniones concilientur, & difficultates cessent, utraniusque rationem coniungendam esse existino, cum imperatore Iustiniano in hoc. §. sui. ibi. sed sui quidem ideo dicentur quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. cuius posterioribus verbis servi excluduntur, qui etiā domestici sint heredes, ex. §. 1. supr. de his qui sunt sui, coniuncto. §. 1. suprà hoc titulo. ex quibus constat eos in dominio & potestate testatoris domini esse, nullum tamen ius eo viuo ad eius bona habent, filius ergo etiam viuo patre suus heres dici ex his potest, non attento tempore præsenti, sed futuro eventu, quo pater moriatur viuo filio: quomodo intelliges. d. l. Gallus. §. etiam si parente, & §. videndum. D. de liberis & postumis. Atque hæc iuxta definitionem & notationem sui heredis dixisse sit satis, iam pergamus, adiunctione nonnulla iuxta indultum suis heredibus necessarijs à prætore abstensionis beneficium, cuius hic Iustinianus in versiculo. Sed his permisit Prætor. mentionem fecit.

20 Ex hac † patris & suorum heredum inter se coniunctione eterumque omnium communione factum est, vt necessarij essent heredes, quicumque essent sui. l. necessarijs. 57. D. de acquirend. hered. l. nam nec. 89. D. de legatis libro. 1. & apud Vlpianum infragm. titulo. 22. versiculo. Inter necessarios. Necessarij vero ideo dicuntur (vt iam supra diximus)

quia omnino sive velint, sive nolint tam ab intestate quam ex testamento ex lege. xii. tabularum heredes fiunt, nam qui semel vel solo animo hereditatem aliquius adiicit, velit nolit est heres nec potest repudiare. §. extraneis, infra eodem. Vbi dicemus. Sic quoniam mortuo patre filius aut alius suus heres continuatione quadam siebat dominus & possessor rerum paternarum, vt nullo momento iacuisse putaretur hereditas, sed eodem temporis puncto & reliquie eam pater, & accepisse, aut potius habuisse eam filius putaretur, non licet isti filio abdicare à se hereditatem; quam iam tunc agnouerat, aut legis autoritate adep-
21itus erat, † Quare etiā paulò post patrem nulla declaratione suæ voluntatis facta decessisset transmittebat eam hereditatem ad suos legitimos heredes & successores, perinde ac si eam sponte sua iam adiisset, l. apud hostes. 8. C. de suis & leg. hered. quamvis extranei heredes nisi aditam non transmittant, vt rescripsit Imperator Gordianus in. l. si fratris
223. C. de iure delib. † Postea vero succedit ius Prætorium, quo permisum illis est abstinere hereditate, textus hic, & in dicta. l. necessarijs, nec ideo tamen minus putandum est, eos esse heredes continuo post mortem patris, vt & ante erant, vt si decendant ipsis priusquam certam de eo animi sui significationem dederint, transferant eam hereditatem ad posteros, nam donec declarauerint velle abstинere paterna successione, heredes sunt, & reputantur esse, eoque pertinet quod scribit Vlpianus in. l. 1. §. qui sunt in potestate. D. si quis omissa causa testamenti. qui sunt in potestate statim heredes sunt ex testamento, nec quod se abstinent possunt quicquam facit. Significat enim eos nihilominus heredis nomen retinere, sed nondum, & sine re. l. 2. §. liberi versiculo Sed si sunt sui heredes. D. ad Senatus Consultum Tertullianum. quia sicuti Prætor, he redem non facit. §. quos autem, infra, de bon. possess. ita necei heredis nomen adimit. & hoc est quod dicitur, non de cedere sine herede, qui suum etiam abstinentem reliquit. l. cum quasi. 30. §. sed etiā. D. de fideicommiss. libertatibus, quam explicat Connarus libro. 10. com mentar. capite. §. numero. 8. nam totum illud

illud tempus quod mortem parentis , & repudiationem intercurrit , videtur fuisse heres,nec in perniciem libertatis abstinere potest, in.dic̄to. 9. sed et si, † Sed tantum, vt ne ære alieno patris obrutatur , vt hic Iustinianus ait. vt potius parentis , quam filij bona possideantur à creditoribus , quibus verbis perspicuum fit maiorem fuisse obligationem in suis heredibus , quam in seruis heredibus institutis , hi enim apponebantur tantum , vt famæ defunctorum consuleretur , & suo nomine bona venirent , cæterum non obligabantur hæreditarijs creditoribus , nisi quatenus soluendo erat hereditas , vt superiori paragrapgo , admonimus . At sui heredes insolidum cogebantur , etiam de suo alienum patris debitum dissoluere , vt quemadmodum viuo patre quærebat oīnnia fūltus, ita etiam mortuo quæreret , & donec aliquid deberet patre nihil haberet filius , quod posset dicere suum , nam & æris alieni magnitudo quæ defunctum infamabat, eiusdem nominis & familiæ heredem afficiebat, † quod Prætor res pro æquitate sua correxerunt , & licentiam permisere filio , abstinendi patris bonis , vt ne creditoribus eius teneretur , arbitrati (vt cum Connano arbitror ego etiam) satius esse filios ad liberandum ære alieno patrem adduci pudore , & verecunda illa , qua afficiuntur si patris bona proscríbantur . Nam & eam ob causam , vt par est credere , Asychys rex Ægyptiorum instituit , vt sepelire mortuum debitorem non liceret , nisi de creditorum voluntate . Sepeliendi enim patris desiderium filii aut cognatis allaturum necessitatem paterni æris alieni dissoluendi . Itaque ut ex Theophilo Vigilius , Mynsingerius & alijs notarunt , satius esse statuerunt Prætores , patrem quā filium , mortuum quam viuum , non sentientem quam sentientem iniuria affici , faciuntque ex necessario voluntarium , si se abstinere velit . In dubio secundum receptionem sententiam creditores adhuc cōguntur immixtione filii probare , priusquam aduersus filium de paternis bonis experiantur , ergo dum filius tacet in suspense sunt suitatis iura , † In his tamen quæ ad sui heredis utilitatem pertinent ius abstinendi iuribus suis tatis minime præjudicat , vt hic Platçanus & nouiores aduertunt , quia bono heredis introductum est hoc beneficium , ideoque

in eius dispendium retorqueri non debet , l. quod fauore. 6. C. de legibus , quamvis ea commoda quæ ab ipsa hereditate proueniunt , & adiunctionem quamdam ad damnationem adferunt . excipiuntur , quæ si heres prosequi velit , etiam æri alieno disoluendo obligabitur ex consequentia necessaria . l. secundum naturam . 10. D. de regul.iuris.

26 His sic pro nostri textus explicatione auditis , quō magis ei⁹ materia percipiatur , vt quæ in contrariū adduximus dissoluamus oportet , que sane nihil obstante non primū ex l. si filius heres . 16. D. de liberis & postumis , cui satis facies ex his quæ plena manu scripsimus , ad . 9. ita demū , infra , de hered. quæ abintest. defe. ex. n. 6. cum sequentibus .

Non obstat sequens ex. d. l. qui in aliena 6. interdum . D. de acq.hered. cuius etiam disputationem eodem loco ex. n. 39. prosequimur .

Vlterius explicationē difficultiū Iuris cōsultorū responsorū in. d.l. si quis filio exhētedato . 6. vers. plane , cū alijs tertio in argumēto supra adductis , prosequuti similiter sumus in. d. 9. ita demum , ex. nu. 43.

Vbi. n. 44. & 45. an postumi sui heredes patri sint , quæ fuit difficultas quarto loco adducta similiter explicamus , quæ ibi dicimus , totidem hīc essent repetenda verbis , nisi repetitio molesta foret .

27 Deinde non obstat quintū argumentū , ad cuius explicationē illud incidit disputandum , nunquid Iustiniani is locus , itē & Iulij Pauli in. d.l. in suis . x. 1. D. de liberis & postumis , de omnibus suis heredibus indistincte sit accipendum & quod dicitur in suis heredes dominium continuari , intelligendū sit , de suo herede masculo qui in primo gradu patriæ potestatis sit , an vero de reliquis omnibus suis heredibus præteritis ab initio nullum sit testamentum , an 28 vero filio tantum præterito ? Et † vt à posteriori hac quæstione (quam etiam in principio supra de exheredatione libero rum prosequuti sumus) ex cuius solutione prioris pēdet explicatio initiū faciamus . verissimum est , solo filio suo herede præterito testamentum fuisse inutile , non ita in alijs suis heredibus obseruatum , quibus præteritis initio testamentum valebat , vt locupletissimus testis est Iustinianus in Prin-

Principio vers. sed non ita de filiabus, suprà de exhered.lib.in l. max. i. vitium. 4. C. de lib.præterit. ante quem Vlpianus scrips-
erat in Fragmētis titulo. 22. verl.ex suis heredib⁹. Ex suis heredibus (inquit Vlpianus) filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus non patitur valere testamentum. Reli que verò personæ liberorum, velut filia, nepos, nep-
tis, si præterite sint, valet testamentum. has perlo-
nas apud veteres Iuris consultos & Impe-
ratores usque ad sua tempora potuisse pre-
teriri, nec iure ciuilic contra testamentum
quo præteriti essent aliud auxilium habui-
le, quam ius quoddam accrescendi, quo d
patrem famili. non faceret intestatum, re-
cte superioribus, locis monet Imperator:
quod & oblerauit antiquus loan.de Ino-
la. in l. sed si cōditioni. 6. §. nepotes D. de he-
red. inst. & in l. fi. ad fi. D. de cond. inst. que
ab aliorum calumnijs defendit Emanuel
Costa in l. Gailus. 9. §. & quid si tantum
ex n. 26. omnino vidēdus, exacte enim &
diligenter rem explicans, accuratè probat
nullum iniure ciuili testimonium esse, quo
poscit probari, filia, aut nepotibus suis he-
redibus præteritis inutile esse testamentū
29 † quinimo pro hac opinione bellissime in-
ducit & interpretatur eundem Vlpianum
in l. Cæterum. 8. §. filia vel nepos. D. de in-
iustorupto. Vbi in filia & nepote suis here-
dibus pariter loquutus significavit, vtros-
que à parente præteriri potuisse, dum sen-
tit potuisse dubitari, an testamentum quod
initio constitisset illis præteritis, eorum-
dem emancipatione rumperetur: filia (in-
quit) quum emancipatur, vel nepos, quia una emā-
cipatione exeunt de potestate testamentum nō rum-
punt. quo in loco artis delicias ostendit Vl-
pianus, quum enim constaret inter omnes
valere testamentum filia & nepote suis he-
redibus præteritis, significavit idrumpen-
dum fuisse in ipso emancipationis tempo-
re (quod tamen nemo crederet) si modo tri-
bus emancipationibus de potestate exiret
30 † quemadmodum exhibat filius. l. liberos. 3
§. l. D. de cap. diminutione cōiuncta. l. fi. C.
de adopti. & §. prætere. supra. quib. mod.
ius pat. post. solui. Agellius l. §. noctiū At-
tic. cap. 19. And. Alciat. lib. 4. parergon. c. 3
nam' quū singulæ emancipationes vel eodē
die, vel intermiss⁹ tēpore fieri solerent, vti
scribit Julius Pau. l. 2. receptarū sententia
rūti. 25. verl. Singulæ emancipationes, vel eisdē
vel alijs testibus fieri possunt, vel eodē die vel inter-
miss⁹ tēpore, oportet filia vel nepotē post

primā emācipationē ad potestatē reverti
vt denuo emāciparētur, iuxta ea, qua Ca-
ius scripsit lib. 1. tit. 6. sique eueniret, vt ag-
natione sui heredis testamentū rūperetur,
vt in initio eiusdē l. Cætū. 8. idē Vlp. scrip-
serat, certū est (ait ille) adoptione vel adrogatione
filij filie ve testamentū rūpi, quoniam sui heredis ag-
natione solet rūpi. idq; ita iuris ciuiliis subtili-
tas exigebat argum. l. post unius. 12. in prin-
cip. D. de iniusto rupto, verū quia nō tri-
bus, sed una emācipatione cæteri sui here-
des præter filiū, exeunt de potestate, testam-
nō rūpunt, quæ est illius loci verissima in-
terpretatio, iuxta quā intelligēdus quoq;
est idē Vlpianus infragm. ti. 23, verl. agnasci-
tur. vbi cū paulo superius dixisset agnacio-
ne sui heridis, qui neq; eslet institutus, ne-
que exheredatus testam. rumpit. ibi sit sta-
tim. Agnascitur suis heres, aut agnascēdo, aut adop-
tatio, aut in manū couenīdo, aut in locū sui heridis
succēdo, velut nepos mortuo filio, vel emācipatio:
aut manumissionē, idest si filius ex prima secūda ve-
mācipatio: manumissus reversus sit in patris po-
testatē, quē locū si cōiūgas eide Vlpian. d. ti.
22. verl. ex suis heredibus, quem suprà retuli-
mus, plane cōiunctes, longe minorē suitatis
qualitatē in filia & nepotibus eis, quā in fi-
lio, hic nō nisi tribus mācipatio: exit
de potestate, illi una tātūmodo: vnde fit, vt
illis præteritis nō intotū insirūtē test. led
per ius accrescēdi admittātur, filio verò pre-
terito statim nullū sit. Quod si vrgeas que
sit causa vt filius nō nisi tribus, filia autē, vel
nepos una mācipatio: exēat de potestate
curq; hoc ita inductū fuerit, vt in filiis ma-
ior & potētior suitatis sit qualitas, quā in fi-
liabus & nepotib⁹ quoad filias, nihil aliud
occurrit, nihil quia cū per eas nō ita i. agna-
tionis, gētilitatis & familiæ cōseruet. l. pro-
nūciato. 19. §. familiæ. D. de ver. lignifica-
tione cōmodius tēper visum fuit vt heredi-
tates ad masculos, quā ad foeminas fortiori
iure pertinerēt. §. cæterū intr. de leg. ag. suc.
cū ibi adductis. Quoad nepotes, eos quāvis
virilis sexus sint, & familiæ, & agnationis
cōseruatores, nō tñ tāto sanguinis vinculo
coniūgi neq; ita ausi & maioribus cōiungi
vti filios, quod si tibi id non placet, quod
tu melius dixeris, libenter accipiam.

31. † Ex quibus paulatim fit, luhj Pau. respō-
sū in d. l. in suis xi. D. de liberis & postumis
nō generaliter de oībus suis heredibus eis
acciipiēdum, vt voluit Costa. d. 3. §. p. n. 55.
sed potius de suis heredibus masculis pri-
mi gradus, idest, filijs, vt præceptor Bart.
ini.

ibi insinuare & sentire videtur sub numero 7. & planè probabis si verba illius capitis attente perpenderis, ex quibus manifeste constat in filio suo herede Iulium Paulum loqui principio etenim ait (*in suis heredibus evidenter*) *apparet continuationem dominij eorum perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse*) quæ sanè continuatio in alios suos heredes præter filium eo iure non dabatur, vñ deduces, ex superius consideratis, si enim in filiam, & nepotes suos heredes continuatio hæc daretur, necessariò deberent institui, aut nominativum exhederari, alioqui testamētum esset nullum eis præteritis, ex ratione d. l. quod contra. 14. §. vni duo. D. de regul. iur. d.l. si vt certo. 5. §. si duobus vehiculum. D. commodati, alias enim sieret vt pater duos heredes in solidum haberet, extraneum vide licet quem suo testamento scripsit, item & filiam seu nepotem suum heredem, qui ipso iure heredes fierent. l. in suis. 14. D. 32 de suis & legitimis heredib. † Nec obstat si dixeris, huiusmodi continuationem & in suos heredes filias & nepotes dari, quo casu ab intestato eis successio deferatur, §. 1. infra de hered. quæ ab intest. def. & ita accipendum esse tex. in d. l. in suis. 14. coniuncta. l. 1. D. cod. illo titulo. de suis & legit nam & si hoc ego non negaverim; non tamen inde fit *ex testamento*, id est, quoties pater extraneum heredem instituit, filia, aut nepote suis heredibus præteritis, hanc continuationem admitti, cum si daretur continuatio resultaret absurdum, à nobis animaduersum, quod tamen ferendum non est.

33 Deinde Iulium Paulum dicto loco de filio suo herede tantum, non etiam de alijs loqui, probat versiculo. *Vnde filius vbi docet, vñque adeò continuari dominium in filium patre mortuo, vt eo viuo nullum inter utrumque discrimen esse videatur, quæ admodum etenim genitor pater familias dicitur, scilicet & genitus filius familias appellatur, itaq; illa nota genitoris à filio separatur & distinguitur, quasi alias dominium utriusque commune esset, vnde patre mortuo in filio non nouū dominiū, nouā ve hereditatē, sed magis liberā honorū ad ministracionem deicendere dicendū sit, quæ omnia filio suo heredi, non cæteris conueniūt, item neque illa hac ex causaliter non sine heredes instituti domini tamen sunt.*

quod utique in filiabus & nepotibus dici non potest. & ita soluitur. 5. argum.

34 Non obstat sextū, quo probabamus in suis heredib⁹ hereditatē iacētē dari, inter suos diuidi, suisq; obuenire, quoniā longevius est, neque hereditatē iacentem dari in suis heredibus, ex his quæ de dominij continuatione latè suprà diximus, & notabilis Accursij opinione in. l. cum hereditas. 9. verbo. *Succeseritis*. iuncta additione. C. depositi. quam latè exhortat Ant. Gomezius in primo tomo variarum. cap. 9. nu. 17. & alij plures relati à Ioāne Gutier rez hic. nu. 98. Quæ † tamen sententia intelligenda est in hereditate pro vt est persona ficta quæ defunctū representat, de qua loquitur textus, in. l. non minus. 31. versiculo. *hereditarium*. D. de hered. instituendis in. l. hereditas. 34. l. hereditas. 61. D. de acq. rerū. dom. l. si is qui pro emptore. 15. infine. D. de vñscaptionib. l. mortuo. 23. D. de fideiuss. diximus plura in rubrica *Suprà*. de heredib. instituendis. & est Iustiniani nostri bonus locus in. §. seruus etiam alienus. Sup. illo eodem titulo. ratio est, quia (vt s̄p̄ius diximus) in filium continuatur dominium bonorū paternorum, neque per momentū vacat, atque ita non est necessaria illa persona ficta quæ defunctū representet interim dū heres acquirit dominū terū hereditariū 36 quæ hereditas iacens appellatur. † Cæterū si accipiatur hereditas pro vniuersitate patrimonij, quæ per mortē alicuius ad aliū peruenit, hæc etiā in suis heredibus datur, l. & quia plerumque. 10. D. pro socio, & quia plerūque (inquit Paulus) *vel à parete, vel à liberto, quasi debitū nobis hereditas obuenit*. §. in testatorū. infra de hered. quæ ab 37 intestato deferunt. † in qua significacione hereditas peti dicitur, in titulo D. de petitio. hered. & diuidi in tit. D. familiæ hereditatē. iuxta quā doctrinā intelliges verba. d.l. in suis. ibi. nulla videatur hereditas fuisse & ibi. non hereditatē percipere videntur. nā verbū videatur, quod fictionē denotat, l. 1. §. deieciſſe. D. de vi & vi armata. l. qui actionē. 15. iuncta l. minus. 204. D. de regul. iuris. ostēdit in suis heredibus nō dari hereditatē fictē, vel pro vt est persona ficta, verē tamen pro vt significat res hereditarias, dari. & soluitur sextum argumentum.

38 Nō obstat septimū quoniā & si cōtrouersum sit, an in suis heredibus vñscaptionib.

Dd pro

proherede detur? putaueritq; Bart. in. d.l. in suis. n.2. filiū suū heredē non posse vſu capere tit. proherede re in bonis patris re licet & abeo sine titulo possellam, quod antea docuerat Accur. in. l. i. verbo. exiſti mauerit. D. pro herede. ibi. & hoc ſi extra neus, ſecus in ſuo. quē ſequuntur plures relati ab Ant. Gom. d. i. tomo. ca. 9. nu. 18. Ario Pinelo in rub. C. de bonis mat. 2. p. nu. 37. quibus expelleſſe fauere videtur. tex. in. l. nihil. 2. C. de vſucapione pro herede. nihil pro herede (inquit Diocletianus & Maximianus) poſſe vſucapi, ſuis heredibus existenti bus magis obviuit. Idque idē prior argumētationis ſuprā adductæ pars probare videatur; Contraria ſententia longe verior est, ex d. l. 2. §. filiū D. pro herede, cū alijs in posteriori parte ſyllogilmi adductis, vt hīc defendit Viglius nu. 4. Nec incōtrariū adducta obſtant, quoniā licet dominiū in filiū continuetur ex noſtro tex. & d. l. in suis. hoc tamē procedit in rebus quā patris erant in quibus non eſt neceſſaria vſu capio, l. ſequitur. 4. §. lana. D. de vſucap. d. §. ſic itaq; diſcretis. in frā. de actionibus: nō tamen in alienis. l. nemo plus. 120. D. de reg. iuris. & ideo in hiſ vſucapio eſt neceſſaria, quā ex ſua perſona incipere poſt filius titulo pro herede, quia licet, quo ad eū non detur hereditas iacens pro ut per ſona fieta, datur tamen hereditas, pro ut ſignificat patrimoniū, & verē heres eſt; ac proinde filius rē alienā innētā in hereditate patris vſucapiet titulo pro herede.

39 Deinde nō obſtat textus in. d. l. nihil. 2. C. de vſucap. pro herede. cui respondet ibi Fulgoſius in ea nō negari, vſucapione pro herede ſuis; ſed tantū probari, nō poſſe aliū vſucapere titulo pro herede exiſte tibus ſuis heredibus. hoc ideo, quia nō po test aliū dici heres in bonis patris exiſte te ſuo in quē iplo iure transit dominiū re rū hereditariarū. ex. d.l. in suis noſtro tex. & l. 2. C. vnde liberi. qui putatur expreſſus ad cōprobandum hanc interpretationē. quā & Viglio hīc placet, & à pluribus, quorū Pinelus ſup. merinit, ſequuta eſt.

40 Verū ego cum doctiſſimo præceptore meo egregio Gabri. Hēriq. primario Iuris Caſarei apud noſtrō ſalmiaticēles inter prete, in Scholijs ad d.l. in suis. D. de libe ris & poſtumis. contrariū ſequor, exiſten tiā ſui heredis non impediſſe quin alius ter tius poſſit, res ex ea hereditate pro here-

de vſucapere, quoniā argumentū deduci ex, d.l. in suis. & ex. d.l. 2. C. vnde liberi, hoc ſolū euincit non poſſe aliū dici heredē dū exiſtit heres ſuus, non tamē inde ſe quitur, ceſſare vſucaptionem pro herede, quā cōtingit vbi quis vere heres rem alie nā in hereditate inuenit, quā putans hereditaria per legitimū tēpus poſſedit, vſuca pit enim eā titulo pro herede, vt cū Paul. Caſtren. in. l. i. D. pro herede bene expli cat Ant. Gom. d. cap. 9. num. 18. Hoc nihil impedit quod quis exiſtat ſuus heres pa tri, & nihilominus aliis qui vere heres ſit patri, apud quē de poſta vel commoda ta erat res per patrem illius ſui heredis po ſſit eam vſucapere titulo pro herede.

41 Nec obſtat, quod in filiū iplo iure ſue rit translatū dominiū rerū paternarū vbi cunq; ex ſtentium, adeo ut nullus in illis poſſit dici heres, quoniā in ſpecie propo ſita non vſucapiet iſe quaſi heres patris, ſed alterius qui rē patris tenebat; & quam uis eius rei dominiū iplo iure fuerit trāſla tū in filiū, hoc tamen operatur vſucapio, vt auferat dominium vero domino & tribuat vſucapienti, vt latē probauimus in rub. ſuprā de vſucaptionib; Quo fit ve hoc caſu, exiſtentia ſui heridis non poſſit impediſſe vſucapione ex titulo pro herede. † Sanè ſi quis extraneus vellet vſucapere res hereditarias, eo quod dice ret ſe heredē patris, & iuſtissimo errore duceretur, quo caſu procedere videtur titulus pro herede. l. nō ſolū. 33. §. quod vul go. vers. hoc amplius. D. de vſucap. licet id poſſet procedere cōtra heredē extrancū, non tamen contra ſuum, quia propter do minij continuationē efficit, vt aliis heres eſſe non poſſit. l. 2. C. vnde liberi. expli cat Franciſ. Sarmiento in. d.l. in suis. n. 10.

43 Sed adhuc reſtat ſcrupulus ex. d.l. nihil 2. C. de vſucap. pro herede. ſed tentari po ſſet, in ea lege ſolum probari exiſtentiam ſui heridis non ſufficere ad vſucaptionem ex titulo pro herede, quia licet hec exiſtentia alios multos in iure operetur effectus l. ſi filius qui patri. 13. D. de vulgari. l. apud hostes. 8. C. de ſuis & legitimiſ. ad vſucaptionem tamen non ſufficit exiſtentia, ſed requiriſtur actualis immixtio, & ap prehensione poſſeſſionis. ſine qua non po cedit vſucapio, l. ſine poſſeſſione. 25. D. de vſucap. & quamuis † in filium ſuum heredem continuetur dominiū iplo iure, non

non tamen possessio, vt contra glossam in.d.l.in suis.verbo.quodammodo. obseruat idem Accursius.in.l.cum miles.verbo.con junctim versiculo sed contra in possessione.D. ex quib.caus.maio. quam probat Bart. in eadem l.in suis.num.5.Iacob. Cuiaci.in fine.Iaso.num. 30. & num. 31. Sarmiento. num. 11.Ioan.Corasius lib.3.misCELL.cap. 45 12.&.cap. 13.hoc ideo,quia † cum domini um sit iuris, facilius transit ministerio iuris sine apprehensione, vt appareat in multis casibus,quos enumerat glossa,in. l.si ager.51.verbo.reste.D.de rei vindicatione quam possessio qua plurimū habet facti,l.1.D.de acq.posses.& factum etiam desiderat,l.cum heredes. 23. eodem titulo. † Ex quibus confirmari potest celebris Baldi doctrina in.d.l.in suis.in principio,docentis, quasi possessionem iuriū incorporealium in successorem transire sine apprehensione, nam cum ea iura non possint corporaliter apprehendi, principium. sup.de reb.corporalib.& incorporius ciuite facilius intellectualem illam quā si possessionem in successorem transfert, 47 quemadmodum dominium; † ex qua doctrina Cæsar Lambertinus tract. de iure patronatus. 1.p.lib.2.q.3.art.22.defendit patronum qui nunquam præsentauit, tuē dum esse in quasi possessione iuris prætandi ex persona sui prædecessoris qui præsentauit, quia cum hoc ius incorporale sit,transit in successorem sine apprehensione, vt refert Frider. de Senis conf. 48 102.incipit.nobilis quidam: † Pro qua etiā sententia induci etiam potest, textus. in. l.si homo.35.D.de vscaptionibus, prēmiso ad inductionem furtum non fieri sine possessione l.1. §. Stæuola D. si quis testam.liber esse iuss. fuerit. Et tamen in.d. l.si homo,legatarius agit actione furti, ante apprehensionē rei, quia cōtinet casum specialem, scilicet vsus fructus legati, qui cum seruitus sit,§.vnico.sup. de reb. corporalib.& incorporealib. possideri nō potest,l.seruitutes,14.D.de seruitutibus. atque ita potest legatarius furti agere ratione iuris vsus fructus quem habet in seruo, quod ius intelligitur sine apprehensione in cū translatum, eo ipso quod præstigit cautionem,vt significat.I.C.in versi.quod sit accipiendum est, secundū verā interpretationē glossæ, ibi.verbo.possit, in fine, quā bene defendit Iacob. Cuiaci. ibi. ex qui-

bus omnibus relinquitur contra Bartolū in.d.l.in suis, nu. 2. suū heredē vscapere posse prōherede; neq; obstat textum in d.l.nihil. quæ iuxta superiorem explicatiōnem accipienda est. Neque text. in.l. penultima §. vltimo.D. pro suo.nam vt rētē notat ibi Accursius,scholio vltimo. filius cāpit possidere patre vivente ex traditione per patrē facta,atq; ita nō vt heres possidebat rem alienam, sed pro suo.

§. Cæteri, quitesta-toris. 3.

- 1 Extranei heredes sunt testatoris iuri non subiecti & num.5.
- 2 Caij I.C.locus, de extraneis heredibus explicatus, & nu.6.
- 3 Episcopalis dignitas liberat filium patria potestate, eum tamen suorum heredum iuribus non priuat. &.nu.7.
- 4 Episcopus filius fam. si præteritus sit paternum testamentum nullum dicie.

A Sufficienti patrium enumeratione ex superioribus in hoc textu qui extranei heredes sint probat Iustiniianus, nam cum heredes omnes aut necessarios esse, aut suos & necessarios; aut extraneos docuisset in prioribus initij huius tituli verbis, superioribusque in locis qui sunt necessarij, qui sui & necessarij explicuerit, ex his infert, reliquos qui testatoris iuri subiecti non sunt extraneos heredes appellari.consonat d.l.21. versiculo. Estraños herederos son.tit. 3. p. 6. explicat Connanus.d.lib,x.cap.5.num.9.

- 2 Sed pro dubitādi ratione primo obīcio Gaij locum libro posteriori Institutionū tit.3.ad finem. extranei(inquit)sunt, qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur, sed eos quicunque pro arbitrio suo scribit heres. ex quibus verbis satis constat emancipatos, quos hic inter extraneos Iustin. cōnumeat, cum proximo gradu sanguinis testatori iungantur, item & filios matri, non extraneos, sed suos heredes esse. Caij opinio nem sequi videtur Valerius Maximus lib.7.dum inquit.Q.Metellum plures celeberrimos ciudem nominis viros præriisse, vt extraneum heredem institueret. & Plinius in Panægyrico etiam vocat ex traneos heredes, qui sanguine iuncti non

Dd 2

sunt

sunt testatori. quibus accedit non uno respectu, nec una relatione, sed multis parti ci extrar. cum, ut multis adductis exemplis, & testimonij probat doctissimus Barnabas Brissonius. lib. 6. de verborum. significat. pag. 215.

- 3 Secundo sic argumentor. † Episcopalis dignitas liberat filium fam. à patria potestate, textus in auth. Sed episcopalis dignitas. C. de episcopis. & clericis. & infinita. vers. la tercera. tit. 18. part. 4. notat Bart. in l. patre furioso. ad fin. vbi la. o nu. 48. dicit communem. D. de his qui sunt sui vel alieni iur. unde testatoris patris iuri episcopus filius subiectus non erit; At is non amittit suitatem textus in auth. constitutio quæ dignitatibus. §. illud. per to tum. collat. 6. Anton. Gomez. 1. tomo. ca. 9. num. 11. † Vnde & illud est, quod si episcopus filius fam. præteratur in testamento, habeat ius dicendi illud nullum Paulus Castrensis in l. si filius qui in potestate. nu. 16. D. de liberis & postu. ergo & qui testatoris iuri subiecti non sunt, sui heredes existere ei possunt.

5 His non obstantibus verissimum est, omnes qui non sunt sub potestate testatoris extraneos heredes esse, ut triplici exemplo idem Iustinianus hic probat, in filio emancipato, (sic enim cum Theophilo hic exaudiendus est ille versiculus. Itaque liberis quoque nostri qui in potestate nostra non sunt heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. in liberis quoad matrem, in seruo à testatore viuente manumisso. quorum omnium planam rationem esse intelliges, si memineris eorum quæ in primo & secundo huius tituli paragrapho diximus, rationem suitatis & necessitatis explicantes, quæ à dominica & patria potestate descendit, quæ cum in emancipationis, in filiis quoad matrem, in seruis a domino manumissis deficiat, & suitatem, & necessitatem deficere est consequens. generaliterque eos omnes extraneos heredes dici, ad illorum differentiam, quia non domestici sunt, sed ex alia familia ad familiam, id est hereditatem accertuntur qui nihilominus veteri Quiritum more testatorum nonumquam nomen assuebant, perindeque habebantur, ac si in defuncti familiam, & potestatem, quasi viuo adhuc eo adoptati fuissent. notat And. Alciatus. lib. 4. dispunctatio. cap. 1.

6 Nec Caij locus repugnat, quoniam propinquitatis gradum vocat, quo quis testatoris subiectus potestati, is enim solus est, qui sit prope testatorem, ut est filius, aut mortuo filio nepos. §. sui. sup. eodem titulo. iuncto. §. ita demum. infra. de hered. quæ abintest. defer., quamvis enim nepos viuente filio sit aeo suo propinquus, id est agnatus; & sanguinis iure coniunctus, non tamen est illi propinquus; quia impedimento est filius, ne auum possit pertingere; atque isto pacto accepisse mihi videtur Gaius propinquitatis nomen, non illo vulgari & communi, quo significat consanguinitatem. Quare, ne hoc relinqueret ambiguum subiectit, sed eos, quos pro arbitrio suo scribit heredes, id est quoscunque ipse potest pro arbitrio scribere heredes, aut non scribere; at suos necesse habet instituere, vel exheredare quia præteriti infirmant testamentum, ut sapienter audiuimus.

7 Non obstat secundum argumentum cui multis modis respondet noster Hispanus Ioannes Gutierrez in repetitione. d. §. sui. sup. eodem, ex numero. 21. ceterum ille mihi semper senior intellectus fuit, fauore filij quum fuerit inductum ut propter superuenientem dignitatem à patria potestate liberetur, ex d. §. illud, & l. 7. titulo. 18. part. 4. ne id in eius præiudicium cedat contra regulam. l. quod fauore. 6. C. de legibus. l. vnicæ. §. accedit. C. de rei vxori, actione, capit. quod ob gratiam, de reg. iur lib. 6. fauorabilia suitatis iura non amittere. quod præfensi videtur Bart. in l. 3. numero. 6. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. cuius opinionem communem dicit Iaso in l. 2. in principio. numero. 22. D. de vulgari. Antonius Gomez. 1. tom. cap. 9. numero. 13. Couarr. in cap. quia nos num. 5. de testam. & ex ea plura vtiliter inferens Ioan. Gutierrez. in d. §. sui. ex num. 30.

§. In extraneis heredibus. 4.

Extranus heres testamenti, mortis, additionis que tempore institutionis capax esse oportet. & quæ-

- quare. num. 7. & seq.
 2 Seruus qui iure ciuili incapax est, ex domini persona estimatur.
 3 L. si seruus eius. 81. D. de acq. hered. & l. si deportati. 7. D. delegatis. 1. & numero. 12. remisit.
 4 Aditionis tempus in heredibus potissimum expetandum & nu. 13.
 5 Catoniana regula adheritatis an pertineat, & num. 14.
 6 Sui quoque heredes tribus temporibus an capaces esse debeant & nu. 15. & 16.
 11 Media tempora non nocent.
 13 L. in tempus. 62. D. de heredibus Inst.

- 1 **E**xtraneus heres nisi testamenti, mortis, aditionisque tempore habeat testamenti factionem inutiliter institutus est, nedijs vero temporis ratio non ducitur. l. sed & si conditioni. 6. §. sollemnis. l. si alienum. 49. §. in extraneis. vbi plura alia iura retulit Glos. verbo. *hereditas* idem. D. de her. instituendis. consonat tex tus in l. 22. tit. 3. p. 6. explicat Connarus d. lib. 10. cap. 5. nu. 9. ad fin.
 2 Sed pro dubitandi ratione primò sic argumentor. Certissimè iuris est quoad testamentaria iura (quæ publica sunt) l. testamenti. 3. D. de testamentis) seruos caput non habere l. quod attinet. 32. D. de reg. iuris. & ex domini persona eorum institutiones censeri, quod Iustinianus hic insinuat illis verbis. *sine ijs quin potestate eorum sunt.* & antea in §. seruus autem plurium. sup de hered. instituendis. l. Non minus. 3. l. si alienum. 49. §. l. † D. de hered. instituendis. l. si mihi & tibi. 12. §. regula. D. delegatis. lib. 1. Sed si seruus eius qui capere non potest heres institutus sit, postmodumque ab eo vel manumisitus vel alienatus, ut ille est institutio, acquiriturque hereditas vel ipsi seruo manumisito, vel nouo domino. l. si seruus eius. 81. D. de acq. hered. l. si deportati. 7. D. delegatis. lib. 3. ergo tria tempora quæ in nostro textu enumerantur, ut extranei Institutio valeat, necessaria non sunt.
 4 Secundò sic argumentor, ius heredis potissimum aditionis tempore expectatur, quia tunc omnis defuncti voluntas rata constituitur l. si patroni. 52. §. qui fideicommissariam, versiculo. cumentum. D. ad S. C. Trebell. ergo priusquam hereditas ad quem pertineat, pertinere ve possit,

non oportet de cuiusquam conditione (hoc est utrum capax, an incapax sit) quæ rere. l. non oportet. 52. D. de legatis lib. 2. cum & in tempus capienda hereditatis institui incapax posset. l. in tempus. 62. D. de heredibus instituendis.

5 Tertiò sic argumentor. Catoniana regula definitum in legatis fuit, id legatum quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret, id quandocunque decessisset, non valere, l. 1. D. de reg. Catoniana: sed Catoniana regula adheritatis non pertinet. l. 3. D. illo titulo. ergo & si institutus heres testamenti tempore decedente testatore incapax esset, nihil magis infirmabitur (si in mortis testatoris tempore capax sit) eius institutio.

Quarto sic argumentor prioribus huius textus verbis ibi. in extraneis heredibus, &c. docens Iustinianus, extraneos heredes tribus temporibus capaces esse oportere ut eorum institutio consistat, & effectum habeat, insinuat aliud in suis & necessariis dicendum esse, alias frustra extraneos à suis separaret. † At & in suis quoque capacitas tribus hisce temporibus requiritur, testamenti, mortis, & aditionis; ergo nullum inter eos discrimen est, posterior argumentationis pars manifestè probatur ex §. necessarij, & §. sui. sup. h.t. coniunctio hoc nostro textu, & his quæ de serui extranei institutione agentes notaimus supra in primo argomento: namque cum necessarij heredes sint serui in testatoris familia ad eius mortem usque manentes; sui, qui eius potestati subiecti sunt, quique in ea obtinent primum locum, non potest quis esse vel necessarius, vel suis heres testatori, quin & cum eo tribus illis temporibus sit testamenti factio.

7 Veru his argumentis non obstantibus dicens est, verissimam esse conclusionem supra ex nostro textu defumptam, esseque inter suos, & extraneos heredes discrimen quod hisce in paragraphis Iustin. demonstrat. Ideo autem ut ex Florentino in d. l. si alienum. §. in extraneis. deducitur, tribus ijs temporibus, testamenti, mortis, aditionisque hereditatis in instituto herede capacitas desideratur, quoniam testamenti tempore vires sumit institutio, mortis & aditionis effectu sortitur, ad quæ reducendas sunt quæ de quadruplici testamento

Dd 3 per-

- perfectione scriptis Baldus in l. i. D. de testamentis, sequitur Guillel. Benedictus in cap. Raynautius. verbo. *testamentum*. i. in fine & verbo. *mortuo itaque testatore*. i. extra. de testamentis. exornat Ioan. Matienço in l. i. glossa. 14. nu. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ 8 recopilat. † Planè si testamenti tempore institutus heres testamenti factionem nō haberet, quamvis ex postfacto eius iuris efficeretur particeps, sine dubio institutio non conualeceret, quæ est species Licinij Rufini libro secundo regularum in l. quæ ab initio 2 i. o. D. de regul. iuris. vbi eruditè Petrus Faber, & in l. i. quod initio. 29. & in l. omnia. 20 i. illo eodem titulo. *omnia enim* (inquit Iabolenus) *que ex testamento proficiunt* ita *statim euentus capiunt*, si *initium 9* quunque *sine virtute experint*. † quoad mortis testatoris tempus attinet expeditum est, quia tunc effectum institutio habere incipit; & ultimum accedere, cum ab instituto hereditas aditur. d. l. si patroni. 55. §. qui fideicommissarium. vers. *cum enim* D. ad S. C. Trebell. coniunctis à Ioanne Ma- 10 tiēço animaduersis d. glossa. i. n. 3. † duo hæc posteriora iuris fictione vnum idemque reputantur, si consideres l. heres quā doque. 54. D. de acquir. hered. cum enim quandocumque heres adeat à die mortis testatoris adiisse credamus, ex tuncque successorem extiisse, rectè factum est, vt utroque tempore testamenti factionem eum habuisse necessarium sit, ne alias extremi aliquod inhabile & inutile, habi- 11 li, & utili coniungeretur. † Media autem tempora inter institutionem, & mortem aditionem ve, quamvis inter ea testamenti factionem institutus amiserit, non nocēt, l. sed & si. 6. §. solemus. D. de hered. instituendis. vbi plura adducit Accur.
- 12 His sic obseruatis argumenta incontrarium adducta nihil obstant. non. i. ex tex- tu in d. l. si feruus eius. 81. D. de acq. he- red. & d. l. si deportati. 7. D. de legatis lib. 3. quoniam eis rectè satisfacies ex his quæ à nobis sunt tradita in d. §. feruus autem plurium. ex nu. 7. ad. 23. sup. de hered. in- stituendis. in eadem enim maneo *sententia*, quam ibi tradidi, quæ & hic eslet inculcanda nisi repetitio molesta foret.
- 13 Non obstat secundum argumentū quo- niam & si verum sit, ius heredis eo maxi- mè tempore inspiciendum quum adit he- reditatem ex Florentino & Iustiniano,

duobus tamen prioribus temporibus te- stamenti, & mortis considerari animaduer- sa rationes expostulant; nisi forte subcon- ditione capienda hereditatis, & in tēpus quo illam accipere possit instituatur, va- let enim tunc institutio, non in prælens, sed in illud tempus quo capax erit, ex eo- que, non ex præsenti vires sumit; idq; (vt Modestinus in l. in tempus 62. D. de he- red. inst. scribit.) ex benevolentia & æqui- tate, laxato iuris rigore, nēpe illud quod ex regula Catoniana profluit, vt hic. enu- ciat. 2. Hotomanus animaduertit. Grego- riūs in d. l. 22. verbo. *temporales*. vbi alias etiam regulæ huius textus limitationes scribit, tit. 3. p. 6. iuxta quam plura etiam scripsérat in l. i. 9. eiudem tit. & in l. 32. glo. 3. q. 39. tit. 9. part. 6. Franc. Sarmiento lib. 5. selectarum ad l. Gallus. in prin. n. 4. & 7. D. de liberis & postumis. Ludouicus Molina lib. 2. de Hispan. primogenijs. ca. 7. n. 42. addendi d. l. in tempus.

14 Non obstat tertium, ex l. 3. D. de reg. Catoniana, ad cuius explicationē & si nullata hic adduci possent, omnia tamen libens prætero, eo quod rem vno verbo explicauerit Balduinus noster sub nu. 2. Papinia ni sententia hæc est, Catoniana regula non pertinet ad hereditates, non quasi aliud ius in hereditatibus sit, sed de his non fuisse con- ceptam regulā Catonianā, quia nec opus fuit; quod per alias leges idem in hereditatibus dudum fuisse statutum, ad hæc re- ducenda sunt, sicque cōciliāda multa quæ iuxta eam legem scriplerunt Iacob. Cuiacius. lib. 4. obseruat. cap. 4. qui pro heredi- tes, reponendum ex istiūnat libertates. quem tamen reprehendit Ioann. Robertus lib. 1. animaduersionum. cap. 13. sed ab huius calumnijs se defendere conatur idem Ia- cob. Cuiacius sub nomine Antonij Merca- toris lib. 1. notatorum aduersus Ioan. Ro- bertū. cap. 13. plura etiam Guillelmus On- ziaccus in quæstionibus iuris Philosophi- cis lib. 2. cap. 16. nu. 2. & nouissimè noster Doctor Ioannes Pareja in Otio quadri- mestri. 1. p. ex num. 14.

15 Non obstat quartū, quoniā & si contro- uersum sit, inter antiquū Ioannē & Accur- siū, qui eum retulit hic verbo. *tria tempora*, & in d. l. si alienū. §. in extraneis. verbo. he- reditatem. nunquid in suis etiā & necessa- rijs heredibus, tria hæc testamenti, mortis, & aditionis tempora vt eorum institutio con-

consistat inspicienda sint, frequentiusque placuerit, si ex testamento succedat requiri, secus si abintestato ex reg. §. cum autē. Infrā. de hered. quæ abintestato defer. vt recte hic iuniores resoluunt Balduinuſ nu. 1. Vigl. nu. 1. Hotoman. enunciat. 1. Minsynger. nu. 2. & 3. in suis & necessarijs otiola est hæc disputat. o, & cum judicis à Iustiniano prætermissa, nam si cum suis, vel necessarijs aliquo tempore non fuit testamenti factio, neque suos, neque necessarios eos tunc & stinare oportet.

16† Planè si aliquis ex his, qui sui alias heredes testatori futuri fuissent, testamenti tempore ciuius Romanuſ non esset, vt quia deportatus l. 1. C. de hered. institue adiſ; mortis tamen, quia iam restitutionem meruerat l. fin. C. de sen. pasl. suitatis iura consequutus sit, succedere etiam ex testamento posse non dubito; idque ipsorum etiam testatorum gratia admittendū, quā alias quadam veluti quasi agnatione testamentum infirmarent. Apud nos id sine scrupulo admittendum est propter expressaſ. 22. tit. 3. p. 6. verba. los herederos (inquit textus) a que dizen suyos, assi como los que decienden del testador, maguer à la sazon que los estableciesen fuesen à tales que non pudiesen ser puestos por herederos de otros, si al tiempo que el padre, o el abuelo muriesen, non oriesse este embargo podrian auer la herencia de ellos. vt ibi notanter explicat Gregorius glossa. 1. ex caplurain praxi vtilia inſerens.

§. Testamenti autem factionem. 5.

- 1 Testamenti factio & facultatem faciendi testamenti, & ex alieno testamento capiendi significat, & num. 2.
- 3 Testamenti factionem quem non habere, indignū & incapacem esse differunt.

TRIBUS TÉPORIBUS habere testamēti factionē extraneos heredes oportere vt eorū institutio cōſtat cū superiori paragrapgo docuerit Iustinianus, quādo quis testamēti factionē habeat hoc loco docet; † ergo quāuis vox hæc testamenti factio, nō modo testamēti faciēdi, sed etiā capiēdi ex testamēto facultatē signifiet, l. filius fam. 16. D. de testamentis. & apud Vlpianū in fragmentis. tit. 22. §. He-

redes. textus in. §. Testes. ibi. cum quibus testamēti factio est, vbi notaimus nu. 4. sup. de testamentis. §. legari. inf. delegatis restamēti factionē cū habuisse dicemus, nō solū qui testamētu facere potuit, (quod cōstat in ex titulo vbi latè prosequinnur sup. quib. non est permiss. facere testamentū.)

2 Sed etiā & illū qui ex alieno testamento, vel ipse capere potest. vel alij acquirere, licet non possit testari, quod ex Pōponio in d. l. filius fam. exēplis Iustinianus hic illustrat, & bene explicat Franc. Connarus. lib. 9. cōmentar. cap. 3. nūm. 1. & 2. & plura eruditē quibus hic paragraphus posset exornari) cōgerens Barnabas Brisonius lib. 6. de verbō sig. folio. 218. pag. 2. ver. 3 bo. Factio testamenti. † Verū quoniā iuxta cādē rē incidere mentio solet, de eo qui testamēti factionē non habet, de incapacitate, & de indigno, magnū inter eos discri- men esse noto, cū eruditō Hotomauo hic, enunciatione. 1. Testamēti factionē nō habere, idest, heredē institui non posse, veluti deportatū & reliquos qui iuris ciuilis Romanorū participes non sunt, quorum institutio scribatur, pro non scripta est. Incapax & indignus testamenti factionē habent, ille tamē non capiendi ius, veluti caſebs qui per legē Iuliā & Papiā hereditatis & legātū incapax est; hic capere quidē potest, sed nō cū effectu, quia quod ce-pit retinere non potest, vt in multis exēplis tituli D. quæ vt indignis. vnde cōſtat ineptē vulgum eoldem indignos, & in capaces appellate.

§. Extraneis autem heredibus. 6.

- 1 Sui & extranei heredes in multis differunt, hoc tamen omnibus commune, vt agitā hereditate pr̄ter restitutions beneficium, non amittant. Deliberare possunt heredes expediat eis adire, vel non adire. & late omnibus sequentibus numeris. maxime ex num. 4.
- 2 Heres cum cōcretione institutus deliberandi tempus à testatore habet, & nu. 5.
- 4 Minor aduersus repudicationem non restituitur. vt explicatur nu. 8.
- 6 Deliberandi tempus olim arbitriatum, hodie certum est. L. 2. D. deiure deliberandi.

- 8 L. quod si minor. 25. §. Scœnola. D. de minoribus & num. sequentibus.
- 9 Minor etiam in lucris prætermisssis restituitur, & num. 15. & 16.
- 10 L. fin. C. de repud. hereditate, & nu. sequentibus.
- 11 L. si quis suis. 8. D. de iure deliberata. & . numero. 2. 2.
- 12 L. nam quod. 14. §. 1. D. ad S. C. Trebell.
- 13 Interpretatio Panormitani ad d. §. Scœnola. & d. l. si. C. de repud. heredit. & reprehensa. numero. 20.
- 14 Si quis qui repudiat, non tam non acquirere, quam acquisitum perdere dicuntur.
- 16 Acquisitionis occasione qui non visitur, non dicitur patrimonium diminuere.
- 17 Minor qui primogenitum repudianit restitui potest contra Greg. & alios nu. 18.
- 19 L. 45. Tauri. l. 8. tit. 7. lib. 5. noue recop.
- 21 Vera interpretatio. d. l. fin. C. de repudi. hered.
- 26 Abstensio facit, ut si non iure civili, saltim Praetorio qui esse destinat heres.
- 27 Restitutionis in integrum, quæ minoribus conce ditur materia, utilis & necessaria, & luculentur sequentibus numeris explicata.
- 28 Definitio in primis necessaria, & quæ eius vis & effectus ex Cicerone & alijs.
- 29 Restitutionis in integrum definitio. communis. L. quod si minor. 25. §. Restitutio. D. de minoribus. & num. 37.
- 30 Communis definitio reprobatur. & num. sequentibus.
- 32 Restitutio frequentius cum fructibus fit, & in integrum & pristinum statum reponit. & num. seq. maxime num. 40.
- 33 In fraudem creditorum alienata cum fructibus restituuntur, & reuocantur.
- 34 Restituitur res in integrum in edicto quod vi aut clam, & unde vi, & num. 35.
- 38 Restitutionis in integræ definitiones plures remissæ.
- 39 Restitutionis in integrum vera definitio noue proponitur, & explicatur.
- 41 Minor sicuti nec in dano, ita nec in lucro morari debet, & nu. 37.
- 42 Reputaciones quæ in iure nostro dicantur.
- 43 Authentica. Idem est de Nestorianis. C. de hæreditatis. & nu. sequentibus.
- 44 Restitutio gratia sine fructibus fit: secus in restitutione iustitia, iuxta communem.
- 45 Communis exploditur.
- 47 Elegans eius rei distinctio & explicatio.
- 48 Cap. ad nostrā. xj. de reb. eccl. & nu. sequent.
- 49 Eius textus varij intellectus remissione.
- 50 Interpretatio Emmanuelis Costæ.

- 51 Rejeicitur interpretatio Costæ.
- 52 Vera illius capituli sententia. Fendi natura fructus restitui non patitur.
- 53 Fructus perceperit tammodi restituendi in hac minori restituzione contra communem, & nu. 54.
- 55 L. patri. 28. §. item si pecuniam. D. de minorib. fructuum & usurarum dissimilis ratio.
- 56 Minor restituit emptori pretium cum usuris; si pretium extet, non alias.
- 57 Minoribus. xxv. annis, siue masculis sine famulis restitutio in integrum conceditur, & quare.
- 58 Minor industrius, & diligens verum restituendus sit; & nu. sequentibus.
- 59 L. 1. C. qui & aduersus quos.
- 60 Minoris iuris perito, utrum restitutio concedenda.
- 62 Minor restituitur si lapsus sit aut circumscriptus non alias.
- 63 Minor debet probare se minorem, & lasum.
- 64 Læsonis probatio non est minori necessaria quoties actus sua natura perniciosus est minori. licet Bartolus contrâ sentiat.
- 65 Restitutio non nisi legitime, id est, causa cognita concedi debet, & infra legitimum etiam tempus.
- 66 Restitutionis legitimum tempus quod sit. L. fin. C. de temp. in integ. restitut.
- 67 Restitutionem intra legitimum tempus peti sat est; & si lis intra illud non finiatur, iuxta communem, & nu. 69.
- 68 Lectio. d. l. fi. ibi. finiendam, emendatur, ex aliis quorum sententia: que tamen rejicitur, nu. seq.
- 70 L. fin. C. si maior fastus, alien, &c. Minor contractum nullum, si post legitimam aetatem quinquennio tacuit, non impugnat.
- 71 Restitutionis tempora à momento in momentum expectantur.
- 72 Momentum pro brevi temporis puto accipitur.
- ¹ Rosequitur in hoc paragrapho Iustinianus & alias differentias quæ inter suos & extraneos heredes sunt; Extra ne iudeunt hereditate; sui se immiscerent: Extranei repudiant, sui abstinent, quavis charactere suitatis semel impressum vix à se abdicare possint; extranei sic repudiatione heredis nomen exēt, ut heredes nū quā fuisse videantur. Hoc verò utriusq; commune est, quod si semel hereditate adierint nūquā aditæ hereditatis pænitere illis licet, nisi vel militiæ fauor, aut minoris ætatis priuilegiū, aut grāde es alienū, quod he redē latere poterat, post aditam hereditatē emerserit, aliud suadeat, quare arbitrii intra

intra prefinitū tēpus poterūt, liceat ne eis adire vel repudiare, quæ est huius paragraphi sentētiā l. scimus. xxii. C. de iure deliberādi. l. fin. C. de repud.hered. & integro tit. 6. p. 6. & plures infrā qui rē prosequuntur suis locis adducemus P. Greg. 3. p. syn tag. lib. 46. c. 2.

2 Sed in primis pro dubitādi ratione cōtra nostrū tex. ibi. *Extranēis heredibus deliberandi potestas est. cōiūcta. d.l. fi. versi. Et hæc qui dem. C. de iure deliberandi. l. 1. D. eodem; quibus omnibus probatur tempus intra quod extranei heredes adire debeat, vel repudiare teneantur ab Imperatore, alijs ve iudicibus concedendū esse. Sic argumētor, Heres præfinitū à testatore tēpus habet intra quod adire vel repudiare debeat ergo vt ei à Prætore præfiniatur necessariū nō est; Antecedēs, pbat Vlpian⁹ in fragmētis tit. 22. versi. Cretio. & versi. heredes scripti. vbi antiquā Institutionis forinā refert ex qua præstitutū tēpus heredi fuisse intra quod adire deberēt constat. Cretio (inquit Vlpianus) est certorū dicrum spatiū quod datur instituto heredi ad deliberandū, vtrū expeditat ei adire hereditatem, nec ne, velut. TITIVS HERES. ESTO. CERNITOQVE. IN DIEBVS. CE NTVM. PROXIMIS. QVIBVS. SCIERIS. POTVERIS QVE. NISI. ITA. CREVERIS. EXHERES. ESTO.*

3 Secūdō cōtra tex. ibi. nisi minor sit viginti quinq; annis. sic argumētor. minor qui repudiavit, vel omisit hereditatē, eoq; ipso lassus est, aduersus repudiationē nō restituitur. l. quod si minor. 25. §. Sc̄uola. D. de minoribus, ergo, neq; aduersus aditionē restitui debet. † Hisce tamē argumentis nō obstatibus verissimū est, extraneo heredi spatiū ad deliberādū dari, postquā tamen hereditatē amplexus fuerit, nisi minor, aut miles sit nō liberari, idq; etiā in suis heredibus admittendū ex dīctis legibus. Verū quoniā is paragrapthus duas cōtinet partes, altera qua ius deliberandi cōcedit, alia qua in minoribus succurritur, si temerē dāno sam hereditatē suscepint, quò magis res percipiatur de unaquaq; sigillatim agēdū est. Ergo vt ex prioribus nostri tex. verbis, & l. 1. & toto tit. D. & C. de iure deliberādi constat, heredibus institutis ius de liberādi concessum est à Prætore, vt possint arbitrari vtrū adire velint hereditatē,

an repudiare; spatiū enim eis conceditur defuncti rationes & instrumēta hereditatis cōspiciendi, l. Aristo. 5. D. de iure deliberandi. l. Aristo. 28. D. de acq.hered. ne aliās ære alieno, quod in hereditate erat, opprimerētur. solebant namq; veteres ab heredibus integra debita consequi, legata verò tantū ad dodrantē ratione illius quā si cōtractus aditionis tēpore celebrati, l. 3. §. fin. D. ex quib. causis in poss. eatur. l. si quis absentis. 5. §. heres. D. de oblig. & actio. §. heres. infra. de oblig. quæ ex quasi cōtract. nascut. notavit Accur. in l. his cōsequēter. 18. §. 1. verbo. Sed & cū monumētū. ver. præscriptis verbis. D. fam. hercis. quā dicit singularē Ialō in l. nemo potest. nu. 20. D. delegat. 1. Curt. Junior. in l. 1. n. 65. D. si cert. petat. relati ab Emā. Costa in. ca. Si pater. veib. Trebellianica. n. 10. ex. de te stam. li. 6. ne ergo heredes lucrosam hereditatē opinātes deciperētur, & ultra vires hereditarias tenerentur, quod sane iniquū erat, recte hoc ius deliberandi fuit concessum, † primō à Prudentibus testatoribus, (vt ex Vlpiano d. tit. 22. cōflat.) qui cum cretione heredes instituebant, ea lege vt intra diē cretionis cernerent, aliās ex heredes essent. cernere autē erat verba cretionis dicere ad hūc modū. CVM. M. E. MÆVIUS. HEREDEM. INSTI TIVERIT. EAM. HEREDI TATEM. ADEO. CERNO. QVE. Notat Vlpianus iam relatus, & exornat Barnab. Brison. li. 7. de formulis. fol. 670. Vigilius in. §. fin. n. 5. infrā. eodē. And. Alciat. li. 3. dispunēt. ca. 6. Duaren. in Paraphrasī ad tit. D. de acq.hered. c. 2. circa finē. Iacob. Reuar. de auth. prudētū. ca. 6. 8. † Verū quū nō omnes heredes cū cretione instituerētur, vt ex eodē Vlpiano, & Brisonio iam relat is constat; nec præte rea legitimis heredibus esset prospectum, humanissimē Prætores hoc iuris deliberādi beneficium proposuerunt, in quorum potestate erat positum, quem diem præstiterēt l. 1. D. de iure deliberādi. licet postea Iustinianus anni tēpus, si ab Imperatore peteretur, nouē mensum si à iudicibus, concesserit, in. d. l. fin. §. & hæc quidem. consonat l. 2. titulo. 6. p. 6. Quod iure antiquo Romanorum verum arbitror, intelligendumque opinor, si sine cretione Institutus esset heres, nā qui cū cretione Institutus erat, spatiū

Dd 5 à te-

7 à testatore definitū habebat. ex Vlpiano dicto loco. † vnde intelliges. l. 2. D. de iure deliberandi, vbi Iultius Paulus scripsit, pauciores quam centum dies non esse danos, quod idem d. l. 2. tit. 6. p. 6. probauit, nam si testator, cuius præcipue' vltimam voluntate custodiri, effectumque habere interest, tempus illud concedit, idem Prætorem concessuru ratio suggerit. Sed cum plenius, pinguiusque beneficiū Iustinianus noua illa constitutione cuius mentionem sequenti paragraphe facit, heredibus indulserit, de hoc iam satis, secundum argumentum iam diluamus.

8 Quod sane difficillimos explicatus habet, quoniam & si quoad nostrum tex. attinet, dici posset minorē. xxv. annis, quē admodum in damnis restituimus, hoc est cum temere damnosam hereditatē adjit, sic etiam & in lucris restituendum, cum lucrosam omisit vel repudiauit. ex priore d. l. quod si minor. 25. §. Scæuola. D. de minoribus, parte; † quia placuit in lucris prætermisis, eum etiam restituendum. l. ait Prætor. 7. §. fin. l. non omnia. 45. D. de minoribus. l. minoribus. 13. C. de in integ. restitutione quod verò Iulius Paulus in. d. § Scæuola. versiculo. Si vero scribit, non ita facile enodatur; inquit enim, minorem omittentem vel repudiantem bonorum possessionem, vel hereditatem, siquidem omnia in integro sint, omnimodo audierendum esse: Si vero iam distracta hereditate, & negotijs finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendum.

10 Quam differentiam Iustinianus respuit in d. l. fin. C. de repud. hereditate. In qua difficultate explicanda vehementer laberat Accursius utrobique præcipue in d. §. Scæuola. verbo. repellendum. oīto interpretationes scribens. ex quibus illa magis placet Fran. Duarenio in paraphasi tituli. C. si vt omissionem hereditatem, &c. vt fateamur Scæuolæ sententiam nouiori Iustiniani constitutione esse sublatam: id quod etiam sine scrupulo admisit Eguinarius Varo in eodem paragraphe. Scæuola. quibus fauere videntur verba. d. l. fin. in principio. ibi. hoc corrigentes sancimus. † Sed non est cur temerē, & sine causa talē legū correctionē admittamus. cū præterea verbalilla hoc corrigentes sancimus. ex cōmuni omnī sententia referantur ad. l. si quis suus. 8. D. de iure deliberandi. quāuis enim he-

res maior vigintiquinque annis, semel re-pudiatam hereditatem reuocare non pos-sit. l. sicut. 4. C. de repud. hereditate, tamē in suo herede singulare ius animadver-titur ex d. l. si quis. vt possit abdicationem reuocare sine præfinitione temporis, interim quod res hereditariae non fuerint distractæ. quod tamen ius Iustinianus te-perauit, in d. l. fin. præfinito tempore triū anno rum vt ibi omnes agnoscunt, & ad-vertitlatē explicans Nicolaus Vallade rebus dubijs. tract. 6. Iacob. Cuiacius in no-tis ad nostrum hunc paragraphum, ver-12 culo. Nisi minor. † inde explicans l. nam quod, 14. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (cui om-nino addendus est.) quod non potuit per-cipere Gratianus lib. 2. de conciliatione legum. nu. 29. tradens ex d. l. vltim. non corrigi, sed potius declarari, quod ex Scæuola Iulius Paulus refert in d. §. Scæuola, quum enim ibi scribat minorem audien-dum rebus in eodem statu manentibus si-ne temporis præfinitione; præscribitur tē-pus à Iustiniano intra quod audiri poter-it in d. l. fin. C. de iure deliberandi. Sed (vt vides) longè fallitur opinione, cum nō ad Scæuolæ sententiam, sed potius ad regu-lam d. l. si quis suus illa Iustiniani consti-tutio referenda sit.

13 Vnde in his scholis à præceptoribus no-stri frequenter recipi solet Panormitani concordia, in cap. exparte. de restituzione spoliat. vt sententia Scæuolæ admittenda sit in repudiatione hereditatis extranei, & eo casu distinctione illa vtamur, an res in integro sint; an vero iā distractæ, sine illa vero distinctione admittatur su⁹ heres, ad reuocandā repudiationē, vel omissionem hereditatis, vel bonorum possessionis. Pro qua interpretatione inducitur d. l. fin. ibi. si quis suus. sequitur Emanuel Costa in. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. p. ex nu-mer. 53. & (vt vulgo creditur) non discre-pat Couarr. lib. 1. variarum cap. 5. nu. 2. & 7. cuius meminit Iacob. Menochi. de re-cup. possell. rem. 10. numero. 114. possu-mus autem doctrinæ rationē intersuum & extraneum heredem in eo constitue-re, † quod suus heres mortuo patre non tam ad nouam successionem, quam ad continuationem dominij venire intel-ligitur, diximus latius in. §. sui. sup. h. tit. atque ideò repudiando hereditatem, aut omittendo bonorum possessionem, non tan-

tantum non acquirere , sed & acquisitum
 15 perdere dicitur , † ac propterea non min-
 rum si ei competit beneficium restitutio-
 nis , quantumuis rebus venditis & distra-
 ctis ex.d.l.vltima.C.de repud.hered. con-
 iuncta regula l.si ex causa. 10 in principio
 (alias l.9.) l.in causæ. 14. §. interdum.ibi.
 ne rem suam perdat , aut resua careat. coniun-
 ctis duabus legibus sequentibus. D. de mi-
 noribus , & his quæ in proposito late ad-
 dicunt Alex.conf.77.num.7.vol.5.Ant.
 Gomez lib.2.variarum ca.14.nu.6.Arius
 Pinelus,in.l.2.C.de relcind.vend.2.p.ca.
 1.numero. 33. Borninus Caualicanus li-
 bro de tute & curatore nu. 123. & nu.
 16 151. † In extraneo autem repudiante,
 aut omittente ea non vigeret ratio , cum
 tantum datur acquirendi occasione non
 vti , & in consequens patrimonium non di-
 minuere , aut rem suam perdere argumen-
 to l.alienationis verbo.28. §. qui occasio-
 ne , vbi late explicat Petrus Rebustus.D.
 de verbis.significatione.& solet induci l.
 qui autem 6.D. quæ in fraud.cred.vbi VI
 pianus scriptis , non videri eos patrimoniū
 diminuere , qui hoc agunt ne locupleten-
 tur. Secundum quam distinctionem solet
 temperari regula l.ait Prætor.7.§. fi.l. nō
 omnia.45.D. de minoribus , vt ita demum
 minor restituatur propter omisum lucrū
 si res fuerat integra , non tamen rebus iam
 distractis & venditis , ex Panormitano ,
 Couarr.Costa.iam relatis , cum quibus est
 Iacob.Menochius.d.nu. 14.& videtur ad-
 mittere Fran.Caldas in l.curatorern , ver-
 bo.læsis. num. 45. C. de in integ.rest.vbi
 num.48. constanter affirmat necessariam
 esse Panormitani interpretationem ad.d.
 l.fi.C. de rep.hered. vt singulare ius in suo
 herede agnoscamus.

17 Ex qua perpensa ratione dubia reddi-
 tur Gregorij Lopez opinio in. l. vltima.
 verbo.despues.tit.6.par.6.existimatis mi-
 norem.xxv.annis ad successionem primo
 genij,sive maioræ vocatum , si repudiae
 rit , aut omiserit successionem , & aduersus
 tales repudiationem in integrū restitui
 desiderauerit , repellendum esse , propter
 d. §. Scæuola. quapropter , propter substi-
 tuti admissionem repellit minorem repu-
 diantem. Et tamen constat in institutioni
 bus primogenitorum & maioratum plu-
 res gradus vocatorum & successorum fie-
 ri , vt conseruetur institutoris memoria.

18 Cæterum (vt iam vides) magis est ex re
 gula nostri tex.&.d.l.vltima.C.de repud.
 hered.cui consonat.l.fi.tit.6.p.6.hunc mi-
 norem aduersus talem repudiationē esse
 audiendum , quod & probat. l. 2. C. de in
 integ.rest.l.1.&.2.C. si vt omis.hered.&
 potest induci.l.& si sine.8. in prin. D. de
 minoribus . & ita hunc minorem restituūt
 And.Tiraquel.de primogenijs. q. 26.nu.
 6.& cum eo secure Ludoui.Molina.lib.3.
 de Hi.pan.primog.cap.2.n.25.Pelaez de
 Mieres de maioratibus.3.p.q.18.nun.8.
 quos non vidit Franc.Caldas in.d.l.si cura-
 torem.d.verbo.læsis.nu.45.contra Grego-
 rium pugnans ex.d.l.vltima. † Qui om-
 nes possent etiam animaduertere contentio-
 nes hanc probari ex.l 45.Tauri. quæ ho-
 die est l.8.tit.7.lib.5.nouæ collect.regia.
 ex qua mortuo possessore maioratus , sta-
 ttim legis ministerio transfertur in succe-
 sorem dominium & possessio , ac propte-
 rea quando minor repudiat , vtique amittit
 & perdit quod suum factum iam erat ,
 & in eius bonis positum , & in consequens
 euidentius procedit ratio superius adsig-
 nata ad.d.l.vltimam , quinimo in tali repu-
 diatione , & curatoris autoritatem , & iudi-
 cis decretum interuenire oportet ex.l.1.
 D. de reb.eorum.l.si curatorem 3.C. de in
 integ.restitutione , quia frequentius bona
 maioratuū cōsistūt in prædijs , & alijs reb⁹
 immobilibus perpetuo duraturis , quod
 esse vtile in praxi animaduerit Caldas.ia
 relatus . qui rationibus pro Gregorio ad-
 ductis satisfacit.

20 Hoc licet in se verissimum sit , & om-
 nino admittendum , quod tamen attinet
 ad componendum dissidium Scæuola &
 Iustiniani , illa Panormitani interpreta-
 tio ab alijs postea probata , illud ma-
 gni habet incommodi , quod relinque-
 retur in potestate substituti , illudere mi-
 norem , & eum à restitutionis benefi-
 cio excludere , nempe distrahendo , aut
 diuidendo bona hereditaria . Item &
 præterea quia illa ratio venditionis , &
 alienationis id posset inducere , vt alie-
 nation à substituto facta non rescinde-
 retur , non verò efficere vt restitutio
 locum non inueniret , si à minore es-
 set postulata , quia eo casu posset con-
 sequi per restitutionem pretium reda-
 ctum ex venditione l. in integrum.
 23 . D. de minoribus . tum maxime

quia

quia in restitutione concedenda, id tantum venit in cognitionem Prætoriam, si minor sit, & lapsus aut circumscriptus, ut in proposito aduertit Caldas.d.verbo.læsis.nuim.47.col.3. quas rationes cum maturius considerasset Emanuel Costa olim hic Salmanticae legens ab ea interpretatione recessit, quam prius probauerat in. d. 2. §. parte. nu. 63.

21 Quare reiectis & cōputatis his & alijs interpretationibus, quas impugnat Emanuel Costa, & Franc. Caldas Lusitani iam relati, Iaco & iuniores in d.l. vltima. tripli ci veluti distinctione oportet vt euoluamus totam illam decisionem Iustiniani in d.l. vltima, vt fecit Iacob. Cuiacius in notis adhunc titulum. versiculo. nisi minor. Francis. Baldui. in Iustiniano lib. 3. pag. 397. & eos sequutus præceptor noster pluribus colendus nominibus egregius AEGIDIUS Ramirez de Arellano in amplissimo Regioque Vallisoletano iuridico conuentu Sexdecimvir nobilissimus, Regiusque consiliarius ornatissimus, in priuatis. ad. l. 2. C. de in integrum restitutione scriptis. sub nu. 37. quæ publicè hic Salmaticæ nobis excipientibus dictauit. Et cum admittendum sit tres casus Iustinianū con-

22 stituisse, obseruandum quoque est, † in principio illius l. vlt. loqui de suo herede maiori. xxv. annis. paternam successionē recusante per beneficium abstensionis, (de quo multa diximus in. §. sui. sup. h.t.) qui cum olim post recusatam hereditatē, rebus tamen nondum distractis sine præfinitione temporis posset audiri. d.l. si quis suus. 8. D. de iure deliberandi: si reuocare abdicationē desideraret, Iustinianus tempus trium annorū præfiniuit, ultra quod non audiatur si iterum admitti, ad recusatam hereditatem postulauerit, & eo casu, restitutio in integrum locū non habet, cū sit maior qui recusatuerit.

23 Alter casus † qui à Iustiniano proponitur de suo herede est, minori tamē xxv. annis, qui si hereditatē recusatuerit. & res ad hoc in codē statu maneant trienniū habebit, cōputandum tēpore iam impleto quadriennij, de quo in. l. vltima. C. de temporibus in integ. restitut. & sic durat usq; ad. xxxii. etatis annum; & nec hoc casu resti-

24 tutio in integrum opus est. † Ultimus casus est, quando suus heres minor abstinuit se, & adhuc durante minori etate res

fuerunt distractæ, utrūque enim concurrere necesse est, vt colligitur ex. d. l. vltima. & eo calu restitutione in integrum opus 25 est, vt ei succurramus. † Hac casu distincione obseruata facile ī intelliges in hoc solo vltimo posse cōsiderari dissidiū inter Scæuolā & Iustin. & tēc puto dicēdū Iustin. in vniuerso illo cōtextu, d.l. vlt. & in omnibus illis speciebus, idem thema retinuisse, putā hereditatē nō esse occupatā, per successore, aut substitutū, quod ibidē tentauerat Accurs. & probat Raph. Fulgosi ab alijs receptus in. d. §. Scæuola. naq; si occupata eslet, proculdubio nō erat cur temere & generaliter Iustin. respueret Scæuolæ rationē, si ad eā referendā cōtendas, d.l. fin. C. de repud. hered. Nā si heres nō solū postularet restitui finitis ī negotijs, & hībus quibus hereditas erat implicata; sed & ad pecuniā alpīret & anhelet quā sudore & industria substitutus sibi prauit, ratio, & æquitas exigū repellēdū es se, iuxta. d. §. Scæuola. c. a teiū si contendat tantū per restitutionē admitti. & res hereditarias distractas reuocare, & quidē non à substituto, sed potius à curatore bonoru instatibus creditoribus venditas, iuxta l. 1. D. de curatore bonis dando, non est cur minorē repellānus ex regul. 2. C. de in integ. rest. l. 1. & 2. C. si vt omiss. hered. Nec dicat aliquis hoc divinare esse, nō interpretari, quoniā hæc interpretatio necessaria est, & quæ necessario deducitur ex themate à Iustin. restento in. d.l. fin. pūtā quando hereditas occupata non est per successore, vt e. serie legis constat. si quis suus (inquit Iustinianus Ioanni Praefecto Prætorio scribens) recusatuerit paternā hereditatē, deinde maluerit ea adire, cū fuerat indestin. Elē ei remissum, donec res paternæ in eodē statu, permanēt, hoc facere, & post multū tēporis licet, ei ad eadē hereditatem redire: hoc corrigentes sanctimus, siquidē res ī venditæ sunt, vt nullus aditus ei ad hereditatem referuetur, quod & antiquitas obseruabat, si autem res alienata non sunt, siquidē maior annis constitutus est, & tēpora restitutionis nulla ei supersunt, intra triū annorum spatiū tantummodo, huicmodi ei detur licētia. Si autē vel minor est, vel in verili tēpore cōstitutus, tēc post impletū quadrienniū (quod spatiū pro utili anno, qui restitutionibus dabatur, præsticūtū est) aliud trienniū eis indulgeri, intra quod potest rebus in suo statu manētibus adire hereditatem, & suam abdicationem reuocare. Quo-

tem-

tempore transacto nullus aditus penitus ad paternam hereditatem ei reseruetur, nisi forte ad hoc eo in minore aetate constituto res vendita sint. Tunc enim per in integrum restitutionem non denegatur ei adire hereditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis satisfacere. habet etenim Iustinianus. ¶ Nec ad rem facit, quod suo herede existente aduersus eum creditores hereditarij experiri possint, ut ex Salyceto & Gozadino reloluit Caldas in d.l. si curatorem. verbo. sine curatore. num. 30. nam illud erit recipiendum antequam suus heres se abstinuerit; per abstensionem enim si non iure civili heres es se desinit l. cā quasi. 30. §. sed si suus. D. de fideicommiss. libert. diximus in d. §. sui. saltimi iure Prætorio, & quoad effe etum amplius heres non est. ex. d. §. sui. infine.

In vers. Nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, decepis; Ita & si temere damnum hereditatem suscepimus;
Prætor succurrit.

27 Opportunus locus ut aliqua, hisce in nostris ad iuris civilis Romanorum Institutiones commentarijs, de minorum xxv. annis Restitutione dicamus, quibus Tyrones moniti & instituti difficultimæ, simul atque utilissimæ, praxi vnuque forensi quotidie euenientis & occurrentis 28 materiæ nodos dissoluere possint. ¶ quod planè præsumus rei definitione proposita, & per singulas partes discussa, cum enim definitio ad id totum quod differitur in primis sit adhibenda, quæ quasi inuolutum euoluit id de quo queritur, quod definitur explicat, & quid sit ostendit quam breuissime, ac cuiusque rei proprias amplectitur potest, & breuiter & absolute, ut apud Ciceronem lib. 1. de Oratore. 1. de Finibus. 2. de Inuentione, & in Topicis. Quintilianu quoq; lib. 7. ca. 4. Aristotelem lib. 1. & 2. Topicoru. Agel. lib. 4. cap. 1. Pet. Velleium de Guevara ad Topicu Ciceronis. §. 2. ex. n. 3. & §. 19. n. 1. cognita definitione penitus rem intellegi consequens est. Hanc, ¶ de qua sermonem instituimus non tam facile constiui, quam intelligi recte docuit Petrus Rebus. 2. tomo. ad leges Gall. rubricæ, de

restitutionibus, & relevamentis numero.
3. Eam tamen descripsit Bartol. in l. qui proprio. 46. §. item queritur. num. 2. D. de procuratoribus. in. l. quod si minor. 25. §. restitutio. D. de minoribus. 25. ann. in. l. ab hostibus. 15. §. sed quod simpliciter. num. 5. D. quib. ex causis maiores. vt sit in pristinum statum reposicio. sequuntur cōmūniter interpres in dictis locis, & in. l. 1. & 2. C. si aduers. trāst. & in. l. 1. C. de sen. pass. & recepta profitetur post Maur. & alios qui speciales tractatus de rest. scripserūt Sebas. Medi. tract. de acq. cōser. & amittend. reru dom. glos. 2. p. 3. num. 189. And. Tiraquel. de retractu lignagier. §. 1. glos. 14. nu. 74. & §. 32. glos. vnica. nu. 69. Eman. Costa in. l. Gall. §. & quid si tātū. 2. p. n. 87. D. de lib. & post. & nouiss. Caldas Perey. Lusitan. ad. l. si curatore. verbo. implorare. n. 3. C. de in integr. restitut. minorū. Proqua cōmuni definit. induci solet Iulij Pauli respōsum (vbi restitutionis definitionē vulgo creditur notari) in. d. l. quod si minor. 25. d. §. restitutio. docētis, sic restitutio facienda esse, vt vnuquisq; in integrū ius suū recipiat; nec discrepare videatur l. ibi. q̄ le torné algū pleyto o alguna postura, en el estado primero en que ante estava, & ibi en el estado que era ante que lo diessen. l. 8. ibi. deuele tornar en aquel estadio en que era ante, & vtrobiq; obseruat Greg. tit. 19. par. 6.
30 Sed lōgē fallutur opinione hi qui haec nus sibi persuasum habet & hāc esse verā restitutionis quæ minoribus cōceditur definitionē, & præterea eā in. d. l. quod si mi nor. §. rest. describi intrepide testatur, tū quia ihs quibus bona definitio cōstare debet, caret, cū quia alia mēs est Iulij Pauli, in. d. §. quod si minor. §. rest. vt mox dices, 31 quā putauit cōmunis. Primō † ergo cōmūnē hāc definitionē incōgruā esse ascuero quia ceteris alijs restitutionibus quæ ex alijs edictis cōcedūtur & cōpetūt cōuenit, nec propria est huius editi de minoribus quibus à Prætore ratione tātum minoris etatis clargit. l. ibi. nā cū inter omnes cōstet fragile esse & infirmū huiusmodi aetatis cōsiliū, &c. D. de minoribus, & in procēmio. ti. 19. ibi. porque no an entēdimicēo cāplido en las cosas assicomo les seria menester. par. 6. Et constat restitutio, quæ ratione dolii, & ex eius edito, vel de eo quod metus causa vel ex alijs iustis causis, in generali, ex quibus causis maiores. tribuitur, rem

rem in pristinum statum reponere, 1. sed & partus. 12. D. de eo quod metus causa; quinimo & illud vice proverbi apud nos iactatur, tanum reddit restitutio quantum ab stultis laesio, meminit post Bart. in. d.l. qui proprio. D. de procurat. And. Tiraq. d. glos. 14.n.75. Ferd. Mincha. lib. 3. quæst. viufreq.ca.65.nu.2. Causalcanus decis. 14. num. 1. Caldas. d. verbo. implorare. num. 14.

32 & optimie, † nam ut cominemorat Vl- pianus in l. in condemnatione. 124. §. 1. D. de reg. iur. cum verbum, restituas, in le- ge inuenitur, & si non specialiter de fru- Etibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi, consentiunt Caius, Pau- lus, & Pomponius, in l. plus est. 22. in. l. re stituere. 35. in. l. restituere. 75. in. l. apud Labeonem. 246. §. fin. D. de verbo. signi. l. 10. ibi. dene cobrar todo lo que le auian toma- do, e aun la fama e la honra que ante ana. tit.

33 10. p. 7. & in l. 2. tit. 9. eiusdem. p. † Sed ne exemplis res egeat paucis agam; In edi- cto de ijs quæ in fraudem creditorum fa-cta sunt restituendis, res cum causa & fru- Etibus redintegratur. l. ait Prætor. 10. §. per hanc. 2. & §. partum. D. de his quæ in fraud. cred. consonat. l. 11. ibi. Tornada deue ser la cosa que algun dendor maliciosamente ena genasse, en aquel estado que ante estaua con los

34 fructostit. 15. part. §. † In edicto nequid in loco publico, vel itinere fiat. l. 2. §. fi. versiculo restituas. ibi. restituere videtur qui in pristinum statum reducit. D. nequid in loco pub. cui 35 adde, l. 2. 3. ait. 32. par. 3. In † interdicto quod vi aut clam. l. semper. 15. §. in hoc. ver. officio. D. quod vi aut clam, l. cū prætor. 81. D. de verb. sig. In interdicto vnde vi, l. 1. §. qui autē deicetus. D. de vi & vi arm. notat Iacob. Menoch. in anteludijs de recupe- randa pos. nu. 4. & vt generaliter doceam siue personali actio, siue reali restitutio pe- tatur semper fit cū fructibus & omni cau- sa, l. videamus. 38. §. in Fabiana, vers. nam & verbum restituas. D. de usuis, l. Præterea 20. D. de rei vind. l. cum fundus. 31. D. de reb. cred. l. facta. 60. l. cū autem 23. versic. Julianus ait. D. de ædil. edict. quæ omnes restitutions ab hac nostra lôge distat, cū illæ ex mero iure & iustitia descendant, hæc autē iuriis rigoribus laxatis, æquitate sugerente, minoribus concedatur.

36 Vides igitur cōmūnē definitionem vel eo soluni argumento, quod alij quam rei definitæ cōueniat, sumelcere, nec tā gene-

rice tradi debet, quin & differentia con- stet, vt post alios quos retulit, notat Cal- das. d. versiculo. Implorare. nu. 4. & cū Phi- lologo obseruauinus noua nostra dis- putatione de mora, num. 26.

37 Item & præterea communis allegatio, d.l. quod si minor. §. restitutio. D. de mi- noribus, vt à Iulio Paulo. ibi. restitutio, hæc nostra definiatur, falsa est, cum con- sultus ibi, non definiat, sed potius effectū restitutio in integrum explicare incipi- at, & quando restitutio facta videatur exponat, tunc demum scilicet, cum tam minor restitutus, quam ille qui cum eo contraxit integrum ius suum recuperant, vt sic emptor pretium cum vñbris habeat, & minor rem quam vendidit cum fructi- bus & omni causa, vt. d. §. restitutio, & in. l. patri. 28. §. si pecuniam, versiculo. item ex diverso illo titulo consonat l. 2. tit. 25. par. 3. & d.l. 8. tit. 19. par. 6. que in tex. sic illustrat Ludouicus Vitalis, lib. 1. varia- rum lect. cap. 17. numero. 4. cuius rei ra- tio in obscuro non est, cum per restitutio- nis beneficium, res redeat & reuocetur ad suam æquitatem quæ non patiter mi- norem restitutum in lucro damno ve- morari, l. 1. C. de reputat. ibi. sicut nec in damno ita neque in lucro, & induci potest l. nam hoc natura. 18. D. de cond. indeb. conso- nat. l. 17. titulo. fin. part. 7. comen- dant Guillelmus Fornerius lib. 3. tele- eti. cap. 15. pag. 16. Franc. Duarenus ad editum de minorib. pagi. 79. Et Eguina- rius in. d. §. restitutio.

38 Relinquitur: † ergo ex. §. communē definitionē probari non posse, Vnde op- timè ab ea recesserunt Rebiffus, relatus sup. in prin. & Franci. Caldas d. ver- siculo. implorare, nu. 3. cū seq. qui alias refert, & refutat, nouā quandā assignans, nu. 5. Aliaq. in his scholis vulgo circūfertur ex eodē Lub. Paulo, lib. 1. sentent. tit. 7. versi. 1. desumpta, & à Iacobo Cuiacio in Rub. D. de in. integ. rest. luculenter ex- plicata à nostrisque præceptoribus liben- ter admissa, vt sit. redintegranda rei, vel cau- se actio, quam, quia generalis est, & restitu- tionibus omnibus quarū sup. nu. 31. memi- nimus, congruit, ad editū perpetuū de in- integrū rest. libenter admitto; non sic ad hunc nostrum in quo peculiari ratione il- lam elargitur Prætor, vt paulo inferius dicemus.

39 Qua-

39 Quare omissis alijs *ego* existimo sic cōgrue definiri hanc restitutionem posse, vt sit *Re integratio causa minoribus lapsis vel deceptis legitimè concessa*. Quæ ni fallor omnes huius restitutionis qualitates comprehen dit. Dicimus enim loco generis. *Redintegratio causa*, quia omnes restitutions id ef ficiunt, vt res in pristinum statum repona tur, vt latè sup. obseruavimus. Adiecumus quæ minoribus loco differētia, cum alia cu iuscunque ætatis hominibus ex iusta cau sa dentur. l. i. ibi. *siqua mibi iusta causa videbitur*. D. ex quib. caus. mai. Item. *lapsis vel deceptis*, notamus, vt intelligas non semper cum minoribus gesta per hanc redintegra tionem rescindi, sed tunc denum, cum vel sua facilitate, propter ætatis infirmitatem vel aduersarij dolo propter eius calliditat em circumuenti sunt, l. i. D. de minor. Tā dem. *legitimè concessa*, addimus, quia non ni si causa cognita, & infra legitimum tem pus minoribus succurritur. d. l. i. ibi. *viisque quæ ea res erit animaduertam. iuncta. l. i. C. de temporib. in integ. rest. l. 8. tit. 19. par. 6.* vt mox sigillatum explicabimus.

40 Ex qua vera definitione. ibi. *redintegratio causa*. & ex ijs quæ latè sup. numero. 32. obseruasti, iam deduces, hanc restitu tionem cum fructibus fieri debere, & ele ganter probat Paulus in. d. §. restitutio. ibi. *prædiūm cum fructibus reddere*. l. si patri. 28. §. si pecuniam. versiculo. item ex dinerso. l. minor. 41. §. i. l. si res. 51. D. de mino rib. l. si prædiū. 16. C. de præd. min. l. i. C. si maior fact. cap. 1. de integ. rest. l. i. l. 8. tit. 19. p. 6. notarunt Octavianus deci sione. Pedemontana. 160. Borninus Ca ualcanus decis. 14. Antonius Gamma, de cisione Portugalensi. 212. Octavian. Si mócelus lib. 3. de decretis. tit. 7. inspectio. 1. Marcus Aquilinus ad. §. & quid si tan tum. versiculo. *quid enim si aqua*. ex numer. 126. latè Coua. lib. 1. var. cap. 3. Arius Pi nelus. in. l. 2. 3. p. cap. 1. de rescind. † Ita ramen vt sicut in damno minor, ita nec in lucro moretur. l. i. C. de reput. l. i. t. prætor. 7. §. non solum versiculo. *plane*. D. de minor. obseruāt Guillel. For. lib. 3. select. cap. 5. & eleganter Paulus in. l. qui res. 94. §. huic applicatur. D. de solutionibus. quod enim cum minore gestum est relein di ita debet, vt ex vitroque latere, tam scilicet minoris quam aduersarij qui cum eo contraxit fiant mutuæ & reciproçæ

compensationes, sic vt quemadmodum minori contra venditionem restituto, fes cum fructibus restituitur, sic empto ri pretium cum vsluris reddatur, ex iuri bus paulò ante adductis, & Iulio Paul o lib. 1. sentent. titulo. 9. versiculo pe 42 nultimo vbi Cuiacius: † quæ in titulo. C. de reputationibus (quem sic intelligas velim) reputationes dicuntur, tradunt Cuia. Duarenus, & Vvesembekius in pa ratitlis ad tit. D. de minoribus, Berrucius de verb. iur. lib. 16. verbo. *reputationes*, & Rebiffus ad. l. §. pag. 63. D. de verbo. sig. cum enim æquitatem naturalem se quutus auxilium restitutionis minoribus prætor concederit, ita id admitti oportuit vt iniquitas nulla inde subhoriretur. Arg. neminerint. 7. C. vnde vi. habebit igitur omnibus reputatis expensis scili cet vtilibus & necessarijs, minor prædiūm & emptor pretium cum vsluris, ex d. l. mi nor. 41. §. i. ibi. *reputatis*. l. si prædiūm. 16. ibi. & sumptus meliorati prædij. C. de præd. min. ex adductis à Ioanne Garcia tractat. de expens. & melioram. c. 18. Aluaro Vaez lib. 1. de iur. emphyteut. quæst. 26. Francisco Cald. d. verbo. *implorare*. nu. 14. 43 Sed certe hæc omnia cuertere videtur tex. in auth. Idem est de Nestorianis. ibi. restitueda quidem sed absque ratione factum. C. de hæreticis, quam transcripsit. l. 3. ibi. mas de los fructos e de los esquilmos non les de uendar cosa. titulo. 26. par. 7 l. 7. ibi. mas los fructos non los pueden demandar. titulo. 7. par. 6. quibus in locis hæretico ad fidem conuerlo licet bona restituantur, non tamen fructus.

44 Cui difficultati, vt satisfaciat communi nis, discrimen constituit inter restitutio nem quæ ex mero iuris rigore fit, quæ iustitia est, & restitutioem quæ ex Principiis benignitate & æquitate nascitur, quæ gratia dicitur; vt in restituzione iustitia quæ plenior est, & efficacior vt no nat Bar. in. l. cum quis. 38. §. si quis pro reo nu. 2. D. de solutio. fructus & omnis cau sa restituatur; Non sic in restituzione gra tia, quæ sine fructibus fit, probat tex. in. d. auth. Idem est. quam sic cōmunis interpretatur; teste Alex. in. l. Gallus. §. & quid si tatu. n. 21. D. delib. & posth. & ibi. Fortun. n. 162. Galiaula. nu. 64. Croto. nu. 56. & defendit Costa. in. 2. §. p. nu. 71. & seq. Greg. in. l. 2. tit. 32. p. 7. verbo. primer estudo

e. stat. laté Coua.lib. 1. variarū.c. 3. nu. 15.
retulit Pinelus in.l. 2.2. par. cap. 4. nu. 20.
C de rescind. vend.

^{secr.}
45 Sed profecto cōmunis hæc sentētia fal-
sa est. Primo quia id disserimē restitutio-
nis gratiæ & iustitiæ nulla lege probatur;
quimodo cum veraque sit restitutio, ex vi
& potestate restitutioñis fructus venient,
d.l. videamus. 38. § in Fabiana. D. de vſu-
ris. d.l. in condemnatione. 124. versiculo.
cum verbum restituas. D. de vſuſ, cum ad-
ductis sup. nu. 32.

46 Secundo, quia & in restitutioñe gratiæ
fructus & omninem causam comprehendendi
satis probat l. 1. l. fi. § fin. C. de sen. pass.
ibi, ut autem scias quid sit in integrum restituere,
honoribus, & ordini tuo, & omnibus cæteris
re restituo. Et inde ab hac communī recesserunt
Ialo. in. d. §. & quid si tantum. nu. 64.
Decius in. d. l. in condemnatione, num. 2.
qui tamen incongruè Respondent. d. au-
thē. Idē est, vbi in rest. fructus nō veniūt.

47 Quare alijs omissis interpretationibus
de quib⁹ per Rebuff. in. l. plus est. 22. col.
3. D. de verbo significacione illud restituē-
dum est, in iustitiæ restitutioñe semper
fructus venire, ex. d. §. restitutio, cū alijs.
sup. late obseruatis. In ea autem quæ ex
gratia fit, cum ex principiis benignitate &
indulgentia suboriatur, verba restitutio-
nis consideranda esse, namque si gene-
ralis sit, & in infinitum concepta, hoc mo-
do, restituō te in integrum, plenissima & lati-
sima est. d. l. 1. & fi. §. fi. C. de sen. pass. l. 1.
D. eodem. ideoque patriam potestatem &
cætera omnia restituit, vt in iustitiæ defi-
nitione notamus; secus si finita sit & spe-
cialis, quia hæc strictè accipienda est, vt
poenæ tantum gratiam faciat, & redditum
in patriam restituat. l. cum patrem. 2. l. tu-
tor. 4. l. si ademptis. §. l. In insulam. 6. C. de
sen. pass. hanc etiam interpretationem sa-
tis insinuat Accurs. in. §. cum autem ver-
bo. statum. suprà qui. mod. ius patriæ po-
testat. soluit & ita eleganter obseruat
Iacob. Cuius. in notis ad tit. suprà quib⁹.
mod. ius patriæ potest. soluit. verbo. resti-
tusi fuerint. & probat d. l. 2. ibi fueras endesi-
señalada mente le manda entregar todo lo suyo.
tit. 32. par. 7. ex quibus iam intelliges. d.
auth. Idem est de Nestorianis. vbi fructus in
restitutioñe hæretico ad fidem conuerso
ideo non restituuntur, quia specialis & fi-
nita quoad bona, absque ratione fructuū

& administrationis concessa restitutio
fuit, vt deduces ex illius textus serie, cui
hæc omnino addes. Et illud, quod si adhibi-
bita causæ cognitione Princeps aliquem
vt non culpabilem restituisset, eiuscemodi
restitutio cum fructibus facienda esset, vt
quæ iustitiæ non gratiæ iam esset, ex iam
citatib⁹.

48 Secundò superiorem resolutionem dif-
ficilem reddit Pontificis Innoc. Tertij de
cretum in capite ad nostrā. xj. ex. de reb.
eccles. vbi restitutioñe postulata conces-
sa, feudum absque fructibus monasterio
restituitur; & tamen explorati iuris est,
ecclesiā in restitutioñib⁹ iure minoris
fungi, cap. 1. ca. auditio. 3. de in integ. rest.
ca. 1. eodem tit. lib. 6. l. Orphanotrophos
30. C. de epil. & cleri. l. 10. tit. 19. par. 6. &
vtrōbique glossa, & in. l. respubliça. 4. ver-
bo. solet. C. quib⁹ ex caus. maior. exornant
late explicates, Coua.lib. 3. variarū.c. 17.
nu. 4. Costa in. 2. cap. 1. verbo. Ipsi pa-
peribus. nu. 4. Sebast. Medicis. d. tractatu
de acquir. rerum dominio. glo. 2. parte. 3.
nu. 195. & nouissimè Caldas. in. d. si cura
toreni. verbo. minoribus. nu. 60.

49 Quem nodu vt dissoluant Interpretes
mirū est, quā sele torqueat, vt post Host.
Ioan. And. Imol. Abb. Barbaciam, Mātua
& Bero. ibi. & in. d. ca. 1. de in integ. rest.
Ialo. n. 66. & Alciat. n. 70. vbi sup. videbis
apud Costam in. d. §. & quid si tantū. 2. p.
nu. 75. Coua. d. lib. 1. var. cap. 3. ex nu. 3.
Pinel. d. c. 4. ex num. 14. ind. l. 2. C. de re-
scind. vbi Meneses nu. 50. Minchaca illust.
50 controversi. lib. 3. cap. fin. n. 6. † Tandem
dotissimus Emanuel. d. nu. 75. post alios
existimabat. d. cap. ad nostrā. intelligendū
esse in extra ordinaria & gratiæ restitu-
tione, in qua iuxta cōmunē adductam sup.
num. 44. in prin. quam & veram agnoscit
Minchaca. d. cap. fi. nu. 3. fructus non ve-
niunt, idque forsitan ne duæ specialitatis
& gratiæ concurrent, contra regul. l. 1.
C. de dotis promiss. eaque redintegratio-
nē ex gratia concessam fuisse autumat ex
eo, quod post lapsum quadriennij, tempo-
risque ordinarij fuerit concessa. vt consta-
re videtur. ibi. post multos post modum annos,
quæ verba hunc habent sensum, non quem
putavit Bernard. ibi. eodē verbo. Præte-
rea in idē suadetur Costa eo quod videat,
Pontificē enorme dispendiū requirere vt
rest. concedatur, quod utique si ordinaria
& ex

& ex iustitia fuisse non requiretur, cum pro modo damno minoris in l*itar* restituatur, ex regula d.c. 1. de in integ. restitutio-ne, & ab Accurs. & alijs obseruatis in l. 2. C. si aduers. vend. pignoris. \dagger Sed hunc Costa*x* intellectum meritò reprehendunt Ferdinand. Mincha. & Pineus ubi supradictum quia si gratiæ restitutio fuisset, potius rescriptum, quam iuris decisio esset, & causæ terminatio; & tamen constat ex illis verbis, *appellatione postposita* causam ex iuris tractatam fuisse argumento, cap. pastoralis. § 3. de appellat. Tum etiam quia iuxta communes traditiones Ecclesia ibi, ex capite nullitatis egit, & sic non ex particulari gratia.

52 Omnia igitur opinionibus relictis lo-ge verior videtur à Minchaca obseruata in d.c. si. n. 9. & à doctissimis viris latenter se-quuta, vt sit ille tex. accipiens in feudi-datione & concessione, vt constat ex tex. ibi. Bernardo laico concesserunt in feudum, quæ ab emptione maxime distat. §. adeo, infrā de locatione, & conductione. l. 1. & per to-tum. C. de iure emphy. in qua restitutio ad ipsam rem recuperandam l*æ*lo ultra dimidiām datur ex d. cap. ad nostram, quod ad id singulare est. Neque tamen fructus ve-munt, quos qui accepit pro obsequio domino in multis præstando lucrat, & pro ppter onera, quæ si occasio eueniat tubire debet, in quoru*m* compēsatiōnē illos suos ta-cit, vt ibi aduertit Pontifex. dum ait, cū sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore, nou-enim dixit pro expensis, vt in l. emptor. § 6 D. de rei vind. neq; pro sumptibus, vt in l. sumptus. 49. in l. infundo. 39. D. eod. neq; pro cultura & cura, vt in §. si quis à nō do-mino supradicta de rerum diuis. sed pro labore, quem ægre subiturus est, qui alteri obse-quium præbet, cum quo fructus compen-santur, ideoque ex feudi natura in restitu-tione non ventunt.

53 Habes, igitur \dagger vt iam vides ex his quæ sup. disputasti, hanc restitutiōnē cū fructu-bus facienda esse, sed vtrum omnes qui percipi potuerunt, an vero tantum percep-ti, reddi debeant, controuersum est? Item etiam an à litis contestata tempore, vel à die cōtractus computatio facienda sit: sed aliorum opinionibus omisis resolues fructus perceptos tantummodo à die cōtractus & alienationis restituēdos esse, idque ex generali regula. d. §. restitutio, & d. §. Itē

cū diverso, & d. l. si prædium. C. de præd. min. quod vtique & ciuli, & naturali ratio-ni ei consentaneum, cum id unusquisque restituat quod ex illo negotio ad eum peruenit beneficio impetrato. vt d. §. restitu-tio, cūque expiatus textus in d. i. minor. 41. §. pædia. ibi. Cum quantitate fructu*m* per-ceptorum. Vnde terendi non sunt qui existi-marunt à litis contestata tempore fructu*m* reputationem esse faciendam, interiu*m* ta-men possessorem illos lucrari, qui bonā si-dem habet. l. Bonæ fidei 48. D. de acq. rer. dom. cū vulgatis, & ita centuisse Neapo-litanum senatum teste Francisco Marco. q. 2 1. par. 1. Rebuffo. 2 tomo ad leges Gal-licas. Rubr. de restitutio*nib*. glos. 3. nu. 31. resoluit Caldas. d. l. ii curatorem. verb. Im-plorare. n. 13. ad medium. & videntur lenti-re Couar. d. l. 1. cap. 3. ex nu. 8. Pineus in d. l. 2. 2. par. cap. 4. n. 5. & 30. Qui tamē lon-ge falluntur, cum restitutio ita facienda sit vt minor, & qui cum eo contraxit ad equa-litatem reducantur, & vnlquisque restituat id quod ad eū peruenit occasione ne-gotij gesti habita ratione traditionis, ex sa-pe repetitis sup. maxime. nu. 6. Memores præterea esse debuerunt. l. ait prætor. 23. §. item ei. ibi. Fructus quoque ab alio medio tem-pore perceptos. l. necno. 28. §. In pactione. D. quibus ex cauf. mai. ubi is qui ex clausula generali Prætoris. Siqua mīci insta causa videbitur in integrū restituam restitutio*nē* meruit, cōlequitur fructus medio tempore perceptos à die rei amissæ usq; ad tempus restitutio*nis* impetratae. Fortius igitur hæc in minoris restitutio*nē* ad amitemus ex regula. d. §. re-stitutio*nē*, & iam adductis.

54 Restituet ergo \dagger emptor minori fundū cū fructibus à die contractus perceptis, neque de illis quos percipere potuit, maio-ri cultura & cura adhibita tenebitur, quic-quad contendat Accurs. in d. l. patri. 28. §. item ex diverso. verb. Cum fructibus. D. de minoribus, quem sequuntur eius opinionem extollentes Lud. Roma. singulari. § 34. & Franci. Cremonensis singul. 135. quorū me-minit Bernard. Diaz regul. 219. & cum plu-ribus Ioan. Gracian regul. 316. nu. 13. Octa-ua. decisione Pedemontana. 160. num. 12. & securè Franci. Caldas, dicto verbo. Implorare. num. 13. in principio. Sed non vi-deo qua ratione id autument, expresse cō-tradicente Vlpiano in d. l. minor. 41. §. præ-dia, ibi. cum quantitate fructuum per-

E c ceptio-

ceptorum. D. illo titulo , de minoribus. Itē & vera restitutionis definitione, & obseruatione l.primꝝ.C. de reputat.cuius supra tam crebro meminimus. † Nec mouere debet text.in §. si pecuniam.ibi. Quas percipit aut percipere potuit.in d.l.patri. 28. cuius argumento, illam disunctionem aut in coniunctionem resoluens contra regulam. §. si plures. verb. Aut separatim. sup. de heredi. instit.eam opinionem tentauit Accursi. Nā longe dissimilis est ratio usurarum & fructuum, cu in illis qua legitimæ sunt, certæ sint semper, non sic in fructibus quæ maiorem curam & diligentiam requirunt, ut sa tis constat. Vnde illa opinione Accursij & cōmuni non omnino reiecta existimarem, desidiosum emptorē, qui ob ignorantiam & rusticitatem ex fructuolo fundo nullos fructus collegit, de percipi solitis recte teneri, quæ non est in elegans, dictorum iurium obseruatio.

56 Quibus procoronide addes, quod quēad modum minori emptor fundum cum fructibus restituit, sic minor emptori pretium cum usuris reddere debet, ex d. §. restitutio.ibi. Et pretium recipere, iuncto. §. Prædium d.l.patri.l.tutor. 49. §. 1. in fi. D. illo tit.l. si fundus. 13. §. quamquam. D. de reb. eorū.d.l.vnica.C. de reput.l.vtere. 14. C. de prædijs minorum. Idemque ideò ne cū alterius iactura locupletetur, vetante generali regula.l.nam hoc natura 18. D. de cond. indeb. & magis.l. ait prætor. 7. §. non solū. versic. plane. & d.l. quod si minor. 25. §. Scæ uola.ibi. Ad partam pecuniam laboribus substituti veniat repellendum.D. de minorib. Igitur si minor locupletior factus nō sit, neq; ad usuras tenebitur.l. si sine. 33. §. Interposito. D. de adm. tut. d. §. Item ex diuerso.ibi. Iuuens autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est, quæ vera est illorum verborum interpretatio. Vnde si pecunia nō extet ne ad eam quidem minor obligabitur.d. §. interposito, si vero extet non tam in utilitate minoris cōuersa, eam tantum restituere debet.d. §. item. 1. 1.

57 Præterea † & secūdo ex vera nostra definitione, verb. Minoribus obseruabis, de his minorib. nos loqui, qui vigintiquinque annorū natu minores sunt, siue inasculus, siue foemina sit l. 1. D. de in integ. restitut. l. 1. D. de minoribus, iuncta l. 1. D. de verborū significatione.l.minor. 50. §. fin. D. de minorib. quibus lex Lectoria, (qua hæc ætas le-

gitima appellata est, vt ad l. 1. D. de dolō, & D. de minoribus. Scriptit Jacob. Cuiacius) lapis aut circu.inscriptis subueniebat, quia ut ibi scriptit Vlpianus, fragile & infirmū est huiusmodi ætatis consilium. Humorū enī, qui hac in ætate vident, & corporis perpetua agitatione ac perturbatione adoleſcentiū animus perturbatur ac agitur. Vnde Aristoteles adolescentes nō esse moralis Philosophiæ idoneos auditores ait; quia vero hæc corporis continua perturbatio conquiescit cum adolescentes ad statu hunc peruererunt, qui & erescendi & pubertatis finis est teste Galeno, ideo rerum suarum administrationem recipiūt, & eorum nomine quæ antea gesta sunt ad petendam restitutionem annum utilem habent, & ex Iustiniani constitutione quadriennium continuum, ex d.l.f. C. de tēp. in integ. restit. pet. & latius, inf.

58 Igitur auxilium hoc in integrum restitutionis minori vigintiquinque annorum ætati conceditur.d.l. 1. D. de in integrū restitutione.ibi. si sine ætate.l. 1. ibi. auxilium quod ætati impertitur.l. si intra ætatem cui succurri solet. 6. C. de in integrum restitutione. & d.l. 1. D. de minoribus, & in procēmio tit. 19. mñcta l. 2. par. 6. Sed cum auxilium hoc huic ætati ideo concedatur, quia facilis est multisque captionibus supposita apud interpres quæri solet, an minori industrio & diligentia, resque suas bene gerenti, laplo aut circumscripto beneficium hoc concedendum sit, & Bartol. in l. 1. nu. 2. & 4. C. qui & aduers. quos & ibi. Duarenus Virginius ad constitut. Anconitanas, glossa. 7. nume. 32. & 36. Franciscus Auiles in capitib. Prætor. cap. 33. glossa. a menos roſta . nume. quarto. Bembenutus & alij quos communem dicens eos sequentes retulit Caldas in d.l. si curatorem, verbo. Laſſ. num. 35. in principio. existimarent hunc minorem prudentem, sagacem, & industrium quamvis lapsum aut circumscriptum restituendum non fore. † Cui sententiaz astipulari videtur tex. in dict. l. 1. C. qui & aduers. quos.ibi. Diligens pater familias fuerit, actibusq; publicis industrium seducerit. Iuncta illius tituli rubrica. Præterea veget ratio tex. in dicta l. quod si minor. 25. §. non semper ibi. Ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, nemine cum eis contrabente, & quodam modo commercium eis interdicatur. Ficeret enim si minor industrius

& dili.

59 scriptum restituendum non fore. Cui sententiaz astipulari videtur tex. in dict. l. 1. C. qui & aduers. quos.ibi. Diligens pater familias fuerit, actibusq; publicis industrium seducerit. Iuncta illius tituli rubrica. Præterea veget ratio tex. in dicta l. quod si minor. 25. §. non semper ibi. Ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, nemine cum eis contrabente, & quodam modo commercium eis interdicatur. Ficeret enim si minor industrius

& diligens mercibus emendis aut vendendis, aut alteri negociactioni præpositus restitueretur: ut cum eo contrahere vellet nemo, tunc etiā quia cū ratio & causa restitutio[n]is concedenda facilis, & rerum ignorantia quæ plerumque minorem etatem comitari solet fuerit, & haec in prudenti & industrio minori cesset, cessabit itidē & restitutio, vt in vulgatis.

60 Ex qua † resolutione infertur Doctori, Jurisque perito minori vigintiquinque annis lapso circumscripto ve in integrum restitutio[n]em concedendā nō esse, qui enim diuinarum atq; humanarū rerum notitiā, iusti atque iniusti scientiam, & subinde omnium rerum peritiam profitetur, rci à se gestae imperitiam qua frōte poterit allegare? cui & illud posset obisci, de quo Seruum Quintus Mucius obiurgabat, Turpe esse patrīo & nobili viro & causas exoranti ius in quo versatur ignorare, meminit Pomponius in l. 2. §. Seruus, col. 8. versic. Namque D. de origine.iur. longeque inter se professio, & desideriu discreparent, ut ad aliud inquit Diocletianus in l. professio. 6. C. de inunerib[us] patrimonio.lib. 10. vbi hanc sententiam scholio primo scripsit Accurs. ab adductis sup. num. proximo libenter admisso, & ab Angel. Saly. Bal. Paul. Iacobino, & alijs in d.l. 1. C. qui & aduersi. quos sequuto, quem & receptum communiter testantur Ant. Gomez.d. 2. 10. c. 14. n. 5. in fin. princip. Quintilianus Miandolius tractatu de minori etate, cap. 5. q. 6. Et Guillelmus Philosophica-ruin questionum, ca. 53. nu. 4. Boerius de- cis. 350. n. 6. & cum multis Caldas. d. verb. lafis. num. 35. ad fin.

61 Sed pro se etiā neutra harum opinio sustineri potest, si quidem constat beneficium restitutio[n]is in integrum minori vigintiquinque annorum etati dari, ac propterea nulli adolescenti quantumuis rem suam bene gerenti, qui se intra illam etatem laesum aut circumscriptum monstrauerit denegandum.l. 1. in fin. D. de minorib. Illud enim quod minor sit prudens, sagax, industrius, & Iurisperitus efficit, ut non facile credendum sit eum fuisse circumuentum, sed si deceptus nihilominus probetur, hoc restitutio[n]em non excludet, cum in claris conjecturis locus non sit, ut dici solet, & in specie nostra scripsit Alexand. Imperat. in dicta l. prima. C. qui & aduersi. quos, cuius hic est germanus sensus, cui & con-

gruit, d. s. non semper; Nec ob id quod in hisce hominibus legis ratio cœllare videatur, eius beneficium cessat, cum sic dominum eos restituat, si vel sua facilitate, vel aduerterij dolo te laſos ostenderint, quo casu cum legis generali præsumptione & veritas concurrit. Vnde eos restituendos magis probat Bald. in dicta l. prima. C. qui & aduersi. quos, & neruole defendit Sarmentus lib. 3. select. cap. 12. per totum, & hoc iure vtimur.

62 Rursus † in definitione diximus, *Lapsus ant circumscriptis.* Ve intelligas non tem per cum minoribus gesta esse recindendā, sed cum vel sua facilitate negligenter sunt in causa vertati, vel dolo aut calliditate aduerterij manifesta apparet circumscriptio, ita ut id quod haberunt omiserint ac minuerint, aut quod poterant acquirere 63 prætermiserint, alioquin si decepti aut lapsi non sunt, nō sunt restituendi, † Igitur probabit minor qui restitutio[n]is auxilium implorat se minore esse, ut vidisti sup. n. 57 item esse lapsum aut circumuentum inueniri, ut ex his verbis definitionis iam colliges, & satis probat. l. 1. & magis. l. ait prætor. 7. §. non solum in primo. ibi. Si minor sit, & se circumuentum doceat. l. verum. 12. §. sciendum. quod si minor. 25. §. non semper. l. nō omnia. 45. D. de minorib. l. minoribus. 5. C. de in integrum restitutio[n]e. l. nam postea. 9. §. si minor. D. de iure iurando. l. 2. ibi. probando el daño, l. 6. in fin. ibi. l. 2. segunda que la hizo a su daño, tit. 19. part. 6. l. 3. ibi. o prueuan que les fue hecho daño, tit. 25. part. 3. Hancque regulā iudex, ut non passim minoribus subueniat, sed causa cognita, præ oculis habere debet quā præter ordinarios summe cōmendant Corncus consilio. 135. nume. 4. l. b. 2. Bartholom. Socinus, consilio. 57. lib. 4. late & vtiliter Cal das in d.l. si curatorem. verbo. lafis. † Notabis tamen hanc laſionis probationem ne cœllariam non esse quoties actus sua natura perniciosus est minori, ut in specie. l. primæ. C. de in integrum restitutio[n]e, dicta l. ait prætor. 7. §. non solum in primo. l. minor. 37. D. de minoribus l. interdum. 20. versic. hoc enim ipso. D. cedens. obseruat eleganter Accurs. in dicta l. 1. verbo. impertitur, quem extollunt ibi Bal. Paul. & Iacobinus, num. quarto. Alexand. nu. tertio. & in l. si intra sexta. verbo. renuntiatum. C. illo titulo. & in dicto §. nom

solum verbo, doceat, & magis in l. si iudex.
42. verbo. vnicumque. D. de minorib. communis teste Speculator de ia integ. restitutio ne. §. 2. n. 27. Abb. in c. auditis. n. 8. in c. sulci tata. n. 7. eod. tit. Matth. de Afflictis decisio. 314. nu. 13. & decisio. 390. nu. 5. Anto. Capicio decisio. 109. n. 8. Octauia. Vestrio in pr. xi. Curiae Romanæ lib. 8. c. 3. n. 7. Ro derico Suarez allegatione. 20. num. 8. post Bart. in l. vlti. nu. 10. C. in quib. caus. in integ. restit. & ita tenēdū est, licet quale qua lem lationis probationem, etiam hisce casibus requirat Bart. patrum sibi constans in d. §. si minor. n. 7. Idque magis probent ibi Bald. & reliqui, Ant. Nata cons. 343. Mau ricius de in integr. restit. cap. 50. Virginius ad constitutiones Anconitanas glot. 8. n. 96. Boerius decisio. 79. n. 6. Rolandus con fil. 53. nu. 42. lib. 2. à quibus cauebis.

65 Venique † in definitione notamus legi time concessa, quibus significamus nō passum restitucionem esse concedendam, sed cum causæ sufficienti inquisitione & indagatio ne, probatione lationis & minoris ætatis, vt paulo ante docuinus, num. 16. & seq. & satis probant illa verba edicti. Utique quæ ea res erit animaduertam. in l. 1. D. de minorib. & generalis illa clausula, si qua mibi iusta causa videbitur, ab Vlpiano in l. 1. D. qui-

66 bus ex cauf. maior. relata: † Item & infra legitimum tantummodo tempus, & à lege in id præfinitum, quod olim præter legitimam ætatem. 25. annus vtilis era, hodie ve ro quadriennium continuum, noua Iustinianæ legi & sanctiōne minoribus indulū in l. in. C. de temp. in integ. restitutio. cui est consona. l. 8. tit. 19. par. 6. Ordinatio Lu sitanorum. lib. 3. tit. 86. §. fin. norat Speculator in tit. de restituzione in integr. §. 4. ex num. 1. & cum multis Caldas. verbo. infra legimum tempus. ex num. 1. Infra quod & lis inchoari & finiri debet, vt in d. l. fin. ibi. ad interponendam contumaciam finiendam, litem. Et in Clementina. 1. de in integr. restit. ibi. Et causa restitucionis buius modi finiri debet infra quadriennium.

67 Sed quoniam † quadriennium à Iustiniano concessum fuerit subrogatum in locū anni vtilis, vt in initio. d. l. fin. Imperator profi tetur, & is, vt restitutio peteretur, non vt terminaretur indultus esset, vt constat, & probabis argumento. l. properadum. C. de judicijs, sapiat que subrogatus naturā eius in cuius locum subrogatur, vulgata. l. si cū.

10. §. qui iniuriarum. D. si quis cautioni bus, cum alijs, non video qua ratione Im perator intra id tempus & item inchoari & finiri iubeat. Quare admissum est, sat el se si intra quadriennium restitutio petatur, & si eo laplo infra triennium, de quo in l. properandum finiatur; quod vslus & praxis communis obseruat, & non male probat. d. l. 8. ibi. E tal demanda como esta puede fazer el menor, hasta que sea de edad cumplida de veinte y cinco años. E aun en cuatro años despues de esto. Et in prædicta ordinatione Lusi tanorum, ibi. pera pedir a dita restituçam. Et ibi. E nam a pedindo no dito tempo, jamays a nam poderá demandar. Quod & in Gallia admitti testis est Rebuffus, 2. tomo ad II. Gallicas, pag. 140. & potes inducere. l. fin. C. de repud. hered. c. 1. ibi. postulat se admitti. d. ein 68 integ. restituzione, lib. 6. † Nec tex. in d. l. fin. ibi. finiendam, contrarium probat, cum illius litera in modo circumferatur, & illius loco, legendum sit, faciendam, neque aliter constare potest quod Iustinianus ibi statuit, sc in locum vtilis anni, quadriennium concedere, infra quem restitutio item contestari sat erat, argumento d. l. intra vtile. 40. D. de minoribus, quen text. post Rebuff. iam citatum, sic mutat & accepit Caldas, vbi proximè nun. 1.

69 Agre tamen ego has literarum inuersio nesfero, maxime cum nulla manu scripti Codicis auctoritate firmatur, contra riunque vulgata contextura suadet, vnde hanc acceptiōnem & sententiam probare non possum, quæ icidem explodi ture ex verbis, dictæ Clementinæ primæ. ibi. Finiri d. bet infra quadriennium. quæ illam non a limitunt. Igitur restoluendum est, minorem auxilium restitucionis infra qua diennium. l. finali, petere debere, cuius regula limitanda erit quando non proprio facto, sed vel iudicis ad auerarij prote lationibus tempus lapsum sit, quod ei nocere non debet, argumento. d. l. intra vtile. vbi post Accurs. id sic obseruant Bartol. & reliqui. glossa. verbo. Finiri. in dic. Clement. prima. Et induces. cap. primum illo titulo, in 6. ibi. negligenter omisit. & l. petenda, sexta. C. de temporib. in integrum restitu. l. fin. C. de adulterijs. l. quinquaginta. 41. D. de excusat. tut. licet regio iure sufficiat quamcumque resti tutionis petitionem facere intra quadriennium, quod & praxis obseruat.

Minor

Minor ergo qui se læsum esse dicit restitu-
tionē, toto tēpore minoris ætatis, & in-
tra quadrienniū à Iustiniano pro vtili an-
no indultū, postulare potest, nō postea, ex
proxime dictis. † Sed grauitate obstat tex.
in l.f. C. si maior factus, vbi ad rescissionē
eorum cōtractuum qui in minore ætate ge-
stis sunt quinquenniū cōceditur, quēadmo-
dum, & quadrienniū in d.l.f. C. de tēp. Sed
si rectē & attente hæc cōsideres facilis erit
explicatus, liquidē ex Rubricis deduces. d.
l.f. C. de tēp. quadrienniū cōcedere ad pe-
tendam in integrū restitucionem eorū con-
tractuum qui in minore ætate sunt facti, va-
lidi tamē, et si in eis minor sit læsus, non si
nulli sunt, quia eo casu restitutio in inte-
grū non est necessaria. l. si curatorem. C. de
in integ. l. 2. l. si quidē. 16. C. de præd. min.
cum alijs, quo casu vt contractus sine de-
creto, & legitima solēnitate factus qui nul-
lus fuit, talis declaretur ad proponendam
querelam quinquennium datur in d.l. fin.
C. si mai. fact. quo laplo diurno illo silen-
tio contractus antea nullus robatur, in-
duciturque quādam ratificatio, diciturq;
nouus contractus celebratus, per quēm mi-
nor alienationem à principio nullam iam
maior factus cōprobauit, vt obseruat glo-
ssa. Bart. &cateri illius loci interpretes in d.
l.fin. C. si maior fact. Paul. in l. 1. C. eod. &
cum pluribus Pereyra dīcto verbo, infra legi-
timum. nu. 21. Iacobus Menochius de re-
cup. possessione remedio. 15.n. 152. Octa-
uianus Simoncellus. lib. 3. de decretis. tit. 8

71 Tandem, vt iam receptui canamus nota-
bis, hæc tēpora intra quæ minoribus suc-
currunt, vt suprà vidisti à momento in mo-
mentum spectanda esse. l. denique. 3. §. mi-
norem. ibi. à momento in momentum. D. de mi-
nor. l. 2. ibi. veinte y cinco años cumplidos quan-
to tiempo quier que le mengue ende. tit. 19. part.
6. quibus in locis obseruant glossa, & ord.
interpretes & astipulatur. d.l.fin. ibi. ex quo
viginti sexti anni dies illuxerit. C. de tempo.
72 † itaque cum momentum pro breui tem-
poris puncto accipiatur, glos. & erbo. momen-
to, in l. 2. C. quæ sit longa cōsuetudo. Bart.
in s. si dgo. l. si fundus. 16. D. de pignorib.
Cuiacius lib. de præscriptionib. c. 1. in prin-
cip. Cæsar Côtardus in l. vnica. C. si de mo-
mentan. possessione, num. 3. notab. 1. Joan.
Parladorius lib. 1. rerum quotid. cap. 9. nu.
2. qui Kalēdis Ianuarij anni millesimi quin-
gentesimi sexagesimi sexti hora duodeci-

ma Meridiei natus fuit, & in contractu lap-
sus est anno millesimo quingentesimo r.o.
nagesimo primo in eadē die Kalendarū Ian-
uarij post vndecimam horam, antequin
tamen duodecima sonet rectē restitutus ex
legitimo tēpore potest, ex d. §. minorum.
cum alijs. Et induces. l. maiores. 3. ibi. Quia
non videtur maior esse septuaginta annis, qui an-
num agit septuagesimum. D. de iure immunit.
notarunt Franci. Conanus. lib. 3. cap. 12.
num. 6. Ioan. Robertus lib. 1. Sententiarū,
cap. 2. Franci. Duarenus ad titulum. D. de
minoribus. versic. minorem. & ad tit. qui tel-
tamen fac. poslunt. cap. 2. Ioan. Mercerius
lib. 2. opinionum. cap. 4. Haec tenus de resti-
tutione minorum.

§. Sed nostra bene- volentia. 7.

- 1 Inuentarij introducendi causa.
- 2 Inuentarium heres conficerere tenetur, & num. seq.
- 3 Inuentarij materia remissiū.
- 4 Inuentarium plures conficerere tenentur, remissiū.
- 5 Inuentarij definitio proponitur, & explicatur seq.
num.
- 6 Inuentarium intra quod tempus confici debet.
- 7 Inuentarium manu publici notarij confici debet,
& ab ipso herede subscribi. num. 9.
- 8 Inuentarium vocatis, & citatis, creditoribus & le-
gatarij fieri debet, & eis absentibus, tribus sal-
tim testibus.
- 10 Inuentarium cum heres conficit, quid debeat pro-
testari.
- 11 Inuentario legitime confessō onus probandi plura
bona fuisse, incumbit actori, non heredi.
- 12 Inuentarium diuini nominius inuocationē, & San-
ctissimae Crucis signum habere debet: sed horum
prætermis illud non vitiabit.

i **R** Edeamus iam ad Iustinianū tempus
est, † Is ergo cum apud veteres es-
set receptum, vt heredes creditoribus
solidum persolverent, nōnunquam autem
cōtingeret, & hodie etiam eueniat, vt plura
defunctus debeat, quam relinguat, vnde he-
redes maximo afflīcantur dāno, quod erat
in causa, vt anxijs lāpē & moratores in ad-
eunda hereditate essent, neque eis tēpus de
liberandi satis esset, postq; multū tempo-
ris illam recusarent, efficerentur q; intella-
ti defundi, et q; hoc deliberandi ius, queq;
illi occasionē præbuere immutauit, indu-

E c 3 sto in-

2. *Eto inuentarij compedio, quo nihil hodie, neq; consultus, neque vltatius est, satisq; ab eodem Iustiniano commendatum in iuris C. de iure deliberandi, cuius haec est summa, item & nostri textus † vt heres institutus intra nonaginta dies quibus se institutum scerit, si res propinque sint, vel intra annum si longe absint, inuentarium omnium hereditiarum rerum tabularijs testibusque presentibus cōficiat, ipse sua manu id subscriptat, vel à certo tabulario adhibitis testibus subscribendum curet, atque hoc modo pro earum tantum rerum ratione creditoribus teneatur, quartaque Falcidā retinere possit: quod si deliberare heres malit, antiquoque deliberandi beneficio vti, à principe anno, à magistratibus nouē mēsum spatiū impetrare possit. † De hoc inuentarij beneficio plura plena manu adducit hic Angelus Aretinus, & interpretes omnes antiquiores, iunioresq; & in d.l. fin. C. de iure deliberādi, quā & nostrum hunc textū ex nostris trāscrisit. l. 5. cū sequēt. tit. 6. par. 6. vbi plura cumulauit Greg. Lopez, ediderunt autem plures peculiares status, quos & infinitos ex nostris, & cæteris retulit Did. Spino in Speculo testatorū. gl. 35. n. 1. qui tamē nō vidit Ioā. Matienço. glo. 3. Alfonsum de Azeuedo ex n. 18. in l. 1. tit. 3. lib. 5. nouā recop. Gaspare de Baeça de decima tutoris, cap. 1. n. 41. Id Iephum Malcardū, de probationib. concl. 939. Petrum Greg. 3. par. Syntagma. iuris. lib. 46. cap. 2. ex nu. 1. apud quos, & quæ personæ confidere inuentariū teneātur, & quæ eius sit vtilitas videre poteris, nos omnia prosequi, nec institutum, neque otium sinit, ea quæ præcipua sunt cum Minsing: qui reliquis luculentius digessit, adducem⁹,*

4. *Plane inuentarij definitio late patet, vt plures eius sunt species, iuxta personarum quæ illud facere tenentur qualitates, Aliud enim est heredis, aliud tutorum vel curatorum, aliud creditorum, aliud orphantrophi, aliud fisci, aliud prælatorum, vt late per iam relatos, sed quæ ad tractationem hanc pertinet ita potest constitui..*

5. *† Inuentarium ēst descriptio bonorum omnium defuncti citatis quorum interest ex forma Iustinianæ constitutionis facta. Priora verba sunt loco generis, reliqua omnia loco differentiæ, & integra definitio probata. d.l. fin. & l. 5. tit. 6. part. 6. Diximus, descriptio bonorum omnium defuncti, quoniam omnes res mobiles,*

& immobiles, iura & actiones, tum quæ ipsius defuncti erant, cum etiam aliente, in hereditate tamen inuentæ, vt depositæ, coimmodatæ, res pignori datæ, & aliae id genus describendæ sunt, vt prædicta uia probant, & cum alijs resolvit Didac. Spino d. gloss. 35. nu. 32. † Debet autem inuentarij hoc intra triginta dies postquam tabule sunt aperte, vel delatae quis sibi hereditatem cognonit exordiū capere, deinde opus est illud intra alios sexaginta dies modis omnibus impleri, ac perfici, si tamē bona sint presentia: alias tota hereditate, vel illius parte maxima in alia prouincia existente vnius anni spatium ad inuentarij conscriptionem per instructos procuratores absoluendum datur. d.l. fin. §. Si autem dubius. d.l. 5. versiculo. E denen comengar a fazer este inuentarij, &c. Quamuis si intra priores triginta dies non inchoetur, finiatur tamen intra reliquum temporis, nō ideo vitietur. Augeri autem vel minuī aīu dice tempus nō poterit, vt cum alijs docet Did. Spino. vbi suprà. nu. 27. & 28. † Consciū præterea debet manu notarij publici. d.l. fin. d.l. partitæ. ibi. Que se dene scriuir por mano de algan scriuano publico. Nec priuata scriptura sufficit, ut eti heres annotationem defuncti ipsius manu de bonis suis ostendere posset, ab hoc tamen beneficio excluderetur, debet enim inuentarium originem accipere in persona heridis, non defuncti. Ut in d.l. fin. §. Sin autem notat Bal dus, quod & ex eo suadetur † quoniam vocari debent creditores, legatarij, cæteriq; ad quos ea res pertinere potest, si modo præsentes sint, alias loco absentium tres testes adesse lat erit, vt expresse in d.l. fi. & d.l. 5. cautum est, & vbiique omnes notant.

6. *Subscriptio præterea ipsius heredis necessaria omnino est, si ipse scribere sciat, eo verò scribere nelciente alium, vt adhibeat necesse est, qui suo nomine subscriptionem faciat, nihil in eo negotio esse vel iri factum dolo malo. d.l. Part. versic. E en la fin de tal carta, &c. Quamuis Gregorius ibi, verbo. De su mano. Existimet apud nos huiusmodi heredis subscriptionem non esse necessariam, consuetudineque solutam esse, cuius opinioni & ego accedo.*

7. *Cum tamen ipse heres in fine huius descriptionis rerum hereditiarum protectionem coram iudice faciat, nulla alia bona præterea, quæ ibi descripta sunt in here.*

hereditate esse, neque inueniri, quod si aliqua ex post facto ad eius deuenient notitia, illa palam prositebitur, vti ex Barto. & alijs resoluit Didac. Spino. dic. glos. 35.

11 num. 40. cui ego addo ut illemissimū illud heredi futuru, quia cum solemniter inuenta- riū fiat, adeſt pro herede faciente iuris præsumptio, ostendo inuetario plura in heredi- tate nō esse bona; unde onus probadi tral- fundetur in aduersarium. d.l. s. §. licentia. C. de iure delib. inventariū enim sunt in- uetus ad probadas huiusmodi exceptiones negatiuas, quæ alii censerentur improba- biles. l. fin. C. d. reb. cred. tradit. Iaso. in l. Ti- piæ textores. nu. 17. D. de leg. 1. Sequitur Pet. Barbosa in l. maritum. 13. nu. 26. D. so-

12 luto in matrimonio. Addit item d.l. fin. §. sin autem. C. de iure delib. ad inuentariū initiu venerabile signū crucis præponi opus es- se. Lex verò Regia, non id tantū, sed & san- diliſſimum Dei nomē, Patris, & Filij, & Spi- ritus sancti prehabita invocatione scriben- dum, sed vt in dictis locis & nostri; & exte- xi resoluunt harū rerū omissio nocere non debet, quod & generaliter nos suprà in ha- rū Institutionū procēmio admonuimus. Reliqua quæ ex magno hoc Inuentarij be- neficio commoda fluunt, cum latissimè su- prā relati prosequantur, plus immorari in- stitutum nostrum non patitur.

§. Item extraneus. 8.

- 1 Hēreditatis acquisitio & repudiatio nuda testifica- tione fieri potest, & num. 9.
- 2 Bonorum possētio non nisi corā indice agnoscī po- test, & num. 19.
- 3 Heres cum cretione institutus, non nisi solemnibus verbis adire poterat.
- 4 L. Potuit. §. ibi. ipsius actus & voluntas necel- laria est. C. de iure delib. et. & num. 46.
- 5 Heres qui adit causam sue aditionis intelligere de- hor.
- 6 Pupillus, tutoris, interueniente autoritate, heredita- tem adire potest, & late num. 20. cum sequen.
- 7 Pupillus causam sue aditionis intelligere nō potest.
- 8 Mutus nemo nascitur, quin & surdus etiam sit.
- 9 Aditio hereditatis confirmat testamentum iure ci- uili Romanorum.
- 10 Acquirere hereditatem genus sub se comprehen- dens plures acquisitionis species: quemadmodum admittere, comprehendens amissionis modis.
- 11 Hereditas acquiri multis modis potest remissive.

- 12 Aditionem hereditatis in animo & nuda volunta- te consistere quomodo accipiendū, & late n. seq. L. pro herede. 20. in princ. D. de acquir. hered. & num. 16.
- 13 Animū interioresq; actus lex positiva quando in- uetus.
- 14 Heres qui animo solo adiit, verū in foro consciencie teneatur.
- 15 Gerece pro herede, quando quis dicitur, & nu. seq.
- 16 L. pro herede. 18. §. Pajin. n. D. de acquir. hered. L. 1. tit. 6. part. 6.
- 17 L. Pupillus si furi. 9. D. de acquir. hered. & l. seruo- inuito. 6. §. si pupillo. D. ad S. C. Trebill. late discutuntur, num. seq.
- 18 Accursy interpretatio ad eas leges.
- 19 Recusans accusans intalliditius.
- 20 Aliunc intellectus communis, & improbatus. n. 25.
- 21 Verus & germanus sensus. 1. (tione.
- 22 Adiri hereditas olim poterat, & aditione, & cre- tio.
- 23 Cretio quid sit? & eius formula remissione. n. 29.
- 24 Cap. ius Quiritum. 1. distinctione. (ferat.
- 25 Cretio, quatenus à gestione pro herede dif- ferat.
- 26 Nostri tex. interpretatio. vers. quoquomodo.
- 27 Infans statore autore possessione acquirere potest,
- 28 hereditatem pro herede gerendo, & nu. seq.
- 29 Iasonis inexcusabilis error ad d. l. pupillus. insi- nuatur.
- 30 L. 1. §. adipiscimur. D. de acquir. possess.
- 31 L. Si pupillus absens. 2. D. re pupilli saluam fore.
- 32 Hereditatis aditio est actus legitimus, qui per alium expediri non potest.
- 33 L. per procuratorem. 90. D. de acq. hered. & n. 50.
- 34 L. 1. §. est hoc præcipue. D. de offic. procurat. Cef.
- 35 Stipulari alter alteri non potest.
- 36 Seruus publicus, id est in publicum emptus.
- 37 Accursy interpretatio ad l. potuit. 5. C. de iure delib.
- 38 Papilli appellatio simpliciter prolata comprehe- dit eam, qui maior est infante
- 39 Tutor sine pupillo neque adire hereditatem, nec pro herede gerere potest, licet bonorum pos- sitionem agnoscere possit.
- 40 L. si infanti. 18. C. de iure delib.
- 41 Accursy interpretatio ad d. §. si pupillo. explosa.
- 42 L. n. utrum. 5. D. de acquir. hered.
- 43 L. 1. vers. mutus. D. de hered. inst. l. pater. 93. §.
- 44 § fin. D. de acquir. hered.
- 45 L. Antifilius, § fin. D. de acquir. hered.
- 46 Mutus & surdus, quando acquirere hereditatem possint.
- 47 Repudiationem hereditatis in nuda voluntate consistere quomodo sit intelligendum.
- 48 Recusatio etiam extra iudicium fit.

59 Omissio hereditatis, quid sit.

60 L.3.§.In amittenda, l. quemadmodum. 8.D. de acquirend. possess. & num. sequen.

IN signis locus & qui brevissimo sub verborum copedio integrū ferē de acquirend. & omittenda tractatū, qui in Pandectis.lib.29.tit.2. & in nostro Codice lib. 6.tit.30. quām latissime patet, complectitur. Vnde vix potest ad minore redigi summa, quā notabilia plura nos doceat, quæ & nos plusquām in aliorum paragraphorū enarratione immorari adinonēt. Sed vt nostrum prosequamur institutum ecce sententia Iustiniani.

Extraneus heres † potest vel facto, id est gerendo pro herede, vel nuda testificatio-ne hereditatem acquirere, quin & hac sola repudiare potest: surdus autem & mutus pro herede gerendo acquirūt. Desumptus est is paragraphus ex pluribus Iurisconsul-torum locis sed præcipue ex l. mutum. 5.l. pro herede. 20.l. gerit. 88.D. de acqrlr. he-reditate. consonat textus in l. i. tit. 6.par. 6.& quamvis ab interpretibus quorū bonam partem inferius recēlebimus explice-tur, tum maximē præter ordinarios sunt omnino videndi qui rem copiosissime, itē & utileiter prosequuntur Petrus Gregorius Tholosanus. 3.par. Syntagmat. lib. 46. ca. 4. cuin sequen. Ioseph. Mascardus, volu. 1. de probationibus, conclus. 40. usque ad cō-clusionem. 53. & qui neminem non refert. Videac. Spino in Speculo testamentorum. glos. 33. principali. Sed quo magis textus is per singulas explicetur partes, adduce-mus quæ præcipue obstant.

Prīmō ergo contra textum. ibi. *Ad legiti-mam hereditatem vocatus*, sic argumentor. Qui iure Prætorio succedit legitimo iure successor fit, vt toto titulo infra de bonorum possess. coniuncto. §. constat. ibi. magistratum edita. & §. Pratorum quoque edita, suprad. de iure naturali get. & ciuili. Sed is † nec pro herede geredo, nec nuda volū-tate hereditatis suscipiendæ fit heres, aut bonorum possessor, sed coram Prætore solemniter agnoscere debet. l. i. l. puberem. 12.l. suum heredem. 13. C. de iure delib. coniuncta. l. si. C. qui admitti ad bonorum possess. & §. In petenda. infra. de bon. poss. ergo contra nostrum textum.

Secundō contra textum, ibi. *nuda volunta-te*. Sic argumentor: vt quis heres fiat non sufficit eius nuda voluntas, sed & ipsius

etiam factum est necessariū, vt multis ex-e-plis iure consulti probat in. d. l. pro herede, in d. l. gerit. ergo nuda voluntas non sufficit.

Tertiō contra eādem partem textus sic 3 argumentor, † cum cretione heres institu-tus non tantum voluntate, sed etiam pres-criptis & solemnibus verbis adire debet ex Vlpiano in Institutionibus. tit. 22. vers. cer-nere. ibi. Cum me Meuins heredem instituerit, ea hereditate adeo, cernoq. iūcto vers. cum cretione, cum cretione (inquit Vlpian.) heres institutas, sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creuerit; ideoq. etiam si constituerit nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pænitentia aetius cernendo fit heres. Exornat doctissimus Barnab. Briso-nius, lib. 7. de formulis. pag. 670. Ergo cum certa & solemnia verba, sint necessaria, nu-da voluntas non sufficit.

Quartō contra nostrum textū, in d. ver. *nuda voluntate*. sic argumentor, non solum quum quis adit cum cretione, vel sine cretione hereditatem præter voluntatem verba sunt necessaria, sed etiam & quādo pro herede gerit. l. potuit. 5. ibi. sed ipsius aetius & voluntas fuit necessaria. C. de iure deliberandi. Ergo contra nostrum textum.

Quinto cōtra nostrum textu. ibi. dummo-dosciat, &c. Quibus verbis probatur, adeun-tē hereditatē caulam suę aditionis intelligere oportere, videlicet, an sit heres ex testa-mento, an ab intestato, an sit necessarius, an voluntarius, quod & alibi scriptum est. l. ls qui heres. 13. l. is qui putat. 15. l. si is ad quē 22. vers. nā vt quis. l. heres institutus. 32. l. pa-ter. 93. D. de acq. her. Sic argumētor. † Pu-pillus, si tutoris accedat autoritas adire he-reditatē potest. l. more. 8. l. pupillus si faci. 9. D. de acq. her. l. obligari. 9. §. pupillus. D; de auct. tutorū. 5. neq; tamē. sup. illo ti. l. cū in vna. 17. §. tutor. D. de appellationibus. l. curatore. 19. D. de auct. tut. l. impuberi, in princip. D. de tut. & curat. datis ab his. d. l. potuit. 5. l. si infanti. 18. C. de iure delib. l. si. ibi. & solemnitatē iuriū vbi tutor exigitur, luncta glo. si. ib. vel dic tertio. C. de in litē dādo tuto-re. † Sed pupillus caulam suę aditionis in-telligere non potest. l. i. vers. Impubere. C. de falsa moneta. 5. Pupillus. inf. de inutili lib. & magis in proposito tex. in d. l. pupillus si faci. ibi. neq; enim scire, neq; decernere huiusmo-di aetas potest, nō magis, quā furiosus. D. de acq. he-red. Ergo etiā si is qui adit caulam suę adi-tionis, & acquisitionis ignoret aditio valet,

Sextō

8 Sexto contra nostrum textum, ibi: cum qui surdus vel mutus natus est, & ibi, si tamen intelligit quod agit: quibus probatur, surdum ita natum intelligere posse, quod agit. Sic argumentor. Ex Philosophorum traditionibus (quarum Baldus meminit in l. mutum §. D. de acquirenda hereditate) & ipsa experientia optima rerum omnium præceptrice, constat, neminem nasci mutum, quin & surdus quoque sit, sed is intelligere non potest, ut patet, ergo nec poterit hereditatem adire. Septimo contra nostrum textum in illis verbis, sicut autem nuda destinatio ne statim ab hereditate repellitur. Sic argumentor. Aditio hereditatis non ex nuda voluntate, sed ex verbis & factis constat, ut multis supra ostendimus, ergo nec repudiatio; patet consequentia, tu quia (ut vulgo circumfertur) contrariorum eadem est ratio & disciplina, cum etiam, quia nihil tam naturale est, quam eo genere quidquam dissolui, quo colligatur. l. nihil tam naturale. 35. D. de regulis iuris, & induci optime potest difficultis textus in l. quemadmodum. 8. D. de acquir. poss.

9 Verum his argumentis non obstantibus cum Iustiniano hic defendendum est, extraneum heredem factio, id est, pro herede gestione, & verbis, id est aditione, & nulla etiam voluntate hereditatem querere posse, si demque modis illam omittere, & repudiare. Quæ res quo magis constet obseruandum in primis est, hereditatis aditionem usque adeo ture civili Romano-rum necessariam, ut nisi ea mortem testatoris (quæ testamenti confirmatio est, capite cum Martha, versicu. ceterum. de celebrat. miss.) sequatur, quidquid in testamento scriptum est, inutile sit, late diximus in §. posteriore. sup. quib. mod. testam. infirm. notat late Didac. Spino in Speculo testametorum, glossa. 33. n. 1. & nos etiam in Rubrica supra hoc titulo; ubi tamen Typographorum forsitan lapsu, esse aditione hereditatis caput testamenti scriptum est, quum id non de aditione, sed de institutio ne circumferatur, ut in rubrica supra de heredibus instituen. adnotauimus (quamvis hodie alio iure vtamur, & quoad institutionem, ut ibidem diximus, & quoad aditionem, ut in principio infra de hered. 10 quæ ab intest. def. scripsimus.) † Ulterius obseruandum est (quod similiter & in hoc

titulo copiose ostensum est) quasdam esse voces, quibus Iureconsulti admissionem & exclusionem hereditatis significant, quæ tamen omnes (si Angelo in rubrica, D. de acq. tamen. heredita. Matthæo Vvesembachio in Paraphraſi illius tituli, & Jacob. Cuiacio in l. auxilium. D. de minoribus credendum est) duabus illis à Triboniano in inscriptione illius tituli. 2. lib. 29 Pandectarum positis, comprehenduntur, iuxta lectionem, quam illi probant, videlicet, De acquirenda vel amittenda hereditate. qui eo inouentur argumēto, q̄ amittere, genus sit comprehendens repudiationem, recusationem, abstensionem, omissionem: acquirere, item sit genus sub se complectens creationem, aditionem, immixtionem pro herede gestionem, de quarum vocum peculiari significatione, (ne prolixos commentarios faciamus) præter ordinarios scribentes in dicta rubrica, consulendi sunt. 11 qui de verbis iuris, & eorum significacione scripserunt, † Plane acquisitio hereditatis, ut ad Iustinianum accedamus magis, quæ multis modis inducitur, ut copiose Iosephus Mascardus. d. conclusione. 40. cū sequentibus, obiter Jacob. Menochius. lib. 12. de prælump. quæst. 48. nu. 16. † Vsq; que adeo in animo & voluntate consistit, ut Iustinianus hic nos docet, ut eam non tam esse facti, quam animi ex Julianu dixerit Vlpianus in dicitur. l. pro herede. 20. D. de acquirenda hereditate. Vnde fit, ut solus animus etiam non declaratus per factum exterius acquisitionem hereditatis inducat, ut ex d. l. pro herede notauit ibi Accursius, verbo, quam animi. Idem in l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si mandaui, verbo. habeat & in l. per procuratorem. 84 gloss. 1. D. de acq. her. & in l. 2. D. de interrog. act. sequuntur Bart. in d. l. pro herede, & ibi Cuma. n. 4. idem Bart. in disputa. 10. in solutione quæstionis. numero 1. & plures alij ab Andraea Tiraquelle, relati tractatu, le mort fait le viv. septimæ partis declarat. 3. numero 2. Gualdensis de arte testandi, tit. 11. cautela. 1. num. 2. pro qua sententia præter textum in d. l. pro herede. ibi. pro herede autem gerere, non tam esse facti quam animi, & nostrum huc paragraphum ibi: etiam nuda voluntate suscipiendo hereditatis heres fieri, inducitur optimus textus in l. si auia. ibi. ex sola animi destinatione pater tuus be res fieri poterat. C. de iure deliberandi.

Ee 5

Verum

13 Verum contrarium sententiam, solum
enim non sufficere, ad hoc ut heredita-
tis aditio inducatur, nisi per actus exterio-
res declaratur, et act idem Accurs. in Lmu-
tum 5. glo. 1. in d.l. gerit. glos. s. & hic, ver-
bo, nuda, Bart. nu. 6. in d.l. gerit, ibi Aret.
col. 2. testatur hanc esse com. Guillel. Bene
dict. in c. Rainuntius, verbo, in eaem testame-
tu, el primo. nu. 387. & alij relati à Ioan.
Horoz. in l. 2. D. de ofn. Procur. Cæsar.

14 Qui articulus, et si late ab interpretibus
discutiat, pendet tamē ex alterius reso-
lutione, nunquid lex civilis, sive canonica
in actu mere interiori potestatem habeat?
quem late examinant Martinus Nauar. in
principio. n. 24. de pénitent. dist. 5. Couar.
in regu. peccatum. n. 2. p. in prin. n. 6. Iacob.
Menoch. lib. 2. de arbitrat. centuria. 4. casu
360, ex quorum concordi opinione & sen-
tentia admissū est, quod si animus, actusq;
interior intelligibili nullo exteriori sig-
no apparet, lex positiva nullam in eo ha-
bet potestatem; lecus si exterioris animus
prodeat per verba aut facta, quoniam, et si
talia sint, & ita occulta, ut probari nullo
modo possit, actusq; sub legis potestate in-
cipit esse, quia lex tamen dicitur esse cer-
ta, de ijs, quæ per reru naturam certa sunt,
licet homines ea ignorent, l. cum quidā. 30.
§. suum heredem. & §. quod dicitur. D. de
acq. her. §. conditiones. inf. de verb. obl. et
go, quāvis actus sit ita occultus, ut pbari
nullo modo possit, est tamē sub legis pot-
estate, ut iam relati admonuerunt, plurima
notatu digna, ex ea resolutione inferētes.

15 Sed nos illud deducimus, quod si aditio
nullo signo exteriori foras prodijt, ex hu-
iulmodi aditione non tenebitur heres, sive
rō exterioris animum demonstravit heres,
quāvis ita occulte vtnon possit probari
teneatur, ut contra Bald. ibi notauit Aret.
n. 1. in l. mutum. 5. D. de acq. her. vnde, & il-
lud sit, quod Bart. in d.l. pro herede. docuit
eo caju in foro conscientia, teneri herede
creditoribus satisfacere, sequit Cusma. ibi.
n. 4. Ange. in l. gerit. n. 4. 5. & 6. Roma. n. 2
Iacobin. in l. 2. n. 2. D. de Interrog. actioni-
bus. Cuius tamen contrarium tenuit idem
Bart. in d.l. gerit. seqvuntur Aret. col. 4. ibi-
de Ange. hic. n. 2. & alij relati ab Grozco,
lup. hanc sententiā ego magis. probo, ut
etū per verba etiā hereditatem quis adie-
cit, tamen ita occulte ut probari non pos-
sit creditoribus nō teneatur, videtur enim

adire sub ea coditione, si hereditas sibi fue-
rit vtris. Planè illa verba. d.l. pro herede,
non tam est facti quam animi, non electiue, ut
Accur. ibi interpretabatur, sed comparati-
ue sunt accipeda, videlicet aditionem ma-
gis consistere in animo, quam in facto.

16 Docet Iustinia. hic, verbi. pro herede. Eum
pro herede gerere, qui rebus hereditariis
tanquam heres gerit. dñe, cu, quis expresse
ad profitetur, expedita res, est, quum vero
voluntate in suam non aperit, quid trave-
dum. neq; Iustinian. in hoc. §. neq; Vlpia;
in d.l. pro herede, explicant Accur. in d.l.
pro herede, verbo, quia, versi. melius erat, ex
heres & personarū qualitate perpetuēdū
ait, sequitur Bart. in d.l. gerit. communem
testatur Maran. in l. 15 ptest. n. 58. D. de
acq. her. Natca, cyprian. 8. n. 12. Greg. in l.
11. verbo, dñe, dñe, dñe, dñe, p. 6. ¶ Cate-
xismus quamvis rerum & personarū quali-
tatem attendere opportunit, sit, illud etiā
sine scrupulo admittendū videt, vbi heres
gerit aliquod negotium, ad hereditate per-
tinēs, animo adeundā hereditatis gessisse
eum videri; nam aut heres præsumitur hu-
iulmodi actū facere nomine proprio, aut
nomine hereditatis, scilicet, ut eā sibi obli-
get. iuxtal. 3. §. hæc verba, D. de negoti, ge-
stis. & tunc succedit iuris regula, quou in
dubio præsumitur nomine proprio facere
l. & magis 4. D. de solutionib. quam bene
explicat Iacobus, Menoch. lib. 2. de. arbi-
trat. centur. 5. casu. 493, quam sententiam
probasse videtur Vlpia. in d.l. pro herede,
versi. & ideo, ait, solent testari liberi, qui neces-
sarij existunt, non animo hereditate gerere, qua-
erunt, sed aut pietatis, aut custodie causa, aut pro
suo. Quæ verba d. lex Regia transcripta,
qua cum exigant protestationem aperte
sentient in dubio, actum videri gestum tū
quam ab herede. Quam sententiam probat
Bart. in d.l. gerit. num. 24. infi. communi-
testatur Corneus. consi. 310. n. 2. involu. 3.
18 ¶ Nec huic sententiæ obstat tx. in d.l. pro
herede. §. Papinius. ibi. Itaq;tunc pro herede
gerere dicendum. esse ait., quoties accipit, quod ci-
tra nomen & ius heredis accipere non poterat: quo
niā is tx. loquitur in filio, qui se patris he-
reditate abstinerat, vnde cū mutatione vo-
luntatis nō præsumatur. l. cum qui. 22. D.
de prob. tionib. late Iacobus Menoch. lib.
4. præsumptionum, præsumptione. 140. n.
32. non videtur filius à præcedenti absti-
sione recedere, nisi faciat actū, qui fieri nō
potest

potest citra ius, & nomen heredis, facit l.i. C. de repud. hered. Cæterum si filius, vel alius extraheus heres institutus adhuc nō declarauerit suam voluntatem, tunc procedit superior doctrina & sententia, iuxta quā accipienda videtur, d.l.u.tit. 6. part. 6. quæ lex ibi: pero, porque de tal vñançā como sobredicba es, no nazça ende dubda, e si la fizg con intencion de ser heredero, ó non: este à tal, dene dezir, e affratur manifestamente, ante algunos homes, como lo faze por piedad, & non con voluntad de ser heredero, quatenus exigit protestationem in casibus ibidem relatis, vñque ad veri. vero si, explicanda sit, vt protestatio sit necessaria, in iis vero ex illo versu. ad hui. vñq; adductis, nō sit necessaria, sed vñlī causa, tñc que dubitationis tollēdç, quæ pro nostri tx. exortatione adduxisse sit satis, missa iā alia faciamus, quæ etiā huc spectent, copiole tam à Mascal. &c reliquis citatis psequeūt.

19 Non obstant argumenta in contrariū ad ducta. Non primum, quoniā vt late scripti mus, tum in rubrica, tñ in §. vlti. titu inf. de bon. possel. hæc vna inter alias inter bonorum possessionē, & hereditatem, differentia est, quod bonorum possessio non nisi Prætore præsente. & pro tribunali sedente agnosci posse, hereditas nuda, (idest, non solemnii, vt ego interpretor) voluntate, verbis, vel factis, vt cunq; ostensa, quod hic & alibi Accur. docet cōmuniciter receptus, est q; verissimum, id eoq; ne s̄p̄ius eadem repeatamus, amplius non insistimus.

Minus obstat secundum argum. ex d.l. pro herede, & d.l. gerit. cui sit fatus, ex his, quæ paulo superius, iuxta nostri, & illorū etiā textū explicationē adduximus, erūt que nonnulla necessariò paulo inferius in quinti argumenti explicatione inculcada.

Quæ ad tertij explanationem attinent, & de solemnī creationem formula & aditione præscriptis illis verbis facienda, cum me M̄tiani heredem instituerit, eam hereditatem adeo cōnoq; commodiis quoq; ibi afferemus.

Quemadmodum, & quæ pertinent ad l. potuit. §. C. de iure delib. iam pergamus.

20 Ergo non obstat quintum ex l. pupillus si fari. 9. cum alijs supra adductis. D. de acqui. hereditate. qui sane tx. difficulteris nimis est, propter omnino contrarium, l. C. Metiani responsum. in l. seruo invito. 6. §. y si pupillo. D. ad o.C. Trebellianum. quorū dissidium quo magis appareat vtriusque Cōsulti verba referre & proponere libuit.

Ecce Iulium Paulum: *Pupillus si fari possit, si et huius aetatis sit, ut causam acquirende hereditatis non intelligat, (quamuis enim non videatur scire huiusmodi aetatis puer, neque enim scire, uecte decernere huiusmodi aetas potest, non magis quam furiosus) tamē cum tutoris autoritate hereditatē acquirere potest, hoc enim fauorabiliter ei præstat. Metianū iam audi, si pupillo infanti restituere hereditatem, quis rogatus sit, si sponte adserit, etiā seruo eius & ipsi pupillo, tutorē autore restitutur hereditas, siquidē eoque fari non potest, nō magis ea res impeditur, quā in muto pubere volenti, ubi restituti hereditati, &c. Ex quibus verbis & quæ sequuntur cōstat, etiā infantem tutoris interueniente autoritate, ex fideicōmissio libi restituēdam hereditatem acquirere posse, contra vero in d.l. pupillas ita demum pupillum, etiā tutoris interueniente autoritate, adire posse, si fari possit, idq; fauorabiliter ei præstat.*

21 In qua difficultate † Accursius in d.l. pupillus si fari, verbo, pupillus, &c in d.l. potuit, gloss. i. existimat, infantem etiam qui nullo modo fatur cum tutoris autoritate, acquirere hereditatem posse. Neq; obstat tx. in d.l. pupillus si fari (inquit Accur.) quia subaudiēdum est verbum. maxime ita, vt sensus sit: Pupillus maxime si fari posse cum tutoris autoritate hereditatem acquirit, vt ita tam Paulus in d.l. pupillus, quam Metianus, in d. §. si pupillo p̄bēt infantis verba, necessaria nōesse ad adeūdā hereditatē.

22 Quæ tamē † Accursij solutio admitti nulo inodo potest. Primo, quia violat verba, d.l. pupillus. Secundo, ex tx. in d.l. potuit, ibi: sed ip̄s̄is aetus, & voluntas necessaria est; it enim pupilli voluntate in adiōc spectam⁹ quomodo absq; verborū platione cā apēniens, siquidē cōstat, verba in id esse inuēta, vt mente dicētis ostendat, vulgata, l. La beo. 7. in h. D. desupellest. leg. Vnde vt dif.

23 Idū † hoc cōponat interpretes distinctio nē cōstituit, inter infantē qui fari potest, & illū, qui infans omnino est, & C. Metianū, de infante, qui fari iā potest, & aliquem habet intellectū, licet minimū, loqui ex illi māt, vt is tutorē autore pro herede gerere posset, si enim nullū intellectū haberet, neque posset fari, nō posset tutorē autore hereditatē adire. † In cuius intellectus cōfirationē facit, antiquo Digestorū iure solū tutorē infantis nomine hereditatē adire non posse, id enim nouē statutū feit ab Imp. Theodosio, & Valentiniāno in l. si infantē

infanti. 18. versi. parente vero. C. de iure deliber. Igitur Consultus in d. §. si pupillo. sentit tolum tutorem nomine infantis cōpellere heredem posse ut sibi hereditatem restituat, id quod deducit ex similitudine iuris ciuilis, & iuris Prætorij, quoniam si infans fuisset heres institutus posset iure ciuili, tutore autore, hereditate adire, & etia ei⁹ tutor solus nomine ipsius infantis petere bonorum possessionē. l. tutor. 8. ibi quia tutori petere permisum est, non etiam repudiare. D. de bon. poss. l. bonorū. 7. C. qui admitti. quod igitur Consul. ait posse infantē tuto re autore adire intelligendū est, de infante qui fari potest. † Sed neq; hæc interpreta^{tio} mihi placet, aperte enim confunditur ex tx. in d. §. si pupillo. ibi. siquidem in eo qui fari non potest, & ibi, neq; pupillus ipse id desiderare possit, cum fari non possit, quibus verbis lati ostēditur, Consultum de eo infante, qui fari omnino non potest loqui.

25 26 Quare pro huius rei perfecta intelligentia diligimē constituendū est inter adiunctionē, quæ verbo fit, & pro herede gestione, pupillus enim si fari possit, tutore autore, quoquomodo potest hereditatē acquirere iuxta tx. in d. l. pupillus. si vero fari nō possit, non aliās, quā pro herede gerēdo, cū tutoris autoritate, vt eleganter probat tx. in d. §. si pupillo, ibi, siue enim heres institutus es-
set, non dubie pro herede tutore autore gerere posse videtur. Igitur horū iurium intellectus est ut pupillus, qui iam fatur siue verbis, siue pro herede gestione hereditatē acquirere, cū tutoris autoritate polsit: si vero fari nō potest solūmodo pro herede gerēdo interueniente tutore illam nanciscetur, nō per aditionem verbis factam, qui est horum iurium verus & elegans sensus.

27 Qui † vt magis constet, pro perfecta huius rei explicatione sciendū est, duob⁹ modis olim acquiri hereditatē extraneis verbis, & aditione, vel cretionē, & facto, id est, pro herede gestione, vt in exemplis. dicta. l. pro herede. d. l. genit. D. de acqui. here. & hic. Cretio autem licet, quod sit, nō assequatur Accur. & antiquiores in l. cretionū. §. C. de iure delib. neq; ex nouiorib. Viglius hic, & Alciatus. lib. 3. dispunctionum. c. 7. † erat tamē spatiū centū dierum, quod da
28 bat instituto heredi, vt deliberaret, vellet, nec ne, hereditatē acquirere, cernere enim dicebat, quasi decerneret heredē se esse velle, quo sensu accipitur tex. in d. l. pupillus

fi fari, versi. neq; enim scire, neque decernere talis etas potest non magis quam furiosus, in d. l. is qui heres. 13. §. subtitutus. D. de acqui. he re. substitutus quoque similiter, inquit Vlpian. si ante repudiat quam heres institutus decernat de bereditate nihil valebit repudiatio. † Formulā autem cretionis tam ex parte instituentis, quam heredis instituti, iam supra adduximus, in §. extraneis supra hoc. t. expli cat Iacob. Cuiac. ad Vlpianum t. 22. & li. bro 7. oblerationum. c. 41. Anto. Gouea. lib. 1. vati. aruin lectionum. c. 25. Anto. Con cius. lib. 1. disputatio. c. 12. Fran. Hotorna. hic, Prateius de verbis iuris, verbo decerne re, & verbo, ctescere. Dida. Couar. lib. 4. varia. c. 15. & ante, omnes D. Ilidorus. lib. 5. Etymologiarum, c. 24. extatq; in Codice Theodosiano integer titulus primus libri 4. & multa apud Barn. Briton. lib. 1. de verbo. sig. pagina. 670. † Vnde, vt id obiter aduertamus in causis Quiritū. 1. dist. pro verbo, curationibus, reponendum est cretionibus, vt Cuiac. Pratei⁹ & Couar. sup. notarū. 31 † Differt autem cretio à gestione pro herede, vt qui cernere debuisset non posset pro herede gerere, neq; e conuerso, vt Vl pia. d. tit. 22. vers. extraneus, docuit in hac verba, Extraneus heres, siquidem cum cretione sit heres institutus cernendo sit heres: si vero sine cretione pro herede gerendo, ad quod mihi respetasse videntur Consulti Vlp. & Paulus, ille in l. pro herede. 22, hicvero in l. gerit. 88 D. de acquir. hered. vbi pro herede gestio animo fit declarato, re & facto, nō verbis.

Sed obstat tx. noster, hic, ibi, quoquo modo voluntatem suam declarat, vel re, vel verbo de adiuncta hereditate, vbi gestione pro herede verbis fieri posse, probat Iustinianus contra prædictam oblerationem. Verum quod & latius infra nos dicemus, id Iustinianus fecit sui temporis rationem habens, quo hac differentia, & scrupulosa cretionum solemnitas sublata erat per l. cretionū, C. de iure deliber.

32 33 Iuxta † hanc igitur veteris juris oblerationem plane intelligendus est tx. in d. l. pupillus si fari. vt si pupillus fari polsit, quoquomodo polsit acquirere hereditatem & cernendo si cum cretione sit institutus, & pro herede gerendo, si sine cretione, & ob id generali acquisitionis vocabulo vtitur: si vero voce careat, tantum pro herede gerēdo fiet heres, vt in d. §. si pupillo. 34 † Et cōfirinatur hæc distinctio ex eo, quia infans

infans etiam si fari nō possit capax est posse sionis acquirende tutore autore quæ facti dicitur, d.l. i. §. ad ipsicimur, & d.l. quamvis. 3 i. §. infans. D. de acq. poss. Satis enim est ad acquirendam hanc possessionem, & pro herede gestione, quod infans rei in listere & de facto gerere possit pro herede quamvis non intelligat quid agat, nam ab acquisitione huius actus naturalis, nullus cunctusque actus sit censetur exclusus argumento l. ea quæ ciuiliter. D. de acq. rerum dominio.

35 Sed obstat tx. in d.l. gerit. & in d.l. pro herede. vbi pro herede gestio animi dicitur esse, non facti, & inde videbatur infan tem, qui nullum animi iudicium habet, nō posse, neque pro herede gerendo hereditatem acquirere, neque preterea possessionem, que etiam animo acquirit, l. quemadmodum. D. de acq. poss. l. ferè D. de regul. iur. l. 3. §. in amittenda. D. de acqui tanta poss.

36 Respondendum † tamen est, iudicium & intellectus, que in huiusmodi actibus requiruntur, suppleri per tutorem fauorabiliter & utilitatis causa, ut in d. §. infans, ibi. utilitatis enim causa hoc receptum est. Atque hoc subtiliter innuere mihi videtur l.C. in d. §. si pupillo, versiculo. siue enim heres, vbi non simileciter ait infantem pro herede gerere, sed videri, vt denotet improprietatem, vulgaris, l. i. §. deieccisse videatur. D. de vi, & vi armata. magis enim tutor, pro herede gerit, qui consensum, & iudicium supplet. dicto. §. infans. quād pupillus, qui nudum factum gestoris praefiat.

37 Eadem † ratione interpretandus est tx. in d.l. pupillus, ibi. fauorabiliter ei præstatur, fa uor enim ibi etiam fuit necessarius in pupillo, qui fari poterat, & cum cretione erat heres institutus, nā cretio non tantū verba, sed etiam animi iudicium desiderabat, vt colligitur ex relatis Vlpiani verbis, ibi. cernito, §. in diebus centū proximis, quibus scieris, poterisque ad que verba procul dubio, res pexit Paulus in d.l. pupillus, ibi, neque enim sive, neque decernere talis actas potest, quia oportebat heredē intelligere cautam tuæ adiunctionis, vt in d.l. is qui heres, cū seq. & in d.l. si is ad quē d.l. heres institutus. d. l. si pater. D. de acq. her. notarunt Ant. Fara. tracta. de essentia min. actatis, cap. 24 n. 3. Iacob. Cuius ad Africanum. titu. 1. pag. 2. Vnde

videbatur, pupillum non posse cernere hereditatē, quamvis fari possit, sed hoc fauorabiliter ei præstatur tutore supplente defectum iudicij.

38 Hinc etiā conuincitur inexcusabilis error Iasonis. in d.l. pupillus. n. 2. & in d.l. potuit. n. 4. qui ex d.l. pupillus si fari, a cōtra rīo sensu colligebat, quād si pupillus fari posset, & intelligeret quid ageret, possit, si ne tutore hereditatem acquirere. Quod tamen fallum est, & contra d. l. more, & d. §. neque tamen, supradicta de autoritate tuto. Neq; tx. in d.l. pupillus. si fari. mouere debet à contrario sensu, nā præterquā quid à contrario sensu, argumentum deduci nō debet, cum sit contra iura expressa, ibixta vulgatā reg. l. 2. C. de condition. Inserit. l. conuenticula. C. de Epil. & cleri. notandum est in d. l. pupillus, non simileciter permitti pupillo, qui intellectum non habet cum tutoris autoritate hereditatem acquirere, sed fauorabiliter hoc ei præstari ex supra dicta ratione. Vnde à contrario colligitur, quod si intellectum haberet pupillus, posset suo iure sine vlo fauore hereditatē acquirere, dum tamen id autoritate sui tutoris fieret, propter rationem l. præcedētis.

39 † Neq; præterea pro Iasoni facit tx. in d. l. i. §. ad ipsicimur, vbi filius pupillus qui intellectum habet, potest sine tutore possessionem acquirere. secundum quem intelligenda est generalis traditio tx. in d.l. quamvis. 3 i. §. infans versi. pupillus. D. de acq. possit. vbi pupillus sine tutoris autoritate possessionem nanciscitur. Nam respondendum est illud in acquisitione possessionis, que cum nullam habeat annexam obligatiōnem, potest per solum pupillū expediri ex reg. tx. in prin. sup. de autor. tuto. Hereditatis vero acquisitione cū cōineat obligatiōnē, vt in l. more 8. D. de acq. her. ibi. hereditas autē quin obliget nos ari alieno, plusquamani festū est, non potest à solo pupillo expediri.

Sed cōtra interpretationē d.l. pupillus. & d. §. si pupillo. iam obiectio eiusdem Vlpiani lenteziam in l. si pupillus absens. 2. D. rem pupilli salutē fore, vbi per seruum proprium, vel publicum potest stipulatio interponi nomine pupilli, hæc tamen stipulatio nō minus quam cretio pro forma, & solēnitate verba requirit, l. i. in prin. l. §. §. stipulatio D. de verb. oblig. l. i. versi. verbis, l. obligamur. D. de oblig. & actionib. ea que verba solēnia esse debet, tx. in §. in hac re in-

re inf.de verbo.vnde videbat cretionis verba posse per alii proferri,& hereditati cōfanti acquiri,etiam eo cū cretione instituto.

41 Verū † respondendū est,hereditatis aditionē actum esse legitimū,iuxta tx.in l.actus legitimi.D.de reg.iur qui per alium expediti non poterat,vt obteruat Cuiac.lib.7.obseruatio.c.18.& probat Vlpia in l.nemo alieno.:66.D.de reg.iu.ibi,nemo alieno nomine lege agere potest,id est,legitimum actum exercere,vt ex Vopisco,& Cornelio Tacito probat Barna.Briso.li.4.select.c.20.& contra glos.& antiquiores male interpretantes,docent Petr.Fab.& Iacob.

42 Rebar.† Ex qua obseruatione obiter inter pretor tx.in l.per procuratorem.90.D.de acq.her.vbi per procuratorem hereditatem adiri posse probat Paul.& Vlp.per arg.ab speciali in l.1.¶ est hoc precipuū.D.de offi.procū,Cæsarīs,vbi præcipuū esse in pro curatore Cæsarīs,quod eius iussu seruus Cæsarī adire hereditatem polsit,et si Cæsar heres instituatur,miscendo se opulētæ hereditati procurator heredem Cæsarem faciat Vlpia.notauit.Cui est similis tx.in l.1.¶.tit.6.par.6.defendit optime Cuia.lib.1.obserua.c.34 Hotom.lib.singulari quæ stionū.q.32.pag.217.quāuis contradicat Duarenus.li.2.dispu.c.17.Vnde sit quod cum hereditatis aditio actus legitimus sit,neq; verbis,neque facto per aliū celebrari polsit,ex d.l.nemo alieno.Stipulatio vero potest per seruū vtilitatis causa interponi,vt in d.l.2.D.rē pupilli saluam fore.

43 Sed huic interpretationi d.l.2.objicitur vulgata reg.tx.in l.stipulatio ilta.38.¶ alteri.D.de verborum in l.multū interest.in fi.C.si quis alteri vel sibi,in l.3.C.de inutilib.stipul.l.si genero.C.de iutedot.in ¶.alteri.¶.si quis alij.inf.de inutilib.l.7.ti.11.par.5.quibus cautum est alteri per alterū stipulari non posse:igitur neque seruus in d.l.2.pro pupillo stipulari poterit.

44 Sed huic difficultati (omissis antiquorū erroribus,& adductis ab Andr.Tiraq.tracta.de iure constituti.3.p.limitatione 30.n.4.) dicendum est,seruū publicum.dici in d.l.2.in publicum emptum,nā cum nemo possit alteri stipulari,cuius iuri subiectus non esset,ex d.¶.alteri.¶.cum sēpē eueniret,vt pro absentibus,aut pupillis,aut Republicæ nomine stipulari aut transigere oporteteret,quod quia per alium fieri non posset præfecerunt antiqui Romani

huic muneri seruum publicum non vnius aut alterius,led omnium & singulorum,& publicum & communem,vt pro omnibus & singulis stipulari & acquirere recte pos set,quem Tacitus lib.2.actorem publicum vocat,Suetonius in Iulio,actuarium.l.C.seruum publicum,vt alio in proposito ac curatē obteruat Connarus.lib.2.c.2.n.2.45 Gouea.lib.1.lection.c.vlt.† Vnde obiter inter pretor tx.in l.nō aliter.18.D.de adop tioneib.in ¶.cum autē sup.cod.in l.gene rali.C.de tabular.lib.10.in ca.quamquam,verbo,seruo publico de vñti.in 6.

46 Secundo cōtra superiorē † interpreta tionem nostri tx.objicio.Imperatorū cō stitutionem,in d.l,potuit.¶.C.de iure delib.ibi.Sed ip̄sus actus & voluntas fuit accessaria,quibus verbis significari videtur non solū nudum factū per pupillum heredē institutū præstari deberi,ac per consequens non posse cā voluntatē per tutorē suppleri,dictio enim ip̄sus, id ingenuè demonstrat arg.l.Papinianus.8.ibi,ip̄sus iniuria est.D.de inoffi.testam.

47 Sed respōdendū est,tx.in d.l.potuit.pro cedere in pupillo qui maior est infante, cuius voluntas desiderat ad gestionē pro he rede,quoniam igitur fuit proposita species Imperatoribus in minore grādiūculo,qui aliquē intellectū habebat,respōderunt ip̄sus voluntatē necessariā esse,quia pupillus velle credit cū tutoris autoritate.l.pu pillus.189.D.de reg.iur.quē tx.sic interpretatur Accur.ibi glos.1.in 2.solut.& dicit receptū Sicard.n.3.Marāta.n.143,in l.is potest.D.de acq.her.Benedict.in c.Ran nutius,verbo,mortuo it:¶,in primo.n.136.de testa.Alex.n.9.Ias.n.14.Dec.in 1.lect.n.5.& in 2.n.35.in l.bonorū.1.C qui admitti.Pro qua interpretatione facit,quia cum infans scientiā & iudicium nō habeat vt experientia docet,& probat tx.in d.l.1 versi.impuberem.C.de falsa monet.& in d.¶.pupillus inf.de inutilib.& tx.in d.l.po tuit.voluntatē requirat,in pupillo,aperte ostēdit de eo pupillo loqui,qui & velle & scire potest,quod significat ille tx.in versi nam siquid nesciente eo tutor egit illi hereditatem non potuit acquirere . à contrario sensu.

48 Vrget † magis pro hac interpreta tione,quia appellatio pupilli simpliciter pro lata regulariter,eū cōprehendit,qui maior est infante,vt probat tx.in d.l.quamvis.D.de acq.pos.in ¶.infans,versi.pupillus,vbicū docuſ-

docuisset Iul.Pau.infantem non posse acquirere possessionē sine tutorē sufficit pupillū posse, quod necessario intelligendū est de eo qui intellectū habet, iuxta tex.in d.l.i.s.adipiscimur in si.D.de acq.pol. Vnde cauendū est ab Accur.in d.l.pupillus. si fari, qui cū tx.accipiebat in infante quē se quis Salice.n.2.Bal.n.5.Fara.in d.c.25. & optima ratione nititur defendere Rebard. in l.1.colum.3.D.de reg.iur.

- 49 Ex qua † verissima interpretatione tx. in d.l.pupillus, & superiori obseruatione primo infero, tutorē solū sine pupillo nō posse pro herede gerendo acquirere hereditatē, actus enim vel gestio pro herede in persona pupilli vel infantis est necessaria, quod subtiliter obseruas vide Cōtul. in d.g.si pupillo.dū ait tutorē solū posse agnoscerē bonoru poss. (ea vt ego arbitror) ratione, quia cū actus nō sit legitimus potest per aliū exerceri.l.3.g.à municipib. & g.acquirere,D.de bon.poss.vbi bonorum possessionē per alium,vel per se metipsum acquiri posse probatū est,& in l.tutor.D.eod.& in l.si quis alicui.48.D.de acq.her. Sanē si inacquisitione hereditatis idē esset id exprimeret. I.C.arg.tx.in l.itē apud La beonē.15.g.Prætor ait,vers.ea enim,D.dein iur.vt ergo ostēderet actū gestionis in pupillonecessariū esse, expressit posse cū tuto re autore pro herede gerere, tutorē autē solū bonoru possessionē petere.† In quo sē su expēdi potest pro hac parte d.l.per pro curatore.90.D.de acq.her.ibi acquiri, quod verbū aptū est cōpreliendere aditionē, & pro herede gestionē. Secūdo facit d.l.potuit ibi sp̄sus actus & volūtas fuit necessaria, vbi actū heredis instituti in adeūdo requirit, 51 tx.† Deniq; facit vrgētius d.l.si infantī.18 verl.parente,C.de iur.delib.vbi nouē scrip serū Imp̄p.solū tutorem infantis nomine acquirere posse hereditatē,rdq; etiā colligi tur ex verl.si autē vbi docēt Cx̄lares,in eo qui maior est infantē iura vetera obseruari, vt scilicet is cū tutoris autoritate, & pos sit & debeat hereditatē adire, inde significā tes in infantē contrariū iure veteri obser uari, vt aduertit Pet.Fab.in d.l.5.D.de reg. Fulgo.numero.2.in dicta.l.potuit. idē Fulgoius Pau.& Ias.n.5.ad l.si infantī alios retulit Fara.in d.c.25.nu.5.† Vnde iterū cauendū est ab Accur.in d.g.si pup illo.verbo. gerere posse, qui præpostere intel ligēs eū tx. dicebat solū tutorē sine infan

te posse pro herede gerere, quē pbat Cor neus,in dicta.l.potuit.num.4. & in intan te qui nullū habet intellectū velutivnius, vel duorum annorum securē docet Paulus.in dicto.g.si pupillo.n.4.idem Paulus. n.2.Ias.n.4.in d.l.potuit,& receptū tradit Alex.in l.bonorū.2.nu.9. C. qui admitti. Molin.in l.1.h.28.D.de verb. oblig. Cuia. lib.1.obserua.c.34.& in l.4.g.pupillus. D. de vſucap.& sui imminemor Faber in d.l.pu pillus.D.de reg.iur. qui omnes male alle gāt tx.in d.l.si infantī,vers.parete. C.de iur. delib.nō aduertētes ibi cōstitui ius nouū.

- 53 Secundo ex prædicta obseruatione, & d. l.pupillus si fari interpretatione, interpre tanda est Vlpiani tententia , in l. mutum g.D.de acq.her.ex qua cōmuniis interpre tum turba,confundens aditionem hereditatis cum gestione pro herede, male collig it mutū surdū, & prodigum posse heredi tatē adire ea ratione , quia sola volūtas in adeūda hereditate,requiritur ex Iust. hic.

Quæ tamen sententialicet vera sit post sublatam cretionum solemnitatem,tempo re tamen illius legis, quo nondū lata erat, l.cretionū.27.C.de iur.delib.proculdubio est falla cum sine verbis fieri nō posset adi tio, vt supra ostendimus, palam autem est mutum cretionis verba proferre non pos tuisse,sicuti neq; stipulari.in l.1.D.de ver bo.. oblig. Vnde subtiliter notandum est Vlpianum in d.l.mutum,cum mysterio se parasse mutū & surdum à prodigo, & docuisse in verl.eum cui lege.prodigum posse adire hereditatē,quia verba cretionis pro ferre poterat:mutum verō & surdum,quia vocē nō habebant,pro herede gerere pos se,in principio eiusdem legis.vt rectissimē interpretatur Goueanus d.lib.1.lectionū. c.25.& Hotom.hic. & Faber. in d.l.5.col. 3,ad si.D.de reg.iur.† Hinc etiā interpré tor tx.in l.pater.93.g.1.& vlt.D.de acqu hered. Præterea interpretor generalia ver ba l.1.versi.mutusD.de hered.inst.que lex necessario conjugenda est cum d.l.mutū vt quæ ex eodem loco desumpta sit, scilicet ex Domitio Vlpia.lib.1.ad Sabinum, vti indicant inscriptions.

Tertio ex eadem obseruatione dedu scitur, veram esse Martiani sententiam, quæ refertur & probatur in l. Antilius. g.finali,D.de acq.heredi.docentis,furio sum hereditatem extranei acquirere non posse, patris, vel domini recte posse, & quam-

quāvis aliqui I.C. in cōtraria furerint sententia, vt refert Imp. iust. in l.s. §. sin autē, in 2.C. de curatore furiosi. Marcelli tamen verior est, quā etiam probatur in l.in negotijs. 5. D.de reg.iur.iuncta l.ex maleficis §.heres. D.de oblig. & action. & ratio differentiae inter hereditatē extranei, & patris, vel domini hęc est, quia cū hereditas extranei solū acquiratur aditione, vel pro herede gestione, vt supra diximus, & in utraque animus sit necessarius, furiosus qui voluntatem habere non potest. vulgata.l. furiosi. D. de reg. iur. neutrō modo poterat hereditatem acquirere. Neq; obstat, quod insans qui intellectu caret possit cum tutoris autoritate pro herede gerendo hereditatem acquirere, vt supra docuimus, nā benignius in iure agit cum infante, quā cū furioso. l. 1. s. furiosum. D. de oblig. & aetio. d. l. in negotijs, quod & innuit iust. in d. §. pupillus. infra de inutilib. ibi: non multum à furioso distat, Hereditas vero patris vel domini ipso iure acquirit sine aditione. l. in suis. 11. D. de iib. & post. l. insuis. D. de suis & legit. s. sui. sup. h. t. §. sui. int. de hereditibus, quā ab intest. l. 2. 1. ti. 3. par. 6. & hac ratione furiosus hereditatē patris vel domini recte querit, quia non ex eius voluntate, sed ex legis dispositione pēdet acquisitione, arg. cx. in l. furiosus. 45. D. de obliga. & action. quā in rationem præsens Iustinian. in d. l. finali. §. sin autem. C. de curatore furiosi, & soluitur quintum argumentum.

56 Non obstat † sextum, ex d. Baldi doctrina, in d.l. mutum. cui satisfacies ex his, quā paulo superius iuxta illā legē. nu. 53. scupsimus. Plane quod Iustinianus hic versi. finali docet, mutum posse, item & surdū pro herede gerere, & hereditatem sibi querere, ita demum veū est. si quod agunt, intelligāt, nō alias, quod & ingenuus Imperator fatetur. Nec obstat mutū, & surdū, ita natos, frequentius intellectu carere, id nāq; & nos agnoscimus; cæterū, si vel industria, vel casu quod agant intelligāt (vt aliquando nostris hisce temporib; vidimus) eos hereditatem acquirere nihil prohibet.

57 Non obstat septimū, & vltimū argum. quoniam vt late sup. ex n. 12. obseruauimus, acquilatio hereditatis, nuda quoq; voluntate fieri potest, id est, voluntate suppli ci, nulla solemniū, aut præscriptorū verbo rum formula explicata, olim quidē si sine

cretione quis institutus esset, hodie etiam si cū ea scriptus, nuncupatu: ve sit, post nova d.l. cretionū. C. de sur. delib. decisionē, quā hic Iustinianū probasse iam obserua. 58 unus. † Ergo extraneus heres sola desili. natione repelli hereditatem potest. r. reculati. 95. D. de acq. her. vbi Paulus ait, reculati hereditate no. 1. ptū verbis, sed etiā re posse, & alio quāvis iudicio volūtatis. l. reculare. 6. D. ad S.C. Trebel. vbi Vlpia. ait reculare nō tantū præsentes, sed etiā absentes, vel per epistolā posse. Nuda ergo repudiatio fit, vel testatione in iure, l. 3. l. 4. C. de repud. here, vel reculatiōne, quā fit quo quā modo, & quibusq; verbis etiā extra iud. ciū, vt colligitur ex dictis legibus, & obseruat hic Iaco. Cui. ver. l. nisi minor, Horom. enuntia. 5. idem Iacob Cui. in l. a ratitlis ad titulū. D. de acq. her. e. quamvis contradicat Franc. Manti. lib. 12. de come. sturis, cit. 14. docēs, vtriusq; vocis promiscuā acceptanceē esse, ex l. fi. C. de repud. hered. Bepudiāt igitur. vel reculat heredes extranei hereditatē, abstinent vero sui, vt in §. extraneus. sup. h. t. & est abiliō forma spēnendæ hereditatis à Prætorie suis heredib; data, de qua late in §. sui. sup. h. t. † Inter omissionē autem & repudiationē illud interesse putat Iacob. Cuiac. in Paratith. D. de acq. hered, & in l. auxib;. D. de immo. rib. quod repudiat declaratio sit volūtatis, cæterū omission, silentiū & taciturnitas, quā omittere dicit ille, qui intratēpus p̄finitū, nec adit, neq; repudiat hereditatem aut honorū possessionē ubi delatā, sed tacita dissimulatione tēpus labi percutit, quā differentiā, videt adnotasse. l. C. in l. quā si minor, 25. §. Sc̄auola. D. de minorib. vbi notat Iacob. Cui. & l. 1. §. vlt. D. vt legat. nom. caueat, l. vnicā. C. quādo nō pet. partes, quā iuxta explicationem nostrī tx. obseruasse sufficiat.

In glossa, verbo, nuda voluntate, ad fi. ibi. Sic, & alias. D. de acqui. poss. l. quemadmodum.

60 Accur. † quo magis explicaret, quod de repudiatione hereditatis hic Iustinian. docet, simile possessionis adduxit ex l. quē admodū. 8. D. de acq. poss. vt quemadmodū quā animo & corpore acquiritur, amiti si nisi animo & corpore non potest, ita hereditas, quā adiri solo animo & nuda etiā voluntate potest, repudiari nuda quoque possit voluntate, qua de re latius quām supradictum sit. Id autem quod Accurius de pos-

de possessione adducit nimis sit difficile, qui sit intelligēdū audiamus oportet. Ergo Iulij Pauli sententiam in.d.l. quemadmodū, (cui coniungēdā est l. 6. ti. 30. p. 3.) vbi scribit, quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittit, nisi in qua vtrūque in contrarium aētum est, difficillimam est. se ostendit aliud eusdem Iulij Pauli respōsum in.l. 3. §. in amittenda. N. de acq. poss. In amittenda possessione affectio eius qui possidet (inquit Paulus) intuēda est, itaque si in fundo sis & tamen nolis eū possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amittit & animo solo potest, quamvis acquiri non posse. Nulla fane est inter. I. C. pugna magis nota, nulla interpretū commentarijs vexata magis, nā præter ordinarios iuris interpretes vtrōbique, & in.l. fere 153. D. de reg. iur. explicat Iacob. cuiacius in notis ad tit. infra de interdictis, litter. C. Fran. Cōnarus, lib. 3. c. 9. n. 4. Matthæ. Gruvald. de ratione studij. c. 16. Ludou. Carondas, lib. 2. verosimil. c. 5. Vaconius à Vacuna lib. 2. declarat. iuris. cap. 42. Ant. Concius lib. 1. disputat. cap. 11. Gilbertus Regius lib. 2. enanciophanō. c. 19. Theodorus & Belonus in tractatu de antinomis & ea rū dissolutione: ex Hispanis Grégorius Lopez. in.l. 12. titu. 30. p. 3. Ant. Gomez in.l. 45. Tau. n. 159. Eerd. Michaca, cōtroneriarum illustrum. c. 69. Ex quorum scriptis deducuntur variae ad hæc iura interpretationes, quarum plerique ab antiquioribus scriptæ, à iunioribus, vt nouæ traduntur, † Quo morbo laborat, interpretatio quedā quæ in his scholis circunscribitur, vt scilicet. d.l. quemadmodū procedat in modo amittendæ possessionis, cum quis vi expulsus est, quo casu non sufficit, vt quis corpore egrediatur possessionē, sed oportet vt animo quoque desinat possidere. Cæterū extra hunc casum, cum scilicet quis voluntarie amittit possessionem, sufficit quod animo nolit possidere, etiam si in fundo sit, vt in. §. in amittenda, & in summa cum quis corporali possessione prius expulsus est, requiritur vt animus quoque acedat: At vero vbi expulsus non est, sed sponte vult amittere, sufficit quod animo constituat se nolle possidere. † Quæ interpretatio comprobatur primò ex inscriptione. d.l. quemadmodum, & d.l. fere. 153. quæ vtramque ex Iulio Paulo, lib. 6. §. ad Edictum, desumptam ostendit, & contestantur Ioan. Vvolfangus Freymonius in Symphonia iuris

chronologica. 2. part. pag. 611. col. in princ. Ant. Augustinus li. singulari de nominibus proprijs. I. C. cap. 1. col. 191. ad fi. quo loco & libro, vt ex indice Labitti colligitur, interpretatur Julius Paulus edictum de vi & vi armata, & edictu, Nequid in loco publico, vbi damni mentio fieri solet, atque ita ostendit, eis in legibus agi de ea possessione quam quis per vim amittit. Confirmarique potest ex. l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas, & l. sed si nolit. 7. quæ iura præcedunt. d. l. quemadmodum, & ostendunt in ea agi de possessione qua quis spoliatus est, vi vel clā dum abeslet, quo casu nō sufficit egredio corporalis, sed vt is qui discessit corporē, animo quoque amittat possessionem.

Verū † hæc interpretatio in effectu incidit in interpretationē Accursij hic, & indicatis legibus, distinguētis. Vtrū is qui amittit incipiat à corpore, vt tūc animus etiā sit necessarius: si vero ab animo non requiratur corpus. Quæ cōmuniter recepta fuit, vt omnes agnoscūt, & magis in specie scribitur ab Aretino in. d. §. in amittēda. n. 43. ver si. vnde potest, Ludou. Char. & Fran. Cōna. īā relatis. Vnde vt & fallūtur qui eā quasi nouā adsignant, ita etiam dum eam ad hæc iura cōcilanda præstare putāt. Quāvis enim agnoscām verum esse in particulari casu d. §. qui ad nundinas, necessarium esse animū & corporū ad amittendā possessionē adhuc tamen solū casum restringere & coarctare decisionem. d. l. quemadmodum, cōtra omnem iuris rationem videtur, convinciturque superior interpretatio primò ex illis verbis, nulla possessio, quæ generalia sunt, neque debent ad particularem casum restringi. Præterea iuxta prædictam interpretationem inepta maneret æquiparatio Iure consulti inter acquisitionem & amissionē possessionis, quāvis enim quis vi coactus amittat, numquam tamen vi coactus acquirit.

Quare † vera huius difficultatis resolutioni mihi petenda videtur ex illis verbis dict. l. quemadmodum, ibi. Nisi in qua vtrūque in contrarium aētum est, non enim requirit textus corpus & animū ad amissionem possessionis, nisi quod vtrūque in contrarium fiat, quāvis enim ad aliquid faciendum requiratur voluntas, & corporis ministerium, tamen ad non faciendum, corporis operatio non est necessaria, sed ex sola voluntate vtrūque sit

in contrariū solo animo. Ecce ad pingendū & animi, & corporis (veluti animi instrumenti) operatio necessario requiritur ad non pingendum corporis operatio minime requiritur, sed sola animi sufficit, exemplum hoc (quia exēplis res clarior sit) plamūs proponam. Ad pingendum actus voluntatis, ut pictor ad hoc ut pingat, velit pingere: nec id sufficit, nam et si nullies diceret, volo pingere, utique non pingere, nisi voluntas imperet potentiae motiū, ut manus ad facienda linea mēta moueat, nec hoc sat is est, nisi potentia motiua moueat manus ut instrumentū ad pingendum, & manus tamquā anima instrumentū operetur. Ad non pingendū necessario requiritur actus voluntatis, ut pictor dicat, nolo pingere, sed hoc non sufficit, nam licet dicat, nolo pingere, si tamen potentiae motiuae moueāt manus ad pingendum certe adhuc pingitur, necesse est, igitur, ut actus voluntatis imperatus intercedat, hoc est ut pictoris voluntas imperet potentiae motiue, ne amplius moueat ad pingendum, id quod si fiat, amplius non pingitur. Quemadmodū ergo ad pingendum, animi & corporis operatio necessaria est, ita ad possidēdū utraque requiritur. Et quemadmodum ad non pingendum corporis operatio non requiritur: ita ad non possidendum nulla corporis operatione opus est, sed sola animi operatio sufficit. Exēpli causa, vult quis possidere, necesse est ut secū dicat volo possidere, item requiritur ut voluntas imperat potentiae motiue, ut moueat pedes ad intrādū in fundū, & manus ad colendum: præterea necesse est, ut manus, ut instrumenta operentur. Ad non possidendum, hęc ut in contrarium sunt, necesse est, hoc nēpe modo, in acquirenda possessione, ait voluntas, volo possidere: in amittenda ait, nolo possidere. In acquirenda, voluntas imperat potentiae motiue, ut moueat manus ad colendum: in amittenda, ne moueat manus. In acquirenda potentia motiua mouet manus ut instrumentū ad colēdū. In amittēda non mouet manus ad colendum: in acquirenda manus motae mouēt rustica instrumenta ad colēdū. In amittenda non mouēt manus aliqua instrumenta, ecce quēadmodū omnes modi qui in acquirēda possessione seruat, in amittēda in contrarium aguntur iuxta dicta. l. quēadmodū & d. l. ferē, latius prosequitur Vaconius dicto cap. 42.

Titulus XX.

Delegatis.

In Rubricam & principium tituli.

- 1 Continuatio huius tituli.
- 2 Legata non nisi testamento relinquī quo modo intelligendum.
- 3 Legatorum tractatio in tres partes ob prolixitatem in Pandectis diuisa
- 4 Justinianus quo ordine eam hoc titulo prosequitur.
- 5 Lego, verbum latissimam habet significationem in. xxi. Tabulis, & multis aliis in locis.
- 6 Lego, verbum postea Prudentum interpretatione singulas tantum res relatas comprehendit.
- 7 Partitio, quid sit?
- 8 L. verbis legis. 120. D. de verb. significatione.



Nitio † huius tituli multa praefantur alij, quæ mihi videtur inutilia & superuacanea huiusmodi est quæstio de tituli cōtinuatione, quæ cum ab imperatore in fronte proponatur, asserete se ideo de legatis nūc loqui post tractatū de testamento, quoniā & hęc testamēti pars sunt, & olim † nō nisi in testamētis relinquēbatur. §. præterea infra de fideicom. hered. id est ut ego interpretor, nō ab intestate (quēadmodum & fideicōmissa) quāvis codicillis testamento cōfirmatis darētur. §. codicillis inf. de codicillis, qui veluti appēdix sive sequela testamēti cōsiderantur. l. quod per manus. 10 D. de iure codicillorū, quo irrito facto, similiter corruūt & legata. l. eam quā. 14. C. de fideicōmissis. l. si nemo. D. de test. tutela, & D. de reg. iuris, & hęc habeat rationē, quā audis, intempētiuā tractationem, & contra. §. si. sup. per quas pers. nob. acquiritur immerito dices. Præterea † nō minus ineptiū quando prolixē disputant cur in Institutionibus & Codice, sub vna rubrica & titulo hęc tractatio comprehendatur, in Pandectis autē in tres libros diuidatur, quorū primo præcipue agi quidā volunt de rebus quæ legari possunt, an nō: in secūdo de personis quæ quibus utiliter legēt: in tertio de verborū & rerum, quæ quidē ad legata pertinent significatione, cū prolixitas operis causa fuerit huius divisionis, sicuti in Pandectis

etis Florentini Titulus. D. de verb. obligationibus hac de causa in duas partes distibutus est. Et sane cum in illis tribus libris, tota fere legatorum ratio explicetur, significatumque & pluribus verbis plures facti species cōmēniorentur, eas non putauit Iustinianus in hoc iuris compendio referendas, cōtētus summis rei capitibus, ac præcipuis regulis, quas per generales quoddā veluti Aphorismos hic digessit, quæ methodus decet graue legū iactore, † eo ordine quid sit legatū, docet. §. 1. deinde quotuplex sit. §. 2. quæ sit natura legatorū propria, vñque ad. §. nō solū, quæ res legari possint, vel, nō possint, fusilsum, vsque ad. §. legari. 24. ex inde quibus legari possit vel non vsque ad §. ante. 30. Postremo qua forma legata relinquuntur vsque ad finem.

Vernum † antequam legati definitionē cum Iustiniano in. §. 1. infra explicemus, illud ad exactā huiuscēdē tractationis intelligentiā admonuisse iuuabit, iure antiquissimo xii. tabularū verbum *Lego* latissimam habuisse significationē, vt heredis quoque institutionem cōprehēderet. I. verbis legis 120. D. de verbōrū significatione latē post alios F. Caldas, in. l. li curatore, verbo, sive curatore, ex. n. 12. C. de iū integ. restitutione & quāvis, non nulli existimauerint ex proprietate sua verbū *Lego*, hoc non cōprehēdere, sed potius ex interpretatione. I. C. de ducta ex mēte legis duodecim tabularum, nō ex verbis, contrariū verius est, etenim, *Lego*, idē est quod decerno, ordino, siue mādo, vnde ex generalitate sua quācūque ordinationē cōprehēdit, vt ibidem docet Alciatus, & latis expresse. I. C. Pompomus, † latissima tamen hæc significatio, postea cōtracta fuit ex cōmuni. I. C. vt tantū cōprehēdat res singulas reliquias, nō vniuerlum ius translatum, eoque nomine differt ab hereditate quæ est succeſsio vniuersalis. I. nihil aliud. 24. D. de verb. significatione. I. hereditas. 63. D. de regul. iuris, nec res singulae per institutionē, nec vniuersalē per legatum acquiri possunt, quò pertinet. I. si alterius. 10. D. de hered. mīst. I. heres. 37. D. de acquir. heredit. I. quādā. 9. §. nihil interest.

7 D. de edendo † quāvis vniuersarū rerum partitio legari posse, teste Vlpiano. ti. 24. ver. sicut singuli, quæ species partitio appellatur. † Ferenti tamen illi non sunt qui putant, latissimam hanc significationē quæ in lege. xxi. tabularū refertur. d. i. verbis, po-

sterioribus legibus tontractā fuisse, eoque pertinere vericulum illū, sed interpretatione coangustatum est, &c. quoniā Pomponius ibi aperte loquitur de restrictione facta circa facultatē testandi per legē Falcidiā & alias similes, non autem agit de restrictione significationis verbi, *Lego*, vt eruditī obseruantur.

§. Legatum. I.

- 1 Legati definitio.
- 2 Legati definitio à Iustiniano tradita competit etiā fideicommissio, & num. 11. & seq.
- 3 Donatio propriè est, quæ a mera liberalitate proficiuntur, & num. 14.
- 4 Legatum frequentius relinquitur ob lenem eritatem, & num. 13.
- 5 Legatū à semetipso quando relinquitur, & num. 15.
- 6 Legatum à legatario etiam aliquando relinquitur, & num. 16.
- 7 Legatum aliquando à testatore præstatur, & n. 17.
- 8 Legati dominium recta via transit à morte testatoris;
- 9 Legatum qualiter sit donatio.
- 10 Legatū nō nisi in ultima voluntate relinquitur.
- 11 L. & fideicommissum. 87. D. deleg. 3.
- 12 L. legatum. 36. D. de leg. 2.
- 19 Legatum ab herede præstari qua ratione dicatur.
- 20 Legatum propriā auctoritate legatarius non capiat. & quare.
- 21 Legatum propriā auctoritate aliquando quis capiat.
- 22 Legatum liberationis qualiter legatarius abherere de consequtatur.

- 1 R ESTE † Iustinianus tractatum de legatis à definitione exorditū dices. Legatū est donatio quæda à defuncto relictā ab herede præstāda, quā habuisse videtur paucis tamen additis à Modestino. in. l. legatum. 36. D. de leg. 2. consonat. l. i. titul. 9. part. 6.
- 2 Sed pro dubitādi ratione, Primo † sic argumētor, omnis bona definitio conuerti debet cū defuncto, notant omnes per tex. ibi. in. l. i. §. dolū. D. de dolo, & est vulgare: sed hæc definitio legati competit etiam fideicommissio vt constat, & probat expresse. I. & fideicommissum. 87. D. delegat. 3. ergo.
- 3 Secundo sic argumētor † illa propriè dicit donatio, quæ a mera liberalitate proficiuntur, neque præter eam aliam causam habet
- 4 I. i. D. de donationib. sed legatū † relinquitur propter benemeritā. neq; adiecit y. D.

Ff 2 pro

pro socio, ergo non est donatio cū à me-
ra liberalitate non proficitur.

5 Tertio sic argumentor, † non tantum
relinquitur legatum præstandum ab here-
de, sed & à seipso capendum. l. Titia
cum testamento. 34. §. 1. iuncta glossa ibi.
D. de leg. 2. ergo contra nostrum textum,
ibi ab herede præstanda.

6 Quarto, sic argumentor, † potest lega-
tum etiam à legatario relinqui: §. 1. infra de
singulis rebus per fideicommissis relictis, ergo
contra definitiohem.

7 Quinto, sic argumentor, † præstatur ali-
quando relictum legatum ab eodem testa-
tore. l. Lucius. 22. D. de leg. 2. l. filia x 1. C.
de legatis, ergo non est nec larium ab he-
rede præstari.

8 Sexto, sic argumentor. † D. minium rei
legatae transit recta via à morte testatoris
in legatarium. l. legatum ita. 80. D. de leg. 2
l. a Titio. 64. D. de furtis, ergo non est ne-
cessarium vt ab herede præstetur.

Septimo sic argumētor legatū liberatio-
nis validum est toto titulo. D. de liberatio-
ne legata §. si quis debitori, infra, sed hoc ca-
su legatarius non ab herede, sed à testato-
re liberationem consequitur, ergo contra
nostrum textum.

Hic tamē impugnationibus nō obstatibus proposita à Iustiniano definitio defen-
dend ē est, quæ omnibus suis partibus con-
stat, & recte rei conuenit definitio, vt late
omnes hic obseruant, & répétentes in. l. 1.
D. de leg. 1. & alij multū quoru plerosque
retulit Caldas in. l. si curatorem, verbo, sine
curatore, ex. n. 18. C. de in integr. restit. Dici-

9 tur in definitione. † Donatio, loco generis,
plures enim donationes sunt vt constat ex
serie tituloru de donationibus D. & Codice,
nō tamen velle intelligas ideo donatione
nīc dici legatū, quia species sit donationis,
sed quia liberalitas est, semperque cau-
tam lucratiuā continet, vt donatio. l. si he-
reditatem. 32. §. 1. D. mādati. l. si cui fundus
54. in sui ratione. D. de leg. 2. l. qui quatuor
30. alias. l. qui concubinā. 29. verl. qui hortos
D. de leg. 3. l. Diuus. 22. D. de vsu & habita-
tione. l. vnic. §. lucratiuas. C. de imponenda
lucratiuā descriptione li. x. & sic intelliges
tex. in. §. led eti rem. §. ex contrario, infra.
l. proprias. C. cod. & alia iura similia: & in-
de recte Iustinianus, nō simpliciter dixit,
legatū esse donationē, sed donationē quan-
dam, id est, quodāmodo donationē, quo sen-

10su paulò ante explicimus. † Reliqua ver-
ba, à defuncto relittā ab herede præstanta, sunt lo-
co differētiæ, ea enim nota ab alijs donationib-
us & liberalitatibus cognoscitur quod
hæc nō nisi à defuncto, id est, nō nisi in vlti-
ma volūtate relinquuntur, & regulariter ab
herede tradi debet vt infra dicemus ad
quintum argumentum.

11 Neq; † obstant argumenta supra adducta.
Non primū ex l. & fideicommissū. 87. D. de
leg. 3. cui vt satisfaciant interpretes plura
cominiscuntur, est autē crebrius illud admis-
sum à novioribus, nostra definitioni (vt fi-
deicommissum à legato separetur) addendū
esse, quod legis modo, id est, imperatiue testa-
mento relinquuntur, ex Vlpiano in Institutionibus.
ti. 24. de legatis, nā fideicommissum
precatiue relinquuntur vt ait idē Vlp.
ti. 25. de fideicommissis in principio, ita Dua
renus in paraphrasi ad titulū. D. de leg. 1.
in princ. Verū ego existimo Iustiniani de
finitionē congruam & absolutā esse, nulla-
que parte carcere vt iā ostendimus, nāque
cum idē Iustinianus legata fideicommissis
adæquauerit, & fideicomissa legatis vt di-
cemus in. §. nostra inf. cod. eam definitionē
scripsit quæ legata & fideicomissa com-
pleteeretur. Neq; tunc obstat tex. in. d.l. &
fideicommissum qua mouētur plures, vt etiā
I.C. tēpore, idem fuisse admissum credant.
Quoniam ultra omnes quos viderim ani-
maduerto longe aliam esse Iulij Pauli senti-
entiam, quam haec tenus omnes credide-
runt, quod vt constet obseruo. d.l. & fidei-
commissum. 87. D. de leg. 3. desumptā esse
ex Julio Paulo libr. 4. ad legem Iuliam &
Papiam, vt vulgata ei affixa indicat epi-
graphe. Qua lege si eruditis viris cre-
dimus, cauebatur, vt qui Senatorij ordi-
nis esset, si libertinam duxisset vxorem
aut qui celebs & orbus, id est, qui vxorem
non duxisset, sed mallet esse in celibatu
aut filios non procreasset, ex alieno testa-
mento nihil capere cū effectu posset, quia
ab eo auserebatur, & fisco applicabatur. Se-
sus ergo est, quoad dictam legem Iuliam
& Papiam attinet, & fideicommissum, &
mortis causa donationem legati appella-
tione comprehendendi, id est quod quemad-
modum enumeratæ personæ legati erant
incapaces sic & fideicomissi & mortis
causa donationis. Atque † nunc etiam iam
intelliges, quare Modestinus in d. l. lega-
tum, dixerat, legatum esse donationē tes-
tamen-

tamento relictam, ut scilicet sic legatum à fideicomisso separaret, quod & ab interstatu relinquebatur, legatum non item, ante nouam Iustiniani legem, ut colliges ex. §. præterea, & ibidem traditis intra, de fideicommissarijs hereditatibus, quod quia ipse immutauerat, & quacumque ultima voluntate legata iam relinquuntur, non tantum testamento, scienter Iustinianus omisit.

13 Neque † obstat secundum argumentum quoniam et si verum sit ob benemerita frequentius legata relinqui, non tamen inde liberalitatis & donationis nomine annuntiunt, vt expresse constat ex eadem. l. neque adiecit. 9. D. pro socio, vbi donationes omnes, huc mortis causa sive non mortis causa ob benemerita accedere etiam docet VI pianus: quod † autem in d.l. 1. D. de donationibus, inquit Iulianus donationem ex nulla cauta fieri, de cauta quæ iure donante cogeretur posset intelligendum est, iuxta. l. donari. 82. D. de reg. juris, & D. de donationibus, quāvis enim benemerita naturaliter obligent. l. sedetsi. lege. 25. §. consuluit. D. de pietatione hered. cu tamen illorum satisfactio siue remuneratio nori pēdeat ex aliqua obligatione legali, sed ex quadam honestate & debito morali, vt appellat D. Thom. 2.2. q. 106. ar. 4. concessio tunc restet dicetur liberalitas ex. d.l. donari, & legatum licet ob benemerita fiat non minus donatione erit, iuxta nostram definitionem.

15 Neque obstat tertium ex dicta. l. Titia. 34. §. 1. D. de leg. 2. Cui facilimè satisfacieſi memineris, inter alia legatorum genera illud olim maximè in usu fuisse quod per præceptionem dicebatur. §. sed olim, int̄ ea dem quod vni tantum ex hereditibus dari poterat, vt aliquid ex hereditate præcipuum haberet, dicebaturque per præceptionem quasi per ante captionem, quoniam à se ipsis capiebatur, veluti si testatrix scriberet. Titili filii è medio præcipito domum illam, prædium illud, aureos centum. l. fin. D. de peculio legato, vel aliter. Præcipito, tibi que habeto fundum meum Titianum. l. prædia. 27. §. liberto. D. de fundo inst. l. predijs. 91. D. de leg. 3. l. Fortidianum. 7. C. de legatis, heres ergo à se ipso quod sibi per præceptionem relinquebatur accipiebat, iudicis officio per actionem familiæ herciscundæ, ex Iulio Paulo lib. 3. sententia. 7. Theophilus in. d. §. sed olim, neque inde dicere po-

tes huius legati generi definitionē nostra non quadrare, siquidem verissimum esset, à defuncto relictum esse, & ab herede quāuis à temetipso præstari.

16 Non obstat quartum ex. §. l. inf. de singulis rebus per fideicomiss. relictis, quoniam vt ex litera constat tex. ille non in legato sed in fideicomisso loquitur, plane per fidicōmisum possunt, & testatoris & heredis & legatarij res relinqui, dum tamen, ne plus quisquam rogetur alij restituere, quā ei relictum sit à testatore, nā quod amplius est inutiliter relinquitur. l. 1. §. si is qui quādringenta. D. ad S.C. Trebel. l. ab eo. 9. C. de fideicommissis. In quo veterū interlegata & fideicomissa discriminū, aliquale vestigiū extat, cum fideicomitti à quo cunque possit, legari non nisi ab herede, de quo latius infra suis locis agemus.

17 Nō obstat † quintū ex d.l. Lucius 22. & d. l. filia xi. Cui difficultati vt satisfacias notiplures esse qui existimant illa verba definitionis ab herede præstanta supposititia & adulterina esse, & ab aliquo imperito homine adiecta, siquidē & apud Modestinū in. d. l. legatum. 37. D. de leg. 2. desiderantur, apud Theophilū hīc, & antiquū Græcum Harmonopolū. li. §. eptithome iuris civilis. c. 10 quo d. multi hīc notarunt & relati per Calderas vbi sup. d.n. 18. quorū sententia probatur ex. d.l. Lucius, & ex. d.l. filia. l. 3. D. de liberaltione legata, & ex. l. cu in substitutio ne. 77. D. de leg. 3. vbi libertas directo seruo relicta dicitur legatum, & tamen ab herede non præstatur. §. penul. inf. de singulis reb. per fideicomis. relict. † Ego vero contra existimo superiora verba congruer definitioni adiecta esse, licet enim aliquando ab ipsis testatoribus adhuc viuis res legatae legatarij tradantur, regulatiter tamen ab hereditibus præstari solent, plane generales definitiones ad generales casus, non ad singulares adaptari debent, vt notat Accurs. in. l. omnis definitio.

18 203. D. de regul. iur. & constat ex. l. nam ad 19 ea. 5. D. de legibus, † tum etiam quia si proprietatem verbi, præstanta ex bonis auctoribus obseruare velimus, plane constat ex Cicerone & alijs non tantum dici legatum ab herede præstandum, eo quod eius possessio ab eo tradi debeat, sed quia manet semper obligatus heres ne damnum legatario in re sibi legata fiat, quæ obligatio durat à quocunque legatu traxitū sit,

in qua significative frequenter hoc verbum usurpatur, ut cum dicimus venditorum rei vendite vitium præstare debere, id est prohibere atque efficere ne emptor damno afficiatur. Ergo regulariter legati natura est, ut debeat semper de manu heredis accipi, neque liceat legatario illud propria authoritate capere. l. i. D. quod legatorum, quamvis enim legatarius statim rei legatae dominus efficiatur, ut dicebamus supra in sexto argumeto, ideoque rem actionem habeat ad eam consequendam. §. nostra, infra eod. vbi dicemus, quia tamen inciuale est quemquam ius sibi dicere. l. i. C. ne quis in sua causa, cautum fuit nemini propria authoritate licere rei sue possessionem ab alio detentam occupare sed per iudicem exposcere, regula. l. extat. 13. D. de eo quod met. caus. l. si quis in tantam. C. unde vi, cum alijs hacque generali ratione prohibitam legatario fuisse legati occuperationem insinuare videtur textus. in d. l. h. D. quod legatorum, sed ego aliam addone legatarius, rem sibi legatam propria auctoritate occupans, quartæ Falcidæ detractionem effugiat, debet enim semper quartæ legatorum pars penes heredem remane re ut infra per totum, de lege Falcidæ, + quamvis nonnulli sint casus in quibus propria auctoritate re sibi relicta licet acquire re legatariis, de quibus vide Menoch. de adipiscenda possessione remedio. 2. nu. 42. & num. 71. Bernard. Diaz & eius additio natorem Salzedo regula. 407. & nos in. §. legatorum, sed olim, infra, & soluitur. §. & 6. argumentum.

Non obstat, + septimum argumentum ex toto titulo. D. de liberatione legata. §. si quis debitori, inf. cod. nam & in hoc legato liberationis est quid legatarius ab herede consequatur, cum enim ipso iure liberatio non contingat, exceptione proposita liberaatur, si ab herede petatur res sibi relicta: si vero non petatur poterit aduersus heredem agere, ut eum liberet per acceptilatio ne legata, & latius dicemus in d. §. si quis de bitoru infra eod. soluiturque argum. & tex.

§. Sed olim. 2.

Legatorum differentiae quoad verborum solemnitas sublata sunt, & num. 6.

- 2 Legatorum genera olim quatuor.
- 3 Legatum per vindicationem quale, & quibus verbis, & quales effectus haberet.
- 4 Legatum per damnationem, quomodo fieret & cuius effectus esset.
- 5 Legatum per finendi modum, quale olim.

1 Q Vamuis + antiqua legatorum genera quorum hic meminit Iustinianus quoad verborum solemnitates penitus fuerint sublata, ut hic & in l. in legatis. 20. C. eod. l. i. in principio. C. communia de leg. quia tamen huius antiquitatis observatione ad plurium iurium interpretationem maxime confert. cum plura eius adhuc extet vestigia + Scendum est, olim quidem legatorum quatuor genera fuisse, per vindicationem, per damnationem, finedi modum, & per preceptionem explicat Caius in institutionibus lib. 2. tit. de legatis, Vipian. in fragment. tit. 24. vers. legamus. Iulius Paulus. li. 3. sententiarum tit. 6. de legatis, ex alijs Pereyra, relatius in. §. 1. supra eod. ex quibus sic ea interpretamur.

3 Per + vindicationem legabatur his verbis. Do, lego, capito, sumito, siue habeto. legabanturque ille tantummodo res quæ utrumque tempore ex iure Quiritum testatoris fuerunt, mortis, & quando testamentum faciebat, præterquam si pondere, numero, mensura ve continerentur, in quibus satis erat si vel mortis dumtaxat tempore eius essent ex iure Quiritu. In hoc legati generale traditio heredis expectanda non erat, sed ipse legatarius propria auctoritate possessionem poterat accipere & vendicare: sortitur enim ex effectu nomen hoc legati genus, præterea habet in rem actionem l. cum filius. 76. §. varijs. D. de leg. 2. l. huiusmodi. 84. §. fin. D. de leg. 1. quæ appellatur vindicatio. l. actionum genera. 25. D. de obligat. & action. §. appellamus, infra de actionibus, & de hoc intelligendus est textus. in l. à Titio. 64. D. de futis. l. legatum. 80. D. de leg. 2. quibus probatur dominium rei legatae recta via à morte testatoris in legatarium transire, ex quo superior vindicatio & realis actio resultat.

- 4 Per + damnationem legabatur sic, Heres meus dannas esto dare: Dato: facito: heredem meum dare iubeo, poterantq; per damnationem omnes res legari, etiam quæ non essent testatoris, dummodo tales essent quæ dari

§. Nostra autem. 3.

dari possit, id est earum dominium transferri, nascereturque hinc legatario aduersus heredem actionem in personam, quod dicitur ex testamento; ut hic admonet Theophilus, & nos infra ad. §. nostra. Planè quamvis horum legatorum differentiae ut supradiximus sint quoad verba sublatæ, in aliquibus tamen durant ad coniecturandam testantis voluntatem, nam ubi legatum alternativum est vindicationis electio est legatarij. l. plane. 34. §. penultimo. D. de leg. 1. l. si is cui. 19. l. Lucio: 23. D. de leg. 2. l. si Titio fundus. 10. D. de usufruct. leg. in quibus notabis illa verba, do, lego. non esse dubia, ut male putant glossæ & omnes ibi sed potius vindicationis esse ut Vlpianus. d. tit. 24. docet. Si vero verba sunt damnationis, heredis est electio. textus in d. l. si is cui. 2. p. l. si ita relictum, 44. § fin. D. de leg. 2. l. qui cōcubinam. 29. aliás. l. qui quatuor 20. §. fin. D. de leg. 3. hinc etiam intelliges textum cuius interpretationem authores non sunt assequuti. m. l. si Titio & ei. 7. D. de leg. 2. ubi ideo cessat ius accrescendi inter legatarios, quia erat legatum damnatio nis in quo testator censetur partes à principio diuidere, & ad heredem habere respectum si contingat legatum in persona alii cuius deficere, & haec est ratio illius textus ubi. qui. duobus heres dare damnatur.

Sinendi modo. † legabatur ita. Heres meus damnas esto sinere. Lucium Titium sumere il lam rem sibi que habere, legarique eo modo posse etant tam testatoris propriæ res, quam heredis eius, quia videlicet in his heredis patientiam prodesse legatario multum poterat, non sic in alienis, & lieet tamen heres rem legatam non cogebatur præstare, vindicationem tamen prohibere non poterat, aptusque erat hic legandi modus si res legata apud illum esset cui legabatur, competebatque ex testamento actio si res penes heredem esset, si apud ipsum legatarium, heresque ut non sineret, exceptio.

De legato † præceptionis diximus, ad §. 1. in 3. argumento. Haec ergo omnia legatorum genera quoad verborum solenitatem attinet penitus esse Principum cōstitutionibus sublata docet hic Iustinianus, quas quamuis se non scire testetur hic Accursus extant tamen in d. l. in legatis. 20. C. eod. quod Constantium, Constantium, & Constantem auctores habet.

2 Legatarius tres actiones pro legati persecutio ne habet, realem personalem, hypothecariam. & nu. 6.

2 L. cum filius. 76. §. varijs. D. deleg. 2. & n. 10.

3 Vindicatio dominium præsupponit.

4 Personalis actione domino non datur; & numer. 9.

5 Pignus, nec hypotheca in rebus proprijs non consistit, & num. 11.

7 Iustinianus quid noui iuxta legatorum actiones induxit.

8 L. creditoribus. 4. D. de separationibus.

1 **S**Vblatis † antiquis legatorum generibus eorumque differentijs, tres actiones pro eorum persequitione, competit personalis, realis, & hypothecaria. l. 1. C. communia de legatis.

Sed primo pro dubitadi ratione sic argumentor. Actionū genera duo tātumodo sūt in rē & in personā. l. actionū genera 25. D. de act. & oblig. sed ante Iustinianum varia

2 actionū genera legatarijs cōpetebāt. † l. cū filius 76. §. varijs. D. deleg. 2. ergo & in rē & in personā legatarij agere poterāt. ideoq; fit nihil noui Iustinianum induisse,

3 Secundo sic argumentor, † rei vindicatio dominij præsupponit. l. in rem. 23. l. officium. 9. D. de rei vñdicatione. §. omnium infra de actionibus, quod post mortem testatoris transit ab adita hereditate in legatarium. d. l. à Titio. 74. D. de furtis. l. 34. c. 1.

4 9. p. 6. ergo † cū dñs legatarius sit, personā actionē eū habere impossibile est quod ex quodā cōtractu vel quasi cōtractu orit, nec ei dari potest qui vindicationē habet & dominus est, reg. §. sic itaq; discretis, inf. de actionib. l. fi. D. usufruc. quēadmod. caueat.

5 Tertio † sic argumentor legatarius dñs est rerū legatarū (vt diximus) ergo hypothecariā habere non potest. Patet consequentia, neq; enim pignus, neq; hypotheca in rebus proprijs cōsistit. l. si rē. 29. D. de pign. actione l. neq; pig. 45. D. de regul. iur. ergo.

6 Verum † his non obstantibus dicendū est, è bene fundata & noua juris prudentialia legatarijs tres has actiones competere realem, personalem, hypothecariam, quod vt constet, animaduerto, ante Iustinianum ex varijs legatorum generibus de quibus paulo superius diximus, varias quoq; actiones legatario cōpetiſſe. Nāq; ex legato vindicationis in rem actio cōpetebat, vt ableruauim & probat d. l. plane 34. §. ven.

Ft 4 D. de

D. de leg. 1. l. Lucio. 2. 3. D. deleg. 2. item & actio ex testamento quæ personalis est. 1. quod legatur. 3. 8. D. de iudicij. 1. huiusmodi. 8. 4. 9. fin. D. deleg. 1. Ex legato per dānationē actio tñ, ex testamēto personalis dabant, quod innuit. tex. in. l. 1. C. com. de leg. Quod si per sinendi modū legatū esset relictū & actio personalis & exceptio dabatur ea adhibita dist. quā retulimus in. §. sed olim ad si. Itē & realis actio vt probat d. l. 1. Caius lib. 2. Iustin. ti. deleg. vers. nā & propriā rem. Legato autē per preceptionem relichto, iudiciū familiæ herclicūdē lotū habebat ut diximus in. §. 1. ad 3. & probat. l. qui filiabus §. fin. D. deleg. 1. l. cū pater. 7. 9. §. cuius. D. de leg. 2. l. heredes. 2. 6. §. fi. csi. l. seq. l. si ita legatum. 4. 3. l. inter coheredes. 4. 5. l. rē pigno ri. 2. 9. D. fami. herclic. Ex quibus cōstat omnia iura quæ ante Iustinianū legatarijs & reales & personales actiones cōcedebāt, in vindicationis & sinendi modo legato intellegēda esse, nō verò in legato damnationis aut preceptionis. ¶ Vnde cū hodie post nouam. l. 1. C. com. deleg. quæ hic refertur, omnibus legatis quibuscumque verbis relictis vna sit natura, liceatq; iam legatarijs, per actionē realē personalem & hypothecariā quod sibi relictū est persequi, quid noui Iustinianus induxit iā relucet, nam præter quā quod omnibus & realē & personalem actionē cōmūne fecit, nouē similiter & hypothecariam tribuit. tex. hic, & in d. l. 1. quæ antea nō dabatur, sed tantū solēnis quædā in rē missio cōtra tertium possessorē si heres soluendōnōn esset. d. l. 1. ¶ Neque obstat tex. in. l. creditoribus. 4. D. de separationibus, vbi Papiniani ētate ius pignoris legatarios habuisse appetet, quoniā ille tex. nō de pignoris conuētionalis iure, siue hypothecæ, quod à Iustiniano hic inducitur, loquitur, sed de prætorio pignore quod legarius semper habet, legato in diem vel sub conditione relichto, nisi ei satisfetur ab herede de legato die vel conditione adueniente solvēdo. l. filio, in fine. D. vt legatorum nomine coniuncta. l. non est in rīm. D. de pignor. actione & soluitur primū argumentū.

Neque obstat secūdū, quoniā varijs omis sis interpretationibus respōdeo, nō esse generaliter verū neque perpetuū actionē personalē domino nō dari, quēadmodū enim in odium furis quō pluribus actionibus tenetur, domino personalis actio datur. d. §. sic itaque discretis. d. l. fi. in fine. D. vſufruc-

quemadm. caueat, ita etiā aliquod domino, quoties super ie propria cōtraxit, præter realē quā habet ratione dominij, personalis quoq; datur, ecce, dominus depositus, cōmodauit: habebit sane postea tanquā do minus vindicationē. l. officiū. 9. D. de rei vēdicatione l. depositi. 3. 6. D. d peculio. l. pen. D. depositi, & ratione cōtractus actionem personalē. l. 1. D. depositi, &c. D. cōmodati, legatarius igitur propter dominiū, realē habet actionem & ratione quasi cōtractus quē heres adeundo celebrauit. §. heres inf. de obligation, quæ ex quasi contr. persona sole. ¶ Neque obstat si dicas has actiones esse contrarias, carū nāque contrarietatē exercitio, non origine fatemur, concursu enim vna aliam tollit, debetq; legatarius qua vit malit eligere. l. quod in heredē. 9. §. eligere D. de tributoria. l. huiusmodi. 8. 4. 9. fi. D. de leg. 1. l. cū filius. 7. 6. §. varijs. D. deleg. 2. sol. uiturq; secūdū. Neq; obstat tertium quoniā respōdēdū est hypothecariā hāc actionē dari legatarijs, nō quidē in rebusibi legatis in quibus ratione dominij neque pignus neque hypotheca cōsistere potest, sed aduersus alias res testatoris, quod satis probat. d. l. 1. C. com. deleg. ibi. in res mortui, & ibi. contra res testatoris, est que isvnus ex pluribus casibus in quibus legis authoritate pignus & hypotheca tacite cōtrahitur solviturque argumentum & textus.

¶ Sed non vſque. 4.

- 1 Legatorum & fideicomissorum bodie vna causa, & conditio.
- 2 L. 1. D. deleg. 1.
- 3 Legatorum & fideicomissorum etiam bodie non nullæ differentiae.
- 4 Legata & fideicomissa quōrum diversa olim in multis naturā fuit, hodie per nouā Iustiniani legē hic & in l. 2. C. cōmun. deleg. vna iam est, & similis causa & conditio, ita vt quod deest legatis hoc ex natura fideicomissorū repleat, & siquid amplius est in legatis, per hoc crescat fidē commissorum natura.
- 5 Sed ¶ obstat ex diametro difficilis tex. in l. 1. D. deleg. 1. vbi suo saeculo & ētate per omnia legata fideicom. exēquata esse douit Vlp. ergo nō est id noua Iustiniani legē effēctū. Cui difficultati vt satisfacias obserua, quod etiā olim plures essēt inter legata & fideicom. differēti quæ in primis vel nomine dissentiebāt (quod & adhuc hodie retinēti).

¶ retinet nam legata dicuntur, quæ verbis directis imperatiuis, & legis modo relinquitur. l. quoniam indignum. C. de testa, siue verba referantur ad grauatum siue ad honoratum; fideicomissa autem quæ verbis pre carijs testantis voluntatem declarantibus. §. fin. infra de singulis rebus per fideicō. recit. Vlpianus infragmentis. tit. 24. &c. titu. 25. in principio) quas latè hic prosequuntur interpretes, & in d.l. 1. D. deleg. 1. Hodie tamen per omnia sunt exæquata noua hac Iustiniiani constitu. Neque obstat textus. in d.l. 1. quoniam varijs omissis interpretationibus obseruo, ex eius inscriptio- ne quæ est. Vlpian. lib. 67. ad edictum. verum colligi sensum si coniungas. l. 1. D. quod le gatorum, quæ eundem Vlpianum eodem loco habet authorem, vt tensus sit, quod quemadmodum Prætoris illo interdicto inhibebatur legatario, nequid legatorum nomine præter voluntatem heredis occu- passet, quod si occupasset vt restitueret, ita etiam & in fideicommissis dicendum sit, quæ quantum ad illud interdictum atti- net similis illo saeculo erat legatis, vt quod Prætor in legatis edixit, eadem quādoque defideicommissis interdicta censeantur. Ideò autē hæc Vlpiani interpretatio fuit necessaria, quia cum interdictum. Quod lega torum, pœnale esset, non ampliandum sed magis restringendum videbatur, quod tam ob identitatem rationis ampliavit Vl pianus d.lib. 67. ad edictum. curius fragmen tum quod extat d.l. 1. D. de leg. 1. incon grue à Tribonianio ibidem collocatur, cum pertineat ad titulum D. quod legatorum.

¶ Non solum. 5.

- 1 Legari possunt res testatoris, hereditis, & alienæ. & num. 7.
- 2 L. seruum filij. 46. in principio. D. deleg. 1. & num. 15. & sequen.
- 3 L. Stichus. 39. D. de manum. testam. & num. 26. & sequen.
- 4 L. vxor. 20. C. delegatis. & num. 28. & 35.
- 5 Cap. filius noster. 5. detesta. & nu. 36.
- 6 L. cum alienam. 10. C. delegatis. & num. 62.
- 7 Testari non de alienis, sed de rebus proprijs permis sum.
- 9 Alienæ res legata non est in obligatione & nu. 11.
- 10 L. nec enere. C. de iure delib. l. inuitum. C. de con trab. cmt.

- 11 Legatario cui res aliena relinquitur, personalis tam aetio datur.
- 12 Alienam rem qui legat, cum alienam esse scire oportet, quod tamen limitatur sequen. nu.
- 16 Alienæ res si legatur, in qua quis aliquid ius habet, ius illud tantum legatum censemur. & .num. 18. & .num. 28. cum sequen.
- 17 Pater incastrensi peculio filij quod ius habet.
- 19 Legata rei dimidium recta via à morte testato- ris transit in legatarium: nisi res aliena sit. n. 26. & leg. & num. 21. & 22.
- 23 Vera interpretatio. d.l. seruum filij, in principio.
- 24 Legatum à principio inualidum ex post facto non conualecit.
- 25 L. fin. D. de castrensi peculio.
- 26 Legebantur per vindicationem, quæ utroque tempore, testamenti & mortis, testatoris erant.
- 27 Legatum per vindicationem quibus verbis re linquretur.
- 28 L. quod in rerum. 24. §. 1. D. de legat. 1. & n. 34.
- 32 L. vnum ex familia. 69. §. sed si fundum. D. dele gatis, 2.
- 33 L. Stichus. 30. D. de usufructu. legato.
- 36 Legatum rei alienæ iure Canonico non valet iuxta communem: quæ temen faisa ostenditur sequen. num.
- 38 Verus intellectus. cap. filius noster. & de testamētis.
- 39 Legari non possunt res sacrae, sanctae, religiose, ne earum estimatio debetur, nu. sequen.
- 40 Alienæ res legatas in iure domino legatarius reti nere non potest.
- 43 Commercium alicuius rei esse quomodo intelligatur. & latè sequent. num.
- 44 Legatum eius rei cuius non est commercium nullū: & disinguitur. nu. 50. & sequen.
- 45 Dotalis rei legatum valet, quoad estimationem.
- 46 Minoris. xxv. annorum res si legata sit, quando va leat legatum, quoad ipsam rem, quando quoad estimationem.
- 47 Ecclesiæ res si legetur valet legatum quoad estimationem.
- 48 Innocentij interpretatio. ad d. cap. filius noster re probata.
- 49 Primogenitorum bona alienari abs Regis facultate non possunt: & inde neque legari.
- 51 L. sed si res. 40. l. filius fam. 111. §. si quid alicui de leg. 1. & num. sequen.
- 52 L. mortuo bone. 50. §. Labeo. D. de legat. 1.
- 53 Iacobi Cuiacy interpretata. ad hoc iur.: & reiecta num. 54.
- 55 L. fideicomissa. 11. §. si seruo alieno. D. deleg. 3.
- 56 Letio. l. sed si res. 40. D. de leg. 1. animaduersa.
- 61 L. multum. D. de verb. oblig.

¶ 5

62 L.

62 Legatum rei alienæ quam quis propriam existimabat, non valet. & quare: quod tamen limitatur. num. sequen.

66 L. vnum ex familia. 69. §. si rem. D. de leg. 2.

68 L. Sticho. 36. D. de vñf. legato.

QVænam t̄ res legari possint, ex hoc textu, explicat Iustinianus illud in primis generaliter docens non solum testatoris vel heredis res, verum etiā & alienas posse legari. Idē in l. cum seruus. 39. (aliās. l. apud Julianum. 40.) §. constat. l. omnibus. 140. §. in testamento. versiculo. etiam. D. de leg. 1. l. pecunia. 12. l. vnum ex familia. 67. §. li rem. D. deleg. 2. l. cum alienam. 10. C. delegatis. cum alijs quibus consonat. l. 10. titu. 9. par. 6. & explicant late præter ordinarios in locis infra referendis. Franc. Mantica. de conjecturis. lib. 9. tit. 9. Menochius. de præsumptionibus. 2. par. lib. 4. præsumptione. 116. per totam.

Sed primo t̄ pro dub. ratione. sic argument. si quis rem alienam legauerit, ita demum legatum valet si eiusdem rei dominus efficiatur. l. seruum filij. 46. in principio. D. deleg. 1. ergo indistincte non valet rei alienæ legatum.

Secundò, sic argument. t̄ si testator ita descriperit. (Stichus seruus meus, si eum heres meus alienauerit liber esto.) non valet legatū quia in id tempus confertur quo alienus futurus est. l. Stichus. 39. D. de marsumissis testamento. ergo contra nostrum. textum.

Tertiò sic argument. si quis vñsum fructū. alicuius rei habens, illam legauerit, inutile est legatum. l. vxor. 20. C. de legatis. l. quod in rerum. 24. §. 1. D. deleg. 1. ergo. &c.

Quarto t̄ obstat difficilis textus in capite filius noster. §. de testamentis, vbi expressè cautum est rei alienæ legatum non valere.

Quinto sic argument. si res aliena legitur cuius commercium non sit, legatū non valet. textus in d. §. constat. textus hic. in versiculo. sed si talis. l. 13. tit. 9. part. 6. ergo generaliter verum non est rei alienæ legatum consistere.

Sexto sic argument. t̄ si alienam rem tā quam propriam quis legauerit, ex ignorantia testatoris legatum nō valet. textus hic versiculo. quod autem. d. l. cum alienam. 10. C. hoc tit. ergo.

Quibus tamen t̄ non obstantibus supe-

rior nostri textus conclusio, verissima est, generaliterquè admittenda, asserendumq; rei alienæ legatum semper, valere non quidem vt res ipsa aliena legata per legatariū obligetur, ita vt necessario dominus eam præstare debeat, id enim esset iniquum & repugnans iuri nostri principijs, quibus cautum est nemini quod suum est invito auferri posse. l. id quod nostrum. D. de regulis iuri. t̄ Neque ex generali illa facultate lege duodecim tabularum testatoribus permitta colligi aliud potest, siquidem non de alienis, sed de rebus proprijs testari permisum fuit, ita referente Iuri Consulto in l. verbis legis. 120. D. de verb. significatione, & in l. 1. D. ad leg. Falcid. Iustin. in principio, eod. tit. & in Authentico de nuptijs. §. disponat collatione. 4. t̄ Vnde cōsequens est rem alienā legatam non esse in obligatione, ita vt repugnante domino sit legatario præstanda, led vt institutus he res grauatus sit rem emere & legatario præstare, itaque res ipsa testatoris eiusque bona in obligationem deducuntur, & in his, non in alienis legatum consistit. t̄ Vnde præter generalem facultatem testatoribus concessam de rebus suis post mortem suā disponēdi, relucet præterea hac in re quid aliud singulare, videlicet institutum heredem (quod aliās ius non patitur) rem emere compellendum esse contra regulam. l. nec emere. C. de iure deliber. l. inuitum. C. de contrah. emptio. cum similibus. Cum tamē emptionis & venditionis contractus, si cut & cæteri alij ex duorum pendeant voluntate, ementis, videlicet & vendentis. l. Labeo. §. contractum. D. de verbo. significatio & dominus rei vendere compelli nō possit. d. l. nec emere. d. l. inuitum, si vel non lit vendere, vel in modico pretio vendat veram estimationem rei legatae præstante liberabitur heres. l. non dubium. in. f. l. qui concubinam. aliās incipit. l. qui quatuor. §. fin. D. de leg. 3. Ex quibus colligitur t̄ quod cum res aliena legata in obligationem non cadat, neque eius respectu aliqua obligatio considerari possit, led ea tantum quā in herede consistit, quamvis generaliter pro omnibus legatis post nouam Iustini. sanctionem. in. l. 1. C. communia de legatis. & in. §. nostra autem supra eod. tres competant legatarijs actiones. pro legatis persequendis, realis, hypothecaria & personalis. hoc tamen in casu personalis tantum modo

modo locum habebit aduersus heredē pro
 12 persequotione rē vel eius estimatione. †
 Elegans tamen est in specie nostri textus,
 adhibenda distinctio (vt res hæc paucis
 possit comprehendendi,) videlicet quod si testator sciat rem quam legavit alienam esse
 valeat legatum, si verò existimet suam tūc
 non valeat que scientia à legatario proban-
 da est ex nostro textu in versiculo. & ve-
 13 riūs.l.verius.2i.Dide probationibus † San-
 nē hæc distinctio non admittetur quando
 testator rem heredis legat.l. vnum ex fa-
 milia. 6 7. s. si rem tuam. D. de leg. 2. ex
 eleganti ratione quam ibidem sequenti-
 bus verbis Iuris Consultus expressit. Si rem
 tuam. &c. aut si testator in re heredis quam
 legat partem habeat. l. cùm filius. 7 6.
 14 s. dominus. D. de legatis secundò † Præte-
 rea neque ubi legatum relatum est perso-
 nae coniunctæ vel dilectissimæ testatoris.l.
 cum alienam. 10. C. de leg. & latius inferius
 15 dicenius. His sic † breuiter pro explicatio-
 ne nostri textus constitutis, expedit vt in
 contrariū adductis satisfaciamus. Quæ nō
 obstant. Non primum ex textu.in. d. l.
 seruā filij. 46. in. principio. D. de lega. pri-
 mo, cui respōdet Accursi. ibi Glossa. 1. lega-
 tum rei alienæ indistincte valere, quan-
 do testator rem prorsus alienam, idest, in
 qua nullum ius habebat alicui legat, sicque
 interpretandum esse nostrum textum &
 16 iura similia. † Cæterum si leget rem alien-
 am, in qua habeat aliquod ius, non rem
 alienam deberi, sed ius tantum quod ha-
 bet legare videri.l.serui electione. §. fin.l.si
 domus. 7 1. §. fin. D. delegat. 1. l. Sticho. D.
 de usufruct. leg. dōcent Bart. & communis.
 in. d. §. fin. Couar. in Capite filius noster. n.
 2. extrā dē testamentis. Ant. Gomez. 1. to-
 mo variarum. cap. 1 2. nū. 1 5. Grassus. de
 successionib. §. legatum. quæst. 1 4. n. 9. vnde
 pater in. d. l. seruum filij. legando seruum
 peculij, solum videtur legasse ius quod ha-
 bet in seruo peculiari. ideoq; vt seruus iste
 debeatur exigitur quod dominū eius ac-
 quirat. † Neque obstat, quod pater nullū
 ius habere dicitur in peculio castrensi. l. 2.
 ad Macedonianum. l. 3. C. de castrensi pecu-
 liō. lib. 1 2. quia intelligitur de præsenti,
 in vita filij. Cæterum in spe ius maximum
 habet, cum si filius præmoriatur nullo fa-
 cto testamento, ipse iure peculij, idest tan-
 quam propria bona occupet castrensis. l.
 2. D. de castrensi peculio. l. intelligis. C.

cod. tit. lib. 1 2. d. l. seruum filij. declarat ele-
 ganter Pereyra in. l. si curatorem habens.
 verbo. Læs. n. 9 3. C. de in integr. restit. quā
 Interpretationē sequuntur Dynus, Bald.
 Paulus, & Iaso. n. 1 5. in. d. l. seruum filij. ita
 ampliantes regulam. d. l. si domus. §. fin. vt
 noh solum procedat quando testator ha-
 bet aliquid ius in rem iam radicatum, sed
 & quando ius illud est in spe, legādo enīm
 rem, solum ius illud futurum censemur le-
 gasse vt in. d. l. seruum filij, iuncta Glossa.
 18 Verūm hæc † Accursij interpretatio. mer-
 ito displicuit Barto. Cumano, Floriano &
 alijs. in. d. l. seruum filij. Primo, quia regula
 illa quod quis legando rem solum censemur
 legare ius quod habet in re, obtinet
 quando ius est iam quæsumum vt in. d. §. fin.
 vel in spe probabili, vt ex cōmuni resoluūt
 Ant. Gomez & Grassus ubi supra. iūs au-
 tem quod habere potest pater in peculio
 castrensi, non cōsistit in spe probabili, nec
 est verosimile de hoc iure patrem cogitas-
 se, cum sit contra commune parentum &
 naturæ votum. l. nam et si parentibus. D. de
 in officios. testamento. l. scripto. D. vnde li-
 beri, quia hæc spes patris eslet de hæreditate
 viuentis, quæ non solum in patre, ve-
 rum & in alijs reprobata est, tanquam tur-
 pis. l. 1. §. si impubere. D. de collatione bo-
 norum. l. 2. §. fin. D. de vulgari. l. 2. §. 1. D.
 de hereditate vel actione vendita. & ideo
 -non præsumenda. l. merito. D. pro socio.
 19 Vnde † succedit interpretatio in scholis
 passim vt noua admista existimantium,
 quod in. d. l. seruum filij, exigitur apud pa-
 trem manere peculium, non ad valo-
 rem legati tanquam de re aliena facti, va-
 let enim à principio tanquam de re aliena,
 si enim potest rem alienam cuiuscunque
 extranei legare (vt hic) nulla ratio impedit
 quin possit & seruum filij legare, exigitur
 ergo ad dominij translationem, quasi velit
 Consul. ad hoc vt dominium ab adita he-
 reditate transferatur in eum cui seruus pe-
 culij castrensis à patre legatus est, requiri
 quod filius. viuo patre nullo facto testa-
 mento decebat, & sic peculum apud pa-
 trem maneat, quia licet regulariter do-
 minium recta via transeat in legatarium. l.
 à Titio. D. de furtis. d. l. seruum filij. §. 1. l. si
 20 tibi homo. §. cum seruus. D. de leg. 1. † hoc
 locum non habet quando res aliena lega-
 tur. l. magis puto. §. si fundus. D. de rebus
 eorum. & ideo dominium rei castrensis à
 patre

patre legatæ in legatariū nō posse trāsire, quia res aliena est respectu patris, l. nota. D. de castr. pecul. l. 3. C. eod. titu. lib. 12. tamen quia mortuo filio ab intestato in vita patris dominium illius peculij ita acquiritur patri quasi retro dominus fuerit. l. proponebatur. 19. l. de hereditate. 19. §. pater. D. de castrensi peculio. quia ex ea iurisfictione dicitur habuisse dominium tempore quo legauit, transit eo casu dominium in legatarium. Pro qua interpretatione facit versiculus. *cum enim filius.* vbi I. C. eam ad ducit decisionis rationem, quod singitur, patrem retro dominium in seruo legato habuisse, ita prius. d. l. seruum filij interpretatus fuit Io. de Imola. ibi. nu. 1. in fine. † Sed aperte conuincitur ex litera. d. l. seruum filij: ibi consistit legatum, ex quibus verbis apparet ad valorem & existentiam legati requiri, quod peculium apud patrem manserit, ineptum enim est interpretari, consistit legatum, id est dominium transit, sequeretur enim ea legata non consistere quæ per damnationem relinquuntur, cum in illis non transiret dominium ante heredis traditionem ut diximus in. §. sed olim. su-

22 pra eod. † Deinde quia ipli præsupponunt valuisse à principio legatum in. d. l. seruum filij quasi de re aliena, ergo fuit tale legatum relictum per damnationem, alijs enim non valeret legatum dum res fuit aliena, cum res aliena solum per damnationem utiliter legaretur, vt ex Vlpiano & alijs diximus supra: ergo quamuis pater singatur dominus tempore testamenti, imo quamuis vere dominus esset non potuit dominium in legatarium transfire ante additionem heredis, eorum enim quæ per damnationem legantur, licet propria sint testatoris non transit dominium in legatarium ab adita hereditate ut eleganter probauimus in. d. §. sed olim.

Quare † his & alijs omissis pro vera difficultatis interpretatione constituo. Vlpianum. in. d. l. seruum filij duas proposuisse regulas circa legatum factum à patre de peculij castrensi filij. Prior est posse patrem rem filij castrensis peculij legare, legatumque mero iure consistere & hoc in principio. Secunda proponitur in versiculo. & si viuo patre. scilicet quod si legatum factum à patre de re castrensis peculij filij. anus non valeat à principio ut de re aliena, alijs & ceteris quia scilicet ratione iuris obstante, & viuo

patre decedat filius, & peculiū maneant penes patrem, confirmatur legatum. Nam cum filius nullo facto testamento decedit, retro singitur patrem dominum rei legatæ habuisse, scilicet tempore testamenti. Quādō autem inutile fit legatum serui peculij castrensis, non aperit Vlpianus, nec id necessarium fuit: non enim in eo quæstio erat, sed in eo, an à principio inuidum propter occupationem peculij conualescat, & respondit convalescere: Sed nos ex iuris principijs facile dicemus, tunc esse inutile legatum, quādō pater seruum peculij castrensis per vindicationem legauit, vel quando iuris errore duetus existimauit, seruum peculij suum esse & ita legauit, his enim casibus non consistit à principio legatum, & tamen si peculium occupet mortuo filio ab intestato conualescit, quia iuris fictione censetur dominium eo tempore habuisse. vt in. d. l. seruum filij. l. proponebatur. l. de hereditate. 19. §. pater. D. de castrensi peculio. † Neque hūc interpretationi obstat. l. 1. D. de reg. Catoniana. §. an seruo. infra hoc titu. vbi legatum à principio inuidum tractu temporis non conualescit id vetante regula Catoniana, quia hæc Catonis regula in proposito non obtinet, propter fictionem iuris retroactiuam, inducentē scilicet testatore, quo tempore testabatur dominū esse rei legatæ, vnde tale legatum eadē fictione valet à principio nec potest dici conualescere, & hanc difficultatem ex regu. Catoniana voluit Vlpianus vitare. in versiculo. *cum enim filius.* Vnde si in specie d. l. seruum filij pater ex institutione filij peculiū consequeretur, quia eo casu cū nō occupet iure peculij sed tanquā hereditatē l. 2. D. de castrensi pecul. nō singitur retro, id est à tempore acquisitionis dominū habere, inutile esset legatum cū deficiat ratio quamouetur Vlpianus ita Glossa. Bart. Alex. Paulus & cō. unis in. d. l. seruum filij à quamimmerito recedit Iaso. ibi. n. 10. † Nā. l. fin. D. de castr. pecul. vbi probatur patrē ex institutione quoque succedentē retro singl dominiū habuisse, procedit speciali libertatis fauore ut cōsequatur libertas à patre relicta vt eū textum acceperunt Alex. in. d. l. seruum filij. Imola. in. l. cum vir. colu. 6. D. de vñcupionibus. & sic soluitur. 1. argumētū.

26 Non obstat † Secūduin argumentū ex d. l. Stichus feruus meus. 39. D. de manu-
mīsis

missis testamēto ad cuius explicationē obseruo quatuor olim legatorū genera fuisse, Per vindicationē, per damnationē, sinendi modū, & per præceptionē, quæ retulit Iustinia. in. §. sed olim (vbi & nos diximus) luprā hoc titu. Vlpia. in fragmentis. titu. 24. versiculo legamus. Caius in Institutionibus titu. de legatis. Iul. Paulus sub eod. titu. 6. de legatis. lib. 3. sententiarū. Ex quibus omnibus constat inter alia illud esse præcipuum delictum horum legatorum, quod per vindicationem illæ tātummodo res, quæ vtroque tempore ex iure Quiritum testatoris fuerunt, & mortis tempore & quando testamentum faciebat, legari poterant, præterquam si pondere, numero, mensurae cōtinerētur, in quibus satis erat si vel mortis dumtaxat tempore essent ex iure Qui-

ritum. † Huius præterea generis legatorum præcipua verba, notaque formula erat. *Do, lego, capito, sumito, tibi habeto.* Vnde cum in. d. 1. Stichus. vtrumq; legatū tā in prima quā in secunda parte relatum, per vindicationē relictum esset, essetque præterea rei alienæ, recte Consul. illud inutile fuisse respondebat, cōstat enim ex eius verbis eum in vindicationis legato loqui. ibi, *liber esto.* de quo etiam intelligendus est textus in versiculo *at quid in legato.* eodem enim modo legatum relictum fuit, quod recte inquit Iuris Consultus inutile fuisse legatum, inutilemque libertatis dationem, quia quemadmodum seruo alieno inutiliter directo libertas datur. I. seruo tuo. C. de testamentaria manu- miss. sic & inutiliter, per vindicationē res aliena legatur soluiturq; secundū argum.

28 Præterea † non obstat Tertium argumentum ex. d.l. vxor. 20. C. de legatis. d.l. quod in rerum. 24. §. 1. D. de lega. 1. vtrōbiq; enim respōdit Acurius nostri tex. regulam obtinere quando rem proorsus alienam, idest, in qua nullum ius habet, alicui legauit testator, tunc enim redimenda est, vel totius rei æstimatione præstanta. Ceterum si leget rem, in qua aliquod ius habet, solum censetur ius illud legare. I. serui electione. §. fin. l. si domus. 71. §. vltimo. D. de leg. 1. l. qui tabernas. D. de contrah. emptione docent Glossa Bart. & communis. in. d. §. fin. vbi Duarenus eleganter disputat. Couar. in. capite filius noster. nu. 2. extra de testamentis. Anto. Gomez. 1. tomo. variarum. capite. 12. nu. 15. Grassus. de successionibus. §. legatum. quæ-

29 stio. 4. num. 9. † quod in d.l. vxor. &c. in. d. l. quod in rerum. §. 1. extendi putat, scilicet si ius quod habet in re eius morte finiendum sit, vt vsumfructus. §. finitur. infra de vsumfructu. l. corruptionem. C. eod. titu. quæ extensio ad. d.l. si domus. §. vltimo recepta est communiter ex Bart. Bald. Iasonē & alijs. in. d.l. quod in rerum. §. 1. Bart. Bald. Paulo, Saliceto & reliquis. in. d. l. vxor. Couar. & Anto. Gomez vbi suprà Grasso. d. quest. 14. nu. 12. Vnde quia in. d. l. vxor. testator habebat ius in re, scilicet vsumfructum non videtur legata ipsa res, sed solum ius, & quia hoc morte eius extinguitur, inutile redditur legatum. Verum † hæc interpretatio & impropria ad. l. vxor. & in iure falsa est. Primo quia verba illa non potuit. aperte indicant non fundari Imperatorem in eo, quod qui ius habet in re legata solum censetur ius illud legare, dixisset enim, non præsumitur, aut non volunt, qui enim habet ius in re poterit si velit, & voluntatem exprimat vniuersam rem legare. vt Barto. & communis fate- tur. in. d. l. serui electione. §. fin. D. de leg. 1. & probatur. in. l. Meuius. 68. §. fundo. l. cum filius. 7 §. §. dominus. D. de leg. 2. De 3 inde † quia verius est regulam d.l. si domus. §. fin. solum obtinere, vbi quis habet in re ius aliquod, transmissibile tam ad heredes. secus si eius morte fini- retur. Primo quia quilibet præsumitur leges scire. l. leges sacratissimæ. l. fin. C. de le- gibus. vnde cum sciat ius illud statim eo mortuo finiendum, non est verosimile vo- luisse illud tantum legare argumento. l. quoties. D. de reb. dubijs. l. si quando. 109. 32 D. de lega. 1. De inde † facit textus. in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ver- siculo. quod si talia. D. de lega. 2. vbi si is qui grauatus est vni de familia fundum restituere, legauerit eundem fundum alicui extraneo, heres eius hoc legato cen- setur grauatus, præstare æstimationem & tamen habebat ius eius morte peritum. 33 Vltimo † facit textus. in. l. Sticho. 30. D. de vsumfructu legato, vbi qui vsumfructum fundi habet, legando fundum solum censetur legare ius, quod se credebat ha- bere, ergo si sciuisset ad se proprietatem non pertinere aperte indicat Consul. va- liturum legatum. & ita contra communi- nem docuerunt Fulgosius in. d. l. vxor. Cumanus. Imola & Duarenus. in. d. l. quod

- 34 quod in rerum. §. i. D. de leg. i. Nec † ita tenendo obstat textus. in. d. §. i. quia ibi is qui vsumfructum habebat, aperie cūdem vsumfructum legauit, ideoque cum eius morte extinctus sit. d. §. finitur inutile reditum legatum, sicut autem esset si rem in qua habebat vsumfructum legasset, vt iam diximus † Neque obstat textus. in. d. l. vxor patrum, quia illud rescriptum dirigitur ad dominum rei legatae. vnde folium significat in eius damnum, & ut ei noceat, noui potuisse vsumfructuarium res alienas legare; non tamen inde probatur non valere tale legatum tanquam de re aliena, in praedictum scilicet, & ut noceat heredi, hoc enim factum esset ex nostro rectu, ita Fulgos. Duarenus, Cumarus, & alij supra & soluitur tertium argumentum.
- 35 Non obstat † quartum argumentum ex textu difficulti. in. d. capite filius noster. de testamentis, quoniam eti⁹ eius difficultate interpretes oppresi, maxime tamen iuris nostriciuiliis professores existimarent de iure Canonico legatum rei alienae non valere, quod nominatum scriptit Glossa. in. d. l. cum alienam. C. de legatis. vbi Iaso. Alexander & Corneus. Glossa. etiam in. d. capite filius noster. vbi Imola & Abbas idem Abbas in capite cum esles. num. 19. de testamentis & alij plures quos refert Couar. in. d. capite. 37 filius noster. num. 6. † Contraria tamen sententia. verior & receptior est, iure quoque Pontificio vtile esse rei alienae legatum ex capite si episcopus. 12. quæstione. 5. & quia hæc civili dispositio iustissima est, cum domino rei nullum irrogetur præ iudicium, testator autem possit heredem iuste grauare in eo quod ab eo accepit. l. abeo. l. eam quam. C. de fideicommissis. ita ex pluribus resoluit Corneus. in. d. l. cum alienam. nu. 10. Menchaca & Couar. vbi supra. Fortunius de ultimo fine iuris illustratione. 12.

- 38 Vnde † plures interpretationes ad eum textum, retulerunt Abbas. Imola. Couar. & Canoniste in. d. capi. filius noster Bart. Iaso. Salicetus. Corneus. & alij. in. d. cum alienam. &c. in. d. l. cum seruus. §. constat. D. de leg. i. Menchaca & Fortunius supra Mantica. lib. 9. de coniecturis. tit. 10. a. n. 6. Quib⁹ relictis verissima ut appareat primo aduerto illam decretalem epistolam fuisse de

fumptam ex Registro Divi Gregorij. lib. 4. epistolarū indictione. 1. episto. 4. ex qua constat, ea quæ iuris alieni sine specifica nominatione legata proponuntur in. d. capite filius noster fuisse calicem electricum, & puerum cuidam ecclesiæ dicatum. Se- 39cundo † aduerto generali regula nostri textus, valere scilicet legatum rei alienæ, non comprehendendi res sacras licet alienæ sint, ex nostro textu versiculo sed si talis. d. l. cum seruus. §. constat. D. de leg. i. iuncta. l. inger stipulantem. §. facram. D. de verborum oblig. & dicemus statim latius. Tertio constituo res quæ legatae propo- nuntur in. d. cap. filius noster. sacras esse, sa- cræ enim sunt quæ recte per Pontifices Deo dicatae sunt. l. in tantum. 6. §. sacra. l. sacra. 9. D. de rerum diuisione. §. sacra su- 40pra eod. titu. Vnde † recte Gregorius in. d. capite filius noster decravit, Ecclesiæ legatariam non posse res alterius Ecclesiæ si bī legatas retinere, tum quia legatum fuit inutile ut statim apparet, tum quia eti⁹ vtile fuisset, inuito domino rei legatae, re- tinendi ius non habet legatarius, cum in eius prædictum non valeat legatum, vt diximus, & probat. l. vxor (secundum eius verum intellectum de quo supra.) C. de legatis. Tacite quoque significavit Gregorius, Faustinum testatoris filium & here- dem non teneri ad estimationem rei le- gatae præstandam Ecclesiæ legatarix, & recte, quando enim nō valet legatu rei ale- nae quia eius commerciū non est, neque esti- matio eius debetur: textus hic versiculo. sed si talis. d. §. constat. certum est autē ideo in. d. cap. filius noster non valuisse legatum quia res erat sacra, id est, calix electricus, sa- crarum autem rerum nullum commerciū est. d. l. inter stipulantem. §. sacra. D. de ver- 41borum obligationib. † Neq; obstat huic in- terpretationi versiculos & quidem, & versicu- lus sed quia lege Dei. &c. quibus significavit Gregorius contrariū obseruari de iure ciui- li. Quia his verbis noluit Potifex discrimen aliquod cōstituere inter ius Canonicum & Ciuite, sed tantū voluit ineptā iuris allegationem excludere, contēdebat enim Eccle- sia legataria, se eius habere retinendi res si- bi legatas ex generalitate nostri textus. Gregorius autē vno verbo hanc allegatio- nē exclusit, scilicet, quod eti⁹ id assereret ius Ciuite, eo casu obseruandū non erat ra- tione de qua suprà soluiturq; quartū argu- Non

⁴² Non obstat. † Quintum ex posteriori nostri textus parte & d. l. cum seruus. §. constat. D. de leg. 1. Quoniam superioris generalis regulæ in principio nostri textus descriptæ , primam limitationem proponit Imp. Iustinianus. in. d. §. sed si talis. desumptam ex Iuris Consulto in. d. §. constat, videlicet, ita denum rei alienæ legatum utile esse, si eius rei commercium sit alijs neque estimationem deberi , vt in exemplis relatis hic &. in. d. §. constat † Commercium autem propriè permutatio dicitur. l. ex hoc iure. vbi Glossa, & Bald. D. de iustitia & iure. quod enim ex alterutra parte in permutatione datur merx appellatur. l. 1. D. de rerum permutatione & inde commerciū appellatur permutatio qua si hinc inde merx. Cæterum quia in locum permutationis successit emptio & venditio. l. 1. D. de contrahēd. emptione cæpitque & commercium pro iure emendi & vendendi usurpari. teste Vlpiano in fragm. tit. 19. & quia deinde emptionis verbo omnis alienatio continetur. l. statu liberi à ceteris. §. Quintus. D. de statu liberis. eo verbo commercij omnes contractus tam nominati, quā nominati veniunt. vt in Rubrica. C. de commercijs & mercatoribus. Alciatus. in. d. l. ex hoc iure. num. 18. Vnde commercium earum rerum non esse interpretamur , quæ vsibus hominum dominioque subijci, & in contractum , aut obligationem deduci, alienari, & acquiri non possunt, vt in. d. l. cum seruus. §. constat. l. sed Celsus. 6. l. si in emptione. §. omnium. D. de contrah. emptione. l. 1. §. 1. D. quæ res pignori. l. fin. D. de action. empti. & alibi sèpè docent. Hotomus. & Pratulus. de verbis iuris. verbo commercium.

⁴⁴ Hanc † autem limitationem Iustiniani veram esse intelligas , quando rei legatae nullum omnino commercium sit, si enim talis sit res , quæ aliquando possit in contractum , aut in obligationem deduci, licet ad eam obligationem aliquæ requirantur solemnitates, valebit legatum , taliter quoad estimationem. † Vnde licet res dotalis simpliciter alienari non possit. l. 1. & sequent. D. de fundo dotali. textus in principio , supra quibus alienare licet. si tamen legetur, estimatione debebitur, vt docent Paul. Aretinus. Alexan. & Ias. in. d. l. cum seruus. §. constat. Baldus Nouelus. de dote. 7. parte .num. 22. licet.

contrarium defendat Glossa. in. l. dotalem. D. de testamento militis. quam communiter reprobari testatur Fortunius. de ultimo fine iuris illatio. 22. † Item licet res minoris non possit simpliciter alienari, requiritur enim quod decretum iudicis cum causa cognitione interueniat. titu. de rebus eorum &. C. de prædijs minorum. tamen legata debetur si iudex decreuerit re posse vendi, quod si iudex id non decernat sive cedit estimatione. vt receptum omnium consensu testatur. Couar. in. d. capite filius noster. num. 5. de testam. Graffius. d. §. legatum. quæstio. 14. num. 17. † Item res Ecclesiæ quæ sine debita solemnitate non alienantur ex textu. in. Cap. si quis presbyterorum cap. nulli. de rebus Ecclesiæ. cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. legari possunt, & earum estimatione debebitur. vt communè facetur Ias. in. l. cum alienam. C. hoc titu. Corneus. consi. 22. volum. 1. Couar. vbi supra Menchaca. de succession. progressu. §. 7. num. 7. licet contrarium velit Glossa. 48. in. capite si episcopus. 12. quæstio. 5. † Unde probari non potest. intellectus Innoc. ad textum in. d. capite filius noster. de testam. qui ideo ibi inutile fuisse legatum , etiam quoad estimationem putavit , quod res legata erat alterius Ecclesiæ: hoc enim non sufficeret , nisi & sacra fuisset, vt superius probauimus. † Bona autem maioratus quia alienari non possunt sine expressa principis facultate vt ex pluribus resoluti Molina. lib. 4. de Hispan. pri mogenijs. capit. 3. cum sequentibus si alicui legentur, neque eorum estimatione debebitur. vt ex dicta. l. cum seruus. §. constat. D. de legatis primo, resoluti Mieres. de maioratibus. 4. parte. quæstione. 40. quæ tententia & mihi placet. licet contrarium defendat. Couar. in. d. capite. filius noster. num. 3. de testament. & distinguat Gregorius in. l. 10. Glossa. 3. & in. l. 13. versiculo. fin mandado. titu. 9. par. 6. ⁵⁰ Secundo † hanc limitationem veram esse intelligas quoties rei legatae commercium non est in communi , quia nemino potest eam acquirere , nam si in communi sit eius rei commercium, in particulari autem non, puta, quod heres aut legatarius aliqua ratione prohibetur taliter rei acquirere , vt in exemplis. l. 1. C. non licere habitatoribus. lib. 10. l. in quorum. D. de pignoribus. l. 1. D. de colle-

legijs illicitis. l. moris. §. peti. D. de pñnis. maximè controvèrtitur an estimationem sal-
tim debeatur, & siquidem ipse heres à quo
legatum est, commercium non habeat re-
de conueniunt omnes non impediri lega-
tum, sed aut ipsam rem aut estimationem
deberi. l. mortuo boue. 50. §. Labeo. D.
de leg. 2. l. multum. 34. D. de verb. obligat.
Quod si is cui legatur commercium non
habeat neque rem, neque estimationem
deberi probat textus. in. d. §. Labeo. & in.
51 d. l. multum. Sed † obstat ex diametro tex-
tus. in. l. sed si res. 40. l. filius familias. 111.
§. si quid alicui. D. de leg. 1. & in. l. fideicō-
missa. 1. §. si seruo alieno. D. de leg. 3. vbi
aperte probatur saltē estimationem
deberi.

Cui difficultati satisfacit communis. di-
stinguendo causas, quibus impediri potest
legatarius rem sibi legatam acquirere ut
si propter corporis vitium aut aliam pro-
babilem causam commercium non habeat
ur, puta, quia muto legatur militia can-
toris, vel claudio militia cursoris, vel seruo
militia, debeatur estimationio, si testator
sciens vitium legavit, & ita interpretan-
tur d. l. sed si res. & cætera iura: quod si pro-
pter aliquod delictum illius rei commer-
cio priuatus sit legatarius. puta, quia her-
eticus vel Iudæus Iuxta. l. 1. C. ne Chri-
stianum mancipium. l. si qui Orthodoxe.
C. de hereticis. legati persecutio etiam
quoad estimationem ei denegatur. vt in.
d. §. Labeo. quem hoc casu accipendum
testatur. hic. Glossa. verbo. nec estimationio.
Glossa. in. d. l. multum. &. in. d. l. sed si res.
& vbiique communis, neminemque huic
interpretationi aduersari testatur Bodeus
hic & receptam tradunt Alexand. & Ias.
ex. nu. 2. §. &. 34. in. d. l. cum seruus. §. con-
stat. Socinus Iunior. consilio. 104. nu. 4.
Gregor. in. l. 13. Glossa. 10. titu. 9. partita. 6.
& Molina lib. 1. de Hispa. primog. cap. 13.
a. nu. 85.

52 Sed hæc † communis interpretatio
nunquam placuit ex sequent. Primo. quia
expressè diuinat. ad d. §. Labeo. Secun-
do, quia corruptit literam dicto. §. si
quid alicui. ibi. propter aliam quamcumque.
qua verba generalia & geminata com-
prehendunt omnes causas ex quibus le-
gatarius commercium rei habere non pos-
sit argumento Glossæ communiter rece-
pere. verbo. quoniam. in Clementina. 1. de re iu-

53 dicata. † Vnde Cuiatius. hic. versiculo. ad.
pisci. &. in. d. l. multum. de verb. oblig. indi-
stincte veram esse affirmans sententiam
C. in. d. §. Labeo. sigillatim respondit iuri-
bus in contrarium adductis. & primò, ad
textum. in. d. l. filius familias. §. siquid ali-
cui. ibi. legatum fuisse relatum capaci ut
constat ibi, licite relietum. & extrinsecus
accidisse propter aliquod corporis vitium
vel legati quantitatem quod id legatarius
habere non possit, & eo casu estimationem
deberi, sequitur hic Hotom. enuntiat. 3.
54 † Sed longè falluntur quia illa verba lici-
te relietum. intelliguntur respectu rei lega-
tæ, quia talis res relata proponitur quæ li-
scitè legari potuit. Secundò Respödet † ad
textū. in. d. l. fideicomissa. §. si seruo. quod
ibi debetur estimationio propter ipsius rei le-
gatæ qualitatem, erat enim militia in qua
speciale est, vt debeatur estimationio vt. in. d.
§. Labeo. l. Titia Scio. D. de leg. 2. tale enim
legatum potius in quantitate, cuius capax
est legatarius, quam in corpore constitit.
Sed conuincitur ex versiculo. ex his eius-
dem. §. vbi eam doctrinam generaliter
extendit ad omnia relata quæ præstare
55 non potest Tertio satisfacit. † d. l. sed si res.
delendo secundā negationem in versicu-
lo. ei cui. vt litera sit. ei cui ius possidendi sit, &
sensus quod vtile sit fideicomissum, si
res cuius commercium legatarius non ha-
bet, ab eo per fideicomissum relinquatur
ei qui eius commercium habet, & hic
sensus est in se verissimus. nam & vtile
legatum est, si legatarius commercium
habeat, licet heres non habeat d. §. La-
beo. & vtilis stipulatio si stipulator rem
promissam acquirere possit, licet promis-
tor non possit. d. l. multum. de verb. oblig.
Sed admittenda non est hæc Cuiatij emē-
datio, cum in vetustissimis manuscri-
ptis Pandectis Florentinis, & vulgatis co-
dicibus legatur, ei cui ius possidendi non sit.
licet eam probet Vvetembechius. hic
num. 3.

57 Quare † pro vera interpretatione consti-
tuo. Primo Consultos in iuribus opposi-
tis aperte loqui de re relata per fideicomis-
sum ei qui eius commercium non habet.
vt constat ex. d. l. sed si res. ibi. per fideicomis-
sum relinquatur. & ex. l. fideicomissa. §.
si seruo. ibi. denegari debet fideicomissi peti-
tio. & idem probatur. in. d. l. filius fami-
lias. §. si quid alicui, ibi. illo verò relatum.
ver.

verbū enim, *relinquo* precariū est, & ideo in
dicit fideicōmissum. l. Lucius. 78. §. filium
in verbo, *relinquo*, iuncto, ibi, ex fideicomisso
D. ad Trebel. d. l. fideicōmissa. §. si seruo, in
verbo, *relinquatur*, iuncto ibi, fideicōmissi perse
quuntur. D. de leg. 3. docet Cuius. in notis ad
Paulū, lib. 4. Senten. tit. 1. versi. 6. Consult.
autē in d. l. mortuo bove. §. Labeo. D. de le
ga. 3. de re per legatū relata, ei qui eius cō
mei eū non habebat, vt constat ibi, *legari ti
bi posse*, &c. † Secundo cōstituto in quæstio
ne, pposita plurimū interesse, an res relata
sit per legatū, quo casu, si is cui relata est cō
muniheretur non habeat, nec cōstimatione de
betur, an relinquit per fideicōmissum, tūc
enim, quia fauorabiliora sunt legatis fidei
cōmissa, vt in d. §. sed non vsq; supra co
dem, licet res ipsa præstari non possit fi
deicommissario propter eius incapacita
tem, debetur tamen cōstimatione: idq; aperte
probatur in d. l. fideicomissa. §. si seruo.
versi. ex his. D. de leg. 3. † Vnde dicendum
est. in d. §. Labeo, nec cōstimationem debe
ri, quia agitur de legato, in iuribus autem
contrarijs deberi, quia agitur de fideicom
missio: ita eleganter interpretatur Duare.
in d. l. sed si res, & in d. l. multum interest.
qui errore labitur. dum interpretatur in d.
l. sed si res, eum quem Consultus appellat
legatarium fuisse eundem fideicommissari
um, cui res fuit relata, ibi enim duo non
habebant commercium eiusdem rei alienę
& vni legata fuit, ab eodemq; alteri per fi
deicōmissum relata, & respondet Consultus,
cōstimationem deberi, quamuis enim si
legata esset ei, qui non habebat cōmerciū,
neq; ab eo fuisse per fideicommissum reli
ta, nec cōstimatione deberetur, vt in d. §. La
beo, quia tamē fideicommissum maiori fa
uore ntitur, præstatur eo casu cōstimatione.
60 Vnde † ibi proponitur elegans amplia
tio ad d. §. si seruo. & ad d. §. si quid alieni.
nimis, quod non solum si ab herede re
linquatur per fideicommissum res, cuius
cōmerciū non habet fideicommissarius
debetur cōstimatione, sed & quando prius le
gata fuit, ei quoq; qui ea possidere nō po
terat, ab eo q; fideicōmissum relētū, & ita
fauore fideicōmissi subsequētis valet prius
legatū, aliās nō valitū, neq; quoad cōsti
mationē. † Exqua interpretatione deduci
tur, primo, regulā d. l. multū. D. neverb. nō
solū obtinere in stipulatione, sed indistin
cte procedere quoq; in legatis, cōtraglos.

& cōmu. Secū do deducitur nostri tx. limi
tationē extendendā ad eas res quarū com
merciū est in cōmuni, sed id nō habet lega
tarius, vt in d. §. Labeo. soluiturq;. §. argu.
62 Tandē non obstat 6. & vltimū argum. ex
posteriori nostrī tx. parte, vers. quod autem
& d. l. cū alienā. C. de leg. quoniam respondē
dū est ex ignorantia testantis rei alienae le
gatū inutile fieri, si enim testator errore du
ctus rem alienā, quam tuam esse existimat
bat legauerit, quia prælumitur & ex tac
ita atque cōiecturata mente ipsius non ha
buisse animū grauandi heredem, si testet, *sed justificare*
rem alienam esse, eaque non legaturum, *sed video*
argumento. l. vnum ex familia, 67. *etiam* *z. probatur*
D. de legatis. 2. ideo legatum non valet,
63 † nisi tam fauorable legatum sit, quod
versusibile esset testatorem, quāvis testis
sit rē alienā nihilominus legaturum, tunc
enim non spectata scientia vel ignorantia,
valebit indistincte legatum, vnde quia le
gatū libertatis fauorable est, valet etiā si te
stator ignorauerit seruum alienum esse. l.
64 Paul. in prin. D. de fideicō. libert. † eadēq;
ratione verius esse puto, legatū ad pias cau
fas de re aliena valere, non obstante testa
toris ignorantia, vt contra glos. in ca. filius
noster, de testam. resoluti cōmunem Men
cha. de succel. progre. li. 3. §. 27. n. 41. Grat.
65 d. §. legatum. n. q. 14. n. 5. † Idemq; admittē
dū erit, si legatum rei alienae coniuncta
personae relinquitur, quia eius fauore præ
supponimus testatorem, etiam si sciuisse *vel exo*
alienā, nihilominus legaturū, ita probatur *Celebs ut*
in d. l. cū alienā, quæ autē hoc casu dīcēda *eligatur*
coniuncta persona, explicant glossa, & *legatur*
DD. ibi Menoch. de arbitrarijs, casu. 146.
66 Neque huic interpretationi primo ob
stat tx. in d. l. vnum ex familia. 67. §. si rem fuit *abilis*
D. delegatis. 2. vbi aperte probatur, testa
toris errorē non infirmare eo casu legatū
nec constitutionē. D. Pij à Iustiniano hic rē
data locum esse. Quoniam respondendum
est, Consultum ibi loqui de re aliena, quæ
tamen propria erat heredis instituti vt cō
stat ibi, te herede instituto, quā indistincte le
gādo, siue sciat, siue ignoret, potest testa
tor heredi suo præjudicare, quia perinde
potest rem heredis legare, ac si vere fuisse
propria vt hīc, ita glo in d. §. si rem Barto.
Peral. & cōmu. Cou. in d. c. filius. n. 3. de te
sta. Ant. Gom. 1. tomo. variar. c. 12. nu. 14.
Graſſus. d. §. legatum. q. 14. nu. 7. ac pro
inde nostra interpretatio solum est acci
Gg pien-

§. Sedetsi rem obli-

gatam. 6.

- pienda in legato rei alienæ, quæ nec heredis fuerit, ex d. s. si rem. idq; aperte signifi cavit noster tx, cū enim in prin. docuisset, rem alienam, & heredis legari posse, in hoc ver si. lolum limitat, quod de re aliena dixerat, legatū autē de re heredis, eisdē regulatur præceptis quibus legatum de re propterea pria. ¶ Vnde licet testator legando rem sibi communem cum extraneo solum censem teatur legare partem quā ipse habet. l. serui electi. §. si. D. de lega. 1. & diximus sup. tamē si cōmunis sit cū herede etiā heredis partē censem teatur legare. l. cum filius. 76. §. do minus. D. de leg. 2. vbi Bar. & cōmunis. Romanus singulari. 733. Coua. d. n. 3. Decisio autē d. s. si rem. limitanda est, quando pluribus heredibus institutis legat res vnius ex heredibus, quā testator ignorabat alienā esse, tunc enim solum proportione dominij consistit legatū, pro coheredū autē partibus est inutile, vt ex l. sibi homo. 86 §. si tendū. D. de leg. 1. notabiliter docuit
- 68 Ant. Gom. d. c. 12. n. 13. Nec ¶ secūdo obstat difficultas tx. in l. Sticho. 36. D. de vslf. legato. vbi testator legauit proprietatem fundi alieni, cuius ipse vsumfructū habebat nepotibus suis, & sic coniunctæ personæ, & tamē respondet Consul. lolum videri, testatorē legasse quod se credebat habere, & ita significat inutile esse legatū propter ignorantia testatoris licet cōiunctæ persona fuisse factū, quoniam respondendū est legatum rei alienæ, nō obstante ignorantia testatoris, in fauorem coniunctæ personæ valere, quando simpliciter testator alienā rem propriam esse credebat, & ita obtinet d. l. cum alienam, secus, si respectu alicuius causæ iā extinctæ existimabat propriam esse, tunc enim inutile est legatū etiā si coniunctæ personæ sit relictū, vt in prius p. 101. d. specie. d. l. Sticho. in qua Stichus putauit, proprietate à se legata propriā esse ratione vslusfructus, quem habebat, & quia ij. quibus erat proprietas finito vslusfructu, restituenda in vita sua decesserunt, ita eleganter glossa, verbo, ex stipulatu. in l. si domus. 71. §. de euictione. D. de leg. 1. & ibi communis, secundum Alex. nu. 30. Ias. nu. 31. Paulum, & Corneum, n. 4. in d. l. cum alienam. Couarruwas, in d. cap. filius noster. num. 4. Grallum. d. q. 14. num. 4. licet aliter soluat Fulgo. in d. l. cum alienam.

(?)

- 1 Heres rem legatam quam defunctus pignoratam sciebat luere tenetur, nisi utid legatarius faceret testator cavit distinguitur. num. 4.
- 2 Legans rem, in qua ius aliquod habet, id tantum legasse videtur.
- 3 **H**eres rem legatā quam defunctus operatam pignoratam sciebat luere cogitur, nisi ut id legatarius faceret testator cavit. Idē in l. si res obligata. 60. D. de leg. 1. l. Mœvius. 66. §. fundum. D. de legatis. 2. l. licet §. D. de dote prælegata, l. qui post testamentum 3. C. de lega. l. prædia. 6. C. de fidicommis. l. 1. tit. 9. parti. 6.
- 4 Sed pro dubitandi ratione sic argumētor: qui aliquā rē legat ius tanquā quod in ea habet legasse censem, l. serui electione. §. §. si. l. quod in rerū. 24. §. 1. l. si domus. 71. §. si. D. de leg. 1. l. qui tabernas. 32. D. de contrah. ergo qui rem alteri obligatā legat, id solum quod ex soluto ære alieno superest legasse videtur, & inde nō heres, sed potius legarius redimere debet.
- 5 Cui difficultati varietates pōdēt interpretes, eoru tamē opinionib⁹ omīllis respōdēdū est, regulā tx. in in d. l. serui. §. si. cū similib⁹ cessare quando testator plenē totius rei legatæ dñiū habet, alius autē ius aliud, nō tamē dñiij, tūc enim legādo simpliciter rē, quia totā cēsetur legare, nō solū prælumit dñiū quod habet, sed & alterius ius legare, vt in exēplo d. l. Mœvius. 66. §. fundo. Vnde cū dñs rē propriā pignori obligando, non desinat totius rei obligatæ dñs esse, l. rescriptū. 12. D. de distract. pignor. l. pignus. 8. C. de pignor. act. eā post modū legando cēset totā legasse simul, cū iure creditorī competēte: vnde & illud cōsequitur, quod cū non videatur totā rem soluere, qui rem obligatā soluit. l. qui dece. 72. §. qui hominē. D. de solut. vt heres liberetur, & rē tradidisse videat, necesse habet eā à pignoris nexu luere, & liberatā legatario præstare.
- 6 Verū hoc ita demū admittit si testator rē suā obligatā sciebat, sec⁹ vero si ignorabat quia hoc casu litionis on'incumbit legatario, tex. hīc, & in d. l. si res obligata dicta. l. prædia. dicta l. 11. partitæ, nisi verisimile sit etiā sciūtset, obpignoratā eodē modo legaturū, vt quia cōiunctæ personæ, vel admodum dilectæ legauit, vel ad plas

pias causas, aut pro libertate reliquit, his enim in casibus indistincte heres eam lucere cogitur. d.l. p̄d̄ia, & diximus in legato rei alienae, scilicet, in §. nō solū per tx. in d. l. cū alienā. i o. C. de lega. Est & alter casus, in quo indistincte similiter heres rē luere debet, quoties videlicet aequivalenti pretio oppignorata est. d.l. si res obligata, secundū literā vulgarē. d.l. 11. part. quāuis in puncto iuris cōtrouerti possit. Pensiones autē vel seruitutes, quae insunt rei legatæ semper ad legatariū pertinēt. l. si pendētes 27. §. si quid. D. de vſuf. l. idē Julianus. 41. §. et si heres, verfi. præteritum, D. de lega. 1. ita enim hāc insunt, vt semper cum onere suo videantur legata.

§. Si res aliena. 7.

- 1 Lncratia due causa concurrere non possunt, & n. 8. & seq.
- 2 Seruus quicquid acquirit domino acquirit.
- 3 L. si seruus 108. §. si id quod D. de leg. 2. & n. 12.
- 4 L. Titia Seio. 87. in prin. D. de leg. 2. & n. 13.
- 5 L. nō quocunq;. 84. in prin. D. de leg. 1. & n. 14.
- 6 L. bniusmodi. 86. §. si Titio D. de leg. 2. & n. 15.
- 7 L. Planè 34. §. sed si duorum. D. de leg. 1. n. 16.
- 8 Acquisitionis causa, alia lucratia alia onerosa, & quae sit lucratina, quae onerosa.
- 9 Onerosa causa iuxta eandem rem concurrere possunt, & n. 11. (non potest.)
- 10 Dominium vnius eiusdemq; rei respectu duplicari.
- 11 Tesseru frumentaria quid sit, & in q; legatum simile legato quantitat̄.
- 12 Pretium succedit loco rei.
- 13 L. bniusmodi. §. 6. §. 1. D. de leg. 1.

Si quis rei alienæ sibilegatæ dñiū ex onerosa caula naectus est, petere legatū potest: qui ex lucratia, nequaquam. Idē deduces ex tx. inl. huiusmodi. 84. §. quis seruus. l. si seruus. 108. §. Stichū. D. deleg. 1. l. M̄c vius. 66. §. 1. D. de leg. 2. l. nutu. 21. §. 1. D. de leg. 3. l. omnes. 17. l. ex p̄missione. 19. D. de obliga. & act. l. inter stipul. 83. §. si rē. D. de verb. obl. l. si reus. 6. D. de fideiul. l. in perpetuū. 61. D. de solutionib. l. 43. tit. 9. par. 6. cōducit tx. inl. planè. 34. §. 1. D. de leg. 1. Sed primo pro dub. ratione sic argumētor quicquid seruus acquirit dño acquirit. Iac quirit. i o. §. t. l. etiā inuitis. 32. D. de acq. re rū dom. eadē vox & persona esse intelligit. §. ei vero inf. de inutil. † Sed si res mihi legata sit antequā mihi tradaē, ab alio sit seruo meo donata, & inde mihi acquisita, nihilominus ex testamēto agere possum, l. si seruus. 108. §. si id quod, D. de lega. 1. ergo

duæ causæ lucratia concurrere possunt. 4 Secūdo obstat difficilis tx. in l. Titia Seio. 87. in prin. D. de leg. 2. vbi si tessera frumentaria mihi leget, eiuldeq; ex alia causa lucratia dominus effectus sim, possum eā etiam ex testamento petere.

5 Tertio obstat tx. in l. nō quocūq;. 82. in prin. D. de leg. 1. vbi si eadē res mihi legata duorū testamētis fuerit, quamuis eam ex uno habeam, ex alio eam consequi possū.

6 Quarto obstat tx. in l. huiusm. 86. §. si Titio Stichus. D. de leg. 1. vbi si Titio Stichus aut Pāphilus legat⁹ sit, vtrū eorū mallet, quo casu vterq; est obligat⁹, posteaq; testator viuus Pāphilus Titio donauerit, manet Sti-

7 ch⁹ obligat⁹. † Quinto obstat tx. in l. plane 34. §. sed si duorū. D. de leg. 1. vbi si duorū testamētis eadē res mihi leget ex altero xl timationē ex altero rē cōlequi possū qui b⁹ casibus duæ lucratia causa cōcurrunt.

8 Quibus ut satisfacias obserua, acquisitionis caulas in iure nō alias lucratias dici, aliquas vero onerosas, lucratia causa dici tur, quādo gratis aliquid nobis obuenit, ita ut nihil nobis accipiētib⁹ absit. l. 1. §. lucratias. C. de imp. lucrat. descrip. veluti legatū, si deicōmisū donatio ius accrescēdi onerosa vero ē cōuerso appellat, vbi nō gratis accipimus, sed aliquid nobis absit quod vicissim repe- dimus, ut emptio, permutatio & alij cōtraclaus, l. 4. §. si quis autē ex causa. 26. D. de dolī excep. dos etiā onerosa causa dicit. d.l. ex p̄missione. 19. D. de obl. & actio. † Inter has ergo causas lōga differētia est, nāq; si quis ex onerosa rei sibi debitā dñiū naest⁹ sit ex lucratia adhuc actionē habet cōtra debitorē vt ei estimatio soluat. d.l. si seruus §. Stichū. d.l. ex p̄missione. Quod si ex lucratia dñiū acquirat rei illis, quae ex altera lucratia causa similiter debebat ei, iplo iure extinguit obligatio, etiā quoad estimatio nē. † Hui⁹ rei ratio euidē est, quoniam vnius rei dñiū duplex esse nō pōt, ac sicut plures vnius rei dñiū in solidū esse nō posunt. l. si vtcerto. 5. §. si duob. D. cōmodati. ita vnu s̄epius eiulde rei dñs fieri nō potest. l. 3. §. ex plurib. D. de acq. pol. §. sed si rē inf. eod. §. sic itaq; inf. de actio. ideoq; ppter impossibilitatē debitor liberatur, quā rationē in sinuauit I. C. Africanus, in d. l. si seruus. §. Stichum, ibi, nec bis eadem res p̄ficiari pos- sit. † Quod si tu subtiliter obijcas, ea ratione attenta, neq; eum qui excauta onerosa rē habet, ex lucratia petere posse cū ei non possit duplicari dominū. Respon-

debo,hunc ad rem non agere,quia iam eā habet, sed ad estimationem speciali ratione: quia cum ei pretium absit, res quoque abesse intelligitur.l. Labeo. 14. D. de verb. sig. quæ ratio cessat in eo, qui ex lucrativa causa dñiū acquisiuit,v: in d. s. Stichū cōsiderat etiā Afric. ibi: quia nec quicquam absit.

12 Neque obstat in contrarium adducta argumenta. Non primū ex d. s. si id quod. Omissa enim Accur. solutione hīc, verb. in eundem. quā cōmunicer seqñūtur Doctores verior est, quā idem præsensit in d. s. si id

quod,verb.ex testamēto. videlicet nō pba-
ri*magistri* duas causas lucrativas cōcurrere pos-
sunt*l. dñi nō se*, sed per donationē factā seruo eius rei,
l. dñi que dno legata fuit, quāuis statim dñiū, ei
l. dñi queratur, etiā inuito & ignorantia, nō tamē
l. dñi tūnq; extincā actionē ex testamēto, quæ
l. dñi dño cōpetebat: cū enim vtilius sit rē ex te-
l. dñi stamento habere, quā ex donatione, si dñs
l. dñi malit extestamēto habere, quā ex donatio-
l. dñi ne iniquū esset heredē donādo seruo lega-
l. dñi liberari quemadmodū nec ille liberat,
l. dñi qui rem dno inuito soluit.l. 4. l. inuito. C.
de solutionib; quæ est verissima sentētia

53. S. illius tx. ad quā reducēda est. l. si is, qui Sti-
chū. 18. Dde. obliga. & act. & l. quid ergo.

52. S. si quis duos. D. de legatis, 1.
13 Non obstat secundū ex d.l. Titia deio. quo
niā regu. hūr tx. de duobus causis lucrativi-
nis obtinet ineadē re, idest, specie, puta fun-
do, homine, veste: cessat autē in quātitate,
que bis, & plures diuersis testamētis relin-
qui potest, & ex unoquoq; solida exiget,
cū hoc casu cesset ratio ob quā lucratiarū
causarū concursus impedit. Planē tesseræ
frumentarū ita legatū de quo in d.l. Titia lega-
to, quātitatis simile esse deduces, ex illius
voce significatione, quā ex alijs adducūt,
Brison. Hotom. & Prateius de verbis iuris,
verb. Tesserā. ex quibus cōstat, tesserā inter
alia significare tabellā lignēā quadratā cer-
ta insignitā & notatā forma, quæ dabat in
signū his, qui ius habebāt petendi frumen-
tū publicū, vtea videlicet demonstrata, prin-
cipiq; exhibita frumentū pportione cōse-
queretur, vnde, quia necessario ex ipsa rei
natura ab herede emēda erat, nec poterat
à testatore vel herede præstari. testator le-
gādo tesserā, cāvidet quātitatē legasse, qua
à Principe vel republica comparari solet, l.
mortuo boue. 49. s. 1. D. de leg. 2. l. et si sus-
cepit. 52. s. 1. D. de iudicijs. idq; est, quod
l. C. in d.l. Titia Scio, ait: quoniā tale fideicom-

missum magis in quantitate, quam in corpore con-
sistit.

14 Nec † obstat tertiu ex d.l. nō quocūq;
quoniā similiter reg. huius tx. limitāda est
quoties ex vna cauta revocabiliter acqui-
rit res, tūc enim nō prohibetur dñs ex alia
causa lucrativa agere, cū id nostrū dici nō
possit cui dñs à nobis abfuturū speraret
quod etiam optimis exemplis comprobat
Africanus. in d.l. si seruus. 11. s. Stichum,
& induces rationem l. qui sic soluit. 55. D.
de solutionib;

15 Nec obstat quartū ex d.l. huiusmodi. 86
s. Stichus, qui loquitur in legato alterna-
tiuo, in quo cū diuersæ sint res, alius enim
est Stichus, alius Pamphilus, quāuis vter-
que in obligatione cōset, vnuus tamē solu-
modo erat in solutione, vnde dici non po-
test dari lucratiarum causarū concur-
sus, in persona legatarij, siquidem alia est
persona, quæ ex causa donationis, alia quæ
ex causa legati acquiritur, nosler autem
textus duas lucrativas causas in eandem
rem concurrere posse probat, secus si in
diuersis.

16 † Non obstat quintum ex dicta l. pla-
ne. 34. s. si duorum, qui textus, licet indi-
stinctè loquatur, accipi tamen debet,
iuxta distinctionem Iustiniani hīc, ver-
siculo. baccratione, videlicet, quod si ex
duorum testamentis aliqua res alicui de-
beat, interest, vtrum rem, an æstima-
tionem consequutus sit, nam si rem habet
agere non potest, quia iam habet eam ex
causa lucrativa, si æstimationem conse-
quutus sit agere possit, & quanvis in red-
denda discerninisi ratione dissentiant in-
terpretes, diligendum est, quod quando le-
gatarius con sequitur rem ex priori testa-
mento, si ex secundo velit agere, debet
petere eandem rem, quam habet, nam li-
cet æstimatio sit in executione, idest sol-
ui possit, res tamen ipsa est in obligatio-
ne, id est petenda est, l. si seruum, 91. s.
effectus. D. de verborum obligationib;
l. debitor. 84. in fine principij. D. de le-
gatis 3. notat glossa hīc verbo, consequi,
quod inconueniens ius nostrum non pa-
titur, cessat autem, quando ex priori te-
stamento consequutus fuit legatarius, nō
rem, sed æstimationem, quia cum ex se-
cundo rem petat, non petit idem quod
17 ipse habet. † Neque obstat, pretium
loco rei succedere, dicta l. si & rem, &
pte