

iusq; ecclesiæ causa adquisitum, id erit eidem ecclesiæ adiudicandum: non autem diuidendum. quod Abb. & Doc. hic fatentur communiter. & probatur in cap. 1. ist. titu. & ex his, quæ ibi notauimus.

EX CAPITE.

Cum tibi.

- 1 Quæ sit captatoria voluntas, & vnde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione.
- 2 Rursus quæ sit captatoria voluntas, aduersus communem.
- 3 Legatum an possit fieri nutu.
- 4 Hæres an possit nutu institui, & quid sit restator respondeat ad alterius interrogationem.
- 5 An possit testamentum referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur.
- 6 Pietatis causa potest hæres institui nutu.
- 7 Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri.
- 8 Intellectus ad l. Senatus, §. legatum, ff. de legat. 1.
- 9 Intellectus ad l. Fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff. de lega. 3.
- 10 Intellectus huius cap. & Taurinæ legis. 32.
- 11 Electio hæredis incerti ex certis committi alteri potest.
- 12 Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.
- 13 Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa: & an possit ex consuetudine, aut statuto induci.
- 14 Pauperum hæredum institutio incerta, an valeat, & qualiter sit intelligenda.
- 15 Legatum dotis potest in alterius voluntate conferri.

CAPVT. CVM TIBI.



SOLET hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quam quod iuris ciuilis receptissimis principiis aduersetur. Vnde, quo vtilius eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetam.

- 1 Est sane captatoria voluntas illa, quæ in

voluntate alterius confertur, vt instituo hæredem Sæpronium si Titius voluerit, aut instituo hæredem eum, quem Titius voluerit. Item illa dicitur captatoria voluntas quæ fit sub spe reciproce voluntatis: sicuti si quis instituat hæredem Titium, si Titius ipsum hæredem itidem instituerit. gl. in l. captatorias. C. de testam. mili. quam Doct. ibi approbant communiter, maxime Paul. Castrenf. & las. nu. 5. ex eo qd captare sit, aucupari hæreditate alterius donis, illecebris, aut spe maioru. l. si maiores. C. de transact. l. illæ institutiones. ff. de hæred. instit. verisimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, vt ipsum hæredem instituat, aut legato remuneret. Hoc vero hominum genus improbissimum existimatum a veteribus fuit, quod constat ex Plinio Iuniore, Martiali, & Luciano, maxime in dialogo Cnemonis & Damippi. quibus citatis hanc vocis huius deductionem adnotauit Altia. lib. 2. parerg. c. 31. Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitiæ captatoriæ voluntatis, tradunt Barto. Paul. Alexan. & las. in l. cum donationis. C. de transactio. idem las. in dicta l. captatorias. nume. 9. dicentes a iure ciuili improbari vltimam voluntatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmij: cum improbum visum fuerit legislatoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hæreditatem, aut legatum, nec libera sit præmissa vltima voluntas, sed coacta ex captione ambiciose prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriam voluntatem vltimam, in qua duo se inuicem hæredes instituunt simpliciter affectionis potius, quam mutue nūcupationis causa, de quo extat Nouella Valentiniani prima. tit. de testam. in Codice Theodosiano. notauit Altia. dicto. c. 31. et idem in l. licet. C. de pact. probat idem elegas text. in l.

in. l. captatorias. ff. de hæredi. insti. vbi inquit Iuriconsultus, Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia pronocauerunt. Ego vero in nominis significatiõe ab Alciato minime dissentio, ei tamē nec Accursio, & sequacibus in. d. l. captatorias. C. de testa. milit. nec Panor. Barbat. & cæteris hic consentio: dum frequentissime opinatur, captatoriam voluntatem esse eam etiam, quæ præiua conditione in alterius voluntatem, & consensum conferatur. Est etenim captatoria voluntas diuersa ab ea, quæ ex alieno & simplici, ac libero iudicio pendet: siquidem proprie captatoria institutio est illa, quæ sit sub institutionis legatiuæ conditione, quæ ex alterius, nempe hæredis instituti, aut legatarij testamento pendet, cuius hæc est formula. Qua ex parte Titius me hæredē instituerit, ex ea parte mihi hæres esto. d. l. captatorias. l. i. ff. de his quæ pro non scrip. hab. Constantinus Herm. lib. 5. epitomes. tit. 8. tendit siquidē hæc institutio ad captionem alterius, ita vt secuta hæredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriā voluntatem omnino mutet: & ideo idē erit si conditio tendat ad alicuius extranei institutionem, aut legatum: veluti si ita quis captionē direxerit, Titius si Maximus hæredem instituerit, meus hæres esto. l. illæ. ff. de hæredi. insti. & Constan. in dicto titu. 8. Vnde illa nō est captatoria voluntas, secundū eum, quæ conditionem in præteritum conceperit: cum nulla tunc captio proponatur, vt si dixerit, Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto. l. hoc articulo. d. l. illæ. ff. de hæredi. insti. l. mulier. in fine. ff. de cōdit. insti. l. Clemēs. in fine. ff. de hæredi. insti. Atq; ita sunt explicanda verba Papiniani in. d. l. captatorias. dicentis, eas esse captatorias institutiones, quarum conditio cōfer-

tur in secretum alienæ voluntatis, vt intelligamus secretum alienæ voluntatis, non voluntatem liberam & simplicem alicuius, sed testamētum: hoc enim secretum voluntatis appellatur in. l. 3. C. de codicil. qua in re cauēdum est a Carolo Rui. qui consil. 20. volu. 2. col. 4. contendit: non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem proprie conuenire diximus. Quod si institutio cōcepta sit, ita vt in alienum simplex arbitrium conferatur, hac quidem forma, Instituo Titium hæredē, si. M. voluerit, aut instituo illum hæredem, quem Sempronius voluerit, nō est captatoria institutio, tametsi vitiosa sit ex veterum sententia: qua non licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. l. illa institutio. ff. de hæredi. insti. Si enim esset hæc institutio captatoria, Senatusconsulto potius, quā veterum decreto esset reprobata, vt ex dictis Iuriconsultorum locis manifestū est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligenter ostendit Anto. Augusti. lib. 4. emendationum. c. 15. non iam esse hanc iuris ciuilis interpretationem opinatus, quā tamen ante ipsum Raphael. Comens. docuit in. d. l. vtrum. §. cum quidam. col. 4. ff. de reb. dub. idē tradit Coras. lib. Miscellan. 5. c. 15. His accedat Regia. l. 11. tit. 3. part. 6. quæ has vltimas institutiones ex eo dānat, quod in alienum arbitrium conferantur.

Porro, his præmissis, Bernardi Golssema erit explicandum, quippe quod attingat huiusce capituli difficultates satis in specie. Et in parte prima notat, nutu testātis legari aliquid posse. l. nutu. ff. de lega. 3. quæ hoc intelligit, quando testator loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimento. Ex quibus verbis falsa appareret declaratio Saly. qui in. l. & in epistola. C. de fideicom. intelligit dictam. l. nutu.

nūtiū. quādo testator potuisset articu-
late loqui tempore, quo legatum reli-
quit. Secus vero si non posset articula-
te loqui, nam tunc legatū non valeret.
Hæc enim interpretatio obuiat mani-
feste Iuriconsulto, qui legatum factū
nutu ab eo, qui morbo impeditur lo-
qui, censet validū esse. Igitur idem erit
si nō impediatur omnino a morbo lo-
qui, sed tantum articulatim, & ita rece-
dunt a Saly. Alex. col. 2. Rimi. & Cor-
ne. in. l. iubemus. C. ist. titu. quibus in
sensu consentit Ias. in. l. si is qui pro em-
ptore. ff. de vsucap. num. 174. licet opi-
nionem Saly. perperam retulerit.

- 4 Hæredis vero institutio non potest
nutu fieri, etiā ab eo, qui cessante mor-
bo posset loqui: debet enim hæres no-
minari ore testantis, l. iubemus. C. eo.
Pau. Cast. per text. ibi in. l. hæredes pa-
lam. ff. ist. tit. & est cōmunis opinio Do-
cto. in. d. l. iubemus. quæ probatur Re-
gia. l. 6. ti. 3. par. 6. Satis enim erit, si ad
interrogationē alicuius nominātis hæ-
redem, testator respondeat verbis se ita
velle. glo. in. d. l. iubemus. communiter
recepta, vt fatentur Cinus, Angel.
& Ias. ibi post alios colū. penul. Corne.
consili. 73. volumi. 1. col. penul. & consi-
li. 261. colum. 8. volumi. 4. & consili.
232. volumi. 1. Albertus Brunus de im-
plemen. formæ. colum. 2. nec libet plu-
res autores citare, qui hanc opinionem
communem esse fateantur, cum hoc sit
expeditum cuilibet hanc dubitationem
tractanti, & id omnes frequentissime
concedant. Probatum vero hæc senten-
tia in. l. hac consultissima. §. at cum hu-
mana fragilitas. C. qui testamen. face.
possunt. & l. nemo. ff. de hæredib. in-
stituen. Est tamen intelligenda, modo
cesset omnis suspitio fraudis, timoris,
& importunæ suggestionis, & constet
testatorem deliberate voluisse testari,
eademque voluntate animo libentissi-
mo cōsensisse, vt circa proprii patrimo-

nij dispositionē interrogaretur ab his,
qui munus interrogādi assumpserūt.
Secus vero dicendum est, quando te-
stator grauiter ex morbo laborans, in-
terrogatur a notario, quem ipse nō vo-
cauit. Paulus Castrensis in dicto. §. at
cum humana fragilitas. Corneus in
dictis consiliis. Socinus consil. 20. vo-
lumi. 3. idem consil. 28. col. si. eodem vo-
lumi. Alex. Corne. & Ias. in dicta. l. iu-
bemus. Bartho. Socin. in. l. 1. §. si quis
ita. colum. 1. & ibi Ioan. Crotus. ff. de
verbo. obligatio. Alexan. consil. 12. lib.
1. & ibi optime Carolus Molinæ. Ni-
col. Boeri. decis. 35. Aymon consil. 117.
Zafius consil. 3. volumi. 1. numero. 37.
Caro. Rui. consil. 8. nume. 9. vol. 3. An-
toni. Imol. 2. colū. & Barb. 3. hic dicen-
tes hunc intellectum communem esse.
idem notant Roma. consil. 306. colum.
fi. Soci. consil. 229. col. 6. vol. 2. & Sua-
res in allegat. 1. foli. penul.

Illud præterea non est omittendū,
testamentum quoad legata, validum
esse, si testator coram testibus adhibi-
tis solennitatibus ad testamentum re-
quisitis, dixerit, Ego testor, sicuti dis-
posui in quadam scriptura mea manu
subscripta, quæ est apud Titium: mo-
do cōstat eas tabulas manu testatoris
subscriptas esse. Bart. & ibi Soci. in. l. si
ita. ff. de condit. & demonst. quorum
opinio communis est, secundum Alex.
in. l. ait prætor. §. si. col. 1. ff. de re iudi.
idē notat Anto. Rub. consil. 14. qui eam-
dem decisionē locum habere existimat
quoad institutionem hæredis, idq; a
Bart. colligit, dum is allegat. l. hoc arti-
culo. ff. de hæredi. instit. idem Paul. in
l. hac consultissima. §. per nuncupatio-
nem. C. ist. tit. dum allegat. l. asse toto.
ff. de hære. insti. vbi Bald. & Angel. id
expressim asserūt, & Pau. in. l. hæredes
palam. in principi. ff. ist. titu. & probatur
ea ratione, q; forma requisita quoad
nominatim aliquid exprimendū, exacte
k seruatur

ferriatit, si expressio fit per relationem ad certum, & minime dubium actum. 6
 l.quoties, §. si quis nomen, ff. de hære. insti. Bald. in. l. in minoribus, C. de his qui. vt indig. Ang. Are. in. §. si minus, col. 19. de actio. Franc. in. c. consuluit, in. 2. de appellat. Sed opinionem Bart. procedere in legatis, non in hæredis institutione dicit illa ratio, quod forma nominatim requisita est ita in specie seruanda, vt per relationem ad aliud seruari non possit. Bal. in. l. 1. ff. de libe. & posthu. Ange. & Alex. in. l. vbi autem, §. illud, ff. de verb. obliga. Bald. in. d. l. in minoribus, etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa, cle. appellanti, de appella. Deci. in. d. c. consuluit, & ideo hanc differentiam inter legata, et institutione hæredis, ipse Barto. sensit in. l. si, C. de fideicō. ad finem, quem Doct. communiter sequuntur, secundum Ias. in. l. certum, ff. si cert. peta. col. 1. & Albert. Bru. de implemēto formæ, col. 12. vers. ad hæc faciūt, qui eam omnino approbant. Satis tamen crederem esse, etiam quoad hæredis institutionem, si res illa, ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controuertatur eam esse, cuius testator meminit, quod Are. tino visum est in. d. l. hæredes, in principi. col. 2. Cui addo ipse oportere ita testantem dicere, Instituo hæredem illū, quem scripsi in quadam scheda, que 7
 est apud Titium: moueorq; ad id opinandū ex. d. l. nemo, in principi. & l. hoc articulo, & l. asse toto, & l. quoties, §. si quis nomen, ff. de hæred. insti. quibus exacte seruatis opinionum hic conflictus cessabit, eritq; satisfactū vtriusq; sententiæ rationibus. Nam & si maxime forma seruanda sit, quod nemo negat, tanta tamen potest esse in actu, ad quem relatio fit, certitudo, vt expressio nominatim facta videri possit: neq; iuris vtriusq; rationi cōuenit superstitio: se nimis eius decisiones seruari.

Subdit præterea glo. hic singularis, hæredis institutionem pietatis causa factam, etiam nuda, validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendum esse existimant Abb. & Doc. hic communiter Bald. dicens hanc glo. singul. in. l. 1. C. de sacros. eccles. l. lect. col. 3. qui in re. p. nume. 59. eandem probat, dicit & sing. Ias. in. d. l. iubemus, colū. 2. vbi eam sequitur post Ang. Alex. Corn. & alios, quibus accedit Albertus Brunnus in tracta. de forma, fol. 95. col. 3. & esse hanc opinionem communem fatetur Ias. & Corne. in. d. l. iubemus, col. pe. & Barba. hic col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

Eadem glo. dñm dicit, testamētum posse in voluntatem hæredis committi, est intelligenda, vt ipsa hæredis institutio fieri possit sub conditione illa, si ipse hæres voluerit, l. hæc verba, ff. de conditio. & demonstrati. Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntatem conferri, l. Senatus, §. legatum, ff. de legat. 1. esset enim elusoria ista hæc dispositio: cum ipse hæres nunquam vellet legata soluere. Sic & legatum alicui deferri potest sub illa conditione, si ipse legatarius volet, l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de lega. 1.

Scribit deinde gloss. legatū expresse in arbitriū alterius cōmitti non posse, tacite vero in arbitrium alterius cōmitti posse: quorum vltimum plane procedit, etiam si in voluntatem alterius legatum velamine quodam conferatur, vt lego Titio centū, si Caius capitolium ascenderit, l. nonnunquā, ff. de condit. & demonstr. Id vero, quod glo. dixit, legatū in alterius arbitrium cōferri nō posse, falsum apparet. Nā legata possunt in alterius arbitriū conferri, cum intelligatur ista hæc commissio facta arbitrio boni viri, nepe si testator dixerit, lego Titio centum, si hæres arbitrabitur, si hæredi visum fuerit, si hæres putauerit

tauerit. l. fideicommissa. §. quanquam ff. de lega. 3. l. si sic. in princi. ff. de lega. 1. Barto. per textum ibi in. l. 1. ff. de leg. 2. quem ceteri Docto. sequuntur ibi & in. l. captatoria. ff. de legat. 1. & in. l. captatorias. ff. de hære. in liti. Abb. cons. 4. volu. 2. nume. 9. dicens hanc opinionem communem esse. cui non obstat. l. fideicommissa. in. 2. §. quanquam ff. de fideicom. liber. dicens in arbitrium hæredis non posse conferri legatum, an debeat. Est enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, vt voluntati amplissimæ ac liberrimæ æquipolleat. Quin & in eadem lege sententia communis manifeste probatur. §. cæterum.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusq; voluntatem. glo. hic. & in. d. l. 1. communis omnium opinio in. l. captatorias. C. de testa. mili. & erit exemplum, Lego Titio decē si Sēpronius voluerit. quod probatur in. d. l. nonnunquā. vbi dicit Iuriscōsu. Nam in alienā voluntatē conferri legatū non potest. optimus tex. in. l. captatoria. ff. de leg. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobatur. Verum ab hac communione opinione nouissime discedit Ludon. L. usitan. in. l. vtrum. §. cum quidā. ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5. dicēs, legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quam hæredis, tamen si institutio hæredis nō possit in alterius voluntatem ita liberam conferri, ne pendeat testamentū ab alieno arbitrio aduersus Iuriscōsultos, qui hoc absurdū existimant. Caput vero testamenti est hæredis institutio, quæ totū testamentum ratum reddit, quod nō ita in legatis est censendum: cum ab eis non pendeat vis testamenti: nimirum ergo, si legata in alterius liberam voluntatē conferri possint, cui sententiæ suffragatur Iuriscōsultus in. l. Senatus. §. legatum.

ff. de leg. 1. Legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest in hæredis vero non potest. ad idem. l. 1. ff. de legat. 2. In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit? Quod si cōmunis opinio vera foret, nulla esset cōstituenda differētia inter legatū, quod confertur in voluntatē hæredis, & illud, quod ponitur in extranei voluntate: siquidem legati collatio in liberam vtriusq; voluntatem non tenet: at in arbitrium vtriusq; facta tenet. & tandem. l. fideicommissa. §. quanquā. videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberā voluntatem cōferantur legata: quibus præmissis facillime tollitur ratio, quæ pro communi fit. ex. l. captatoria. quia ibi captatoria legata reprobantur, propter ambitionē, captionē, atq; animum aucupandi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatē conferri. Difficilius evitari potest tex. in. l. nonnunquam. sed L. usita. respōdet intelligendum esse Iuriscōsultum de aliena voluntate, quæ hæredis est: in cuius voluntate non potest poni legatum. qui quidem intellectus nequaquam placet: corrumpit enim sensum, & verba Iuriscōsulti. quo fit, vt facilius meo iudicio defendi possit communis opinio, quæ hæc, quæ nouiter, subtiliter tamen a viro alioqui doctissimo concepta fuit. Non enim obstat. l. 1. ff. de lega. 2. quæ loquitur, quando legatum non in liberam voluntatem, sed in arbitrium confertur. de quo Iuriscōsultus Vlpianus ibidem loquitur. Item nō oberit. l. Senatus. §. legatū. quippe quæ possit in hoc sensu accipi, vt legatum in hæredis voluntatem conferri non possit: in alienam vero. id est, legatarij, conferri possit. quod animaduertit post alios Anton. Augusti, lib. 4. emendat. c. 15. &

k 2 quod

CAPVT CVM TIBI.

quod alibi in hærede prohibitum fuerat, sicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi a Iurisconsultis hac in controuersia discrimen cōstitui inter liberā voluntatem hæredis. et extranei quoad legata, aut forsan legatū in voluntatē obliquā alterius cōferri potest, vt si Titius Capi-
 9 tolium ascenderit, non tamē in voluntatem, nec liberam, nec obliquam hære-
 dis. Potest enim. d. §. legatū. intelligi, vt legatū in voluntatē alienā, obliquā
 quidem conferri possit, quāuis non in
 liberam. Oporteret tamen intelligere,
 10 quid si testator dixerit, *Lego centum*
Titio, nisi hæres meus noluerit, & Iuri-
sconsultus respōdet, quasi conditiona-
le legatum esse, & primam voluntatem
exigere. l. fideicommissa. §. sic fideicō-
missum. ff. de legat. 3. Est enim, vt arbi-
 tror, legatum purum, non conditiona-
 le ex libera voluntate hæredis, sed adem-
 ptum sub conditione, si hæres nolue-
 rit, & si hæres semel dixerit se velle, con-
 ditio ademptionis cessat, quod si non
 declarat se nolle, debetur legatū. Qua
 in re differt ab illo legato, si hæres vo-
 luerit, quia donec hæres velit, nō est le-
 gatū, nec debetur. In primo etiā legato
 si hæres decesserit, priusquā declarat se
 nolle, ius declarādī ad eius hæredē mi-
 nime transit, & ideo non timet legata-
 rius ademptionē. Fieri etiā legatum
 ita potest, cum hæres voluerit: sic enim
 substantia legati, nec confertur in libe-
 ram hæredis voluntatem sub conditio-
 ne: nec adimitur legatum eo casu, quo
 hæres noluerit, sed tātum tractus tem-
 poris solutioni adiicitur, soluendū qui-
 dem omnino legatum est, & eius dies
 cessit, sed ad solutionem expectāda est
 volūtas hæredis: et eo mortuo eius hæ-
 res statim soluere tenetur. d. §. sic fidei-
 commissum. quē ita interpretari libuit
 ex Alberi. ibi. tametsi Zafi. in. d. l. Se-
 natus, §. legatum. scribat, se illius para-

graphi rationem nōdum intellexisse.

In summa igitur, omnibus casibus,
 quibus diximus, testamentum in vo-
 luntatē, aut arbitriū alterius committi
 posse, in eisdē verba huius canonis in-
 telligi poterunt, dum dicit Romanus
 Pōtifex. Qui extremā voluntatē in al-
 terius dispositione committit, non vi-
 detur decedere intestatus. Minime ve-
 ro satis fit huic decisioni, quæ loquitur
 non tantum quoad legata, sed & quo
 ad hæredis institutionē: ideo amplius
 est hic canon intelligendus.

Primo quidē, si quis bona sua om-
 nia cōmittat alterius dispositioni, eum
 instituere hæredē nudum censendum
 est, vt in pias causas eadem bona distri-
 buat. Sic enim decedit testans. Inno.
 Abb. & Docto. quorum opinio com-
 munis est, secundum Abba. Imol. col.
 4. & Barb. §. qui post Cardi. verba In-
 no. alioqui obscura elegāter explicant.
 Hunc etiam intellectum asserunt com-
 munem esse Ias. nu. 12. & Corne. in. d.
 l. captatorias. col. 3. C. de testa. mili. hic
 tamē intellectus procedit eo casu, quo
 testator esset vsus verbis significātibus
 arbitrium boni viri. Secus autem erit
 dicēdum, si in commissione esset vsus
 testator verbis liberam voluntatem in-
 ducentibus. ita Bart. in. l. 1. C. de sacro.
 ecclef. num. 64. Alex. nu. 6. Corne. nu-
 me. 4. Ias. nume. 12. in. d. l. captatorias.
 Imol. in. l. captatorias. ff. de hære. insti.
 num. 4. Parisi. consi. 38. volu. 3. nu. 21.
 ex quo aperte nō meminit testator piæ
 causæ: qua ratione prædicti Doct. asse-
 runt hunc tex. non habere locum, si te-
 stator fuerit vsus his verbis, *Cōmitto*
omnia mea bona volūtati Sempronij.
 quam opinionem communem esse exi-
 stimo, tametsi Cardi. hic nullū in hoc
 discriminē admittat, & vtrunq; casum pa-
 rem esse opinetur, attenta ratione com-
 munis assertionis, quæ vtroq; casu vi-
 get, Vnde post Imol. hic nu. 13. ipsius
 Card,

Card. sententiā memoriæ cōmendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his, quæ dicuntur in. 3. intellectu.

Regia vero lex. 32. in Taurino consentu cōdita expressim statuit, cōmissa alicui per defunctū testamēti ordinatione, & dispositione, posse ac debere hunc, cui cōmissio facta est, soluto ære alieno, quintam bonorū partē in opera pia expendere: reliqua vero bona dare his, qui defuncto intestato succedūt: qua quidem lege decisio Inno. recepta communiter tollitur, nisi dixeris aliud esse, quando quis alterius dispositioni committit propria bona, vt cōmunis conclusio præmittit: aliud quādo quis alteri committit, vt eius nomine testetur: tunc enim non potest hic se ipsum nec alium hæredē instituere, nec videtur a committente factus hæres. & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temere subscribo, sed cādidī lectoris iudicio eam censendam ingenue committo.

Secūdo, potest hic tex. intelligi, quādo in alterius voluntatem non conferitur principalis testamēti dispositio: sed tantum alteri cōmittitur electio hæredis incerti ex certis: quod iure optimo fieri potest. l. fideicommissaria. in. 2. §. si. ff. de fideicom. liber. l. vtrum. §. cum quidā. & ibi Docto. ff. de reb. dub. Barto. in. l. illa institutio. ff. de hære. insti. idem in. l. captatorias. ff. de lega. 1. Cin. Bart. Alex. Deci. & Ias. col. 2. in. l. captatorias. ff. de testam. milit. Imol. hic num. 14. Paul. Paris. consi. 38. nu. 32. volu. 3. & Roderi. Sua. in tract. de capta. volunta. col. 2. & 3. exemplū enim erit: Instituo hæredē vnum ex seruis meis, quem Titius elegerit. Hoc tamen procedit, nisi genus, ex quo esset eligendum, esset ita amplum, vt si omnes venirent non facta electione, res esset elusoria & vana. ita Paul. Castrenf. in. d. l. captatorias. & Pau. Parisi. dicto consi.

38. nu. 33. & 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorū, aut nepotum melioratio a parētibus fit hoc modo, Melioro vnū de filiis meis, quem mea vxor elegerit. nā & his dictionibus vtar, quippe quibus huius regni leges sapissime vtantur in hisce quæstionibus, atque hoc ipsum in. l. 31. Tauri ad finē probatur.

Tertius huius. c. intellectus ex eo constat, qd favore pietatis testamētum, saltem quoad legata, potest in alterius cōferri voluntatem: quam interpretatiōnem magis cōmuniter Docto. hic approbant, & in dicta. l. captatorias, vt constat ex Corne. Alex. & Ias. ibi. qui col. pe. & Deci. dicunt hanc opinionem communē. & idem asserit Ias. consi. 110 col. 3. volu. 1. notat Bart. in. l. 1. C. de sacros. eccles. 3. q. quintæ. q. princ. nu. 64. idem in. l. captatorias. ff. de leg. 1. idem consi. 5. & 6. & plures alij, quos refert et sequitur Paul. Parisi. d. consi. 38. num. 24. idem consi. 83. col. penul. volum. 2. cuius contētionis disputatio est apud Soci. dicta. l. vtrum. §. cum quidam. & Lusita. ibi. Rimi. & Ias. in. d. l. captatorias. quo in loco Deci. hanc communē sententiā tutatur. Et licet præfatam opinionem frequentius quoad legata Docto. admiserint, vt constat ex Parisio. d. consi. 83. idem tamen erit dicendum quoad institutionem hæredis favore piæ causæ, quæ iuris civilis subtilitatibus minime subiacet. Ius vero civile, quod vetat, vltimam dispositionem in alterius voluntatē conferri, nimio forsā rigori innititur: & ideo hisce testamentis ad pias causas ordinatis nō est omnino seruandū, vt passim prædicti iuris vtriusq; professores asserunt: quorum ratio, cum hæc sit, etiam in hæredis institutione maximam vim habet: atq; ita in hac specie hunc canonem intelligūt Bart. in. l. captatorias. ff. de hæred. insti. & ibi expressim Imol. nu. 10. Alex. num. 6. & Corne. num. 4. in. d. l.

CAPVT CVM TIBI.

captatorias. C. de testamen. milit. quorum opinio, licet sint qui refragentur, mihi verior videtur: ex qua sic potuit testator dicere, Instituo hæredem ecclesiam sancti Iacobi, si Titius voluerit: ac simili forma potest hæc conculsio ad praxim deduci.

Nō obstat huic sententiæ. l. fideicommissa. n. 2. vers. quod si ita. ff. de fideicom. libert. quæ in legato libertatis ita loquitur. Quod si ita scriptum sit, si hæres voluerit, non valebit, sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis, si ei liberit. Quia illa Iuriconsulti sententia procedit, vbi cōstat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secus sane in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore piæ causæ, vt voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiat, sed subiecta boni viri iudicio, sicuti idē Iuriscōsultus in initio illius. l. sensit scribēs. Fideicommissa libertas ita dari potest. Hæres si volueris fidei tuæ cōmitto, vt Stichum manumittas, quāuis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu hæredis. Ex quibus verbis plane cōstat id esse libertatis, & sic piæ causæ priuilegium. Quidquid alij in intellectu illius legis aliter sentiant. Cōstat vero ex his, voluntatē pro arbitrio accipi fauore piæ causæ: quod in eadem Iuriconsulti de cisione probatur, dum dixit, legatū libertatis collatū in alterius voluntatem, validum esse: nam si voluntas eo casu libera omnino intelligeretur, non valeret legatum, vt superius diximus. Ex proposita siquidem, ac subiecta materia, voluntatem pro arbitrio possumus interpretari. l. i. ff. de legat. 2. quo sane fit, vt quoties dixerim, ob fauorem piæ causæ, posse vltimā cuiusq; dispositionem in voluntatē alterius conferri, intelligam plane, atq; assumptam voluntatem pro arbitrio boni viri, hic igitur est

verus sensus Iuriconsulti in. d. l. fideicommissa, cui plures aptari solent intellectus, quos explicant Ias. & Deci. in. d. l. captatorias. & L. nsit. in. d. §. cum quidam, e quibus ille fere omnium cōsensu recipitur, vt prima pars per vltimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis voluntatem conferri, qui sensus maxime a Iuriconsulto alienus est. Quod si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distinguere legatum pium, quod hoc in canone tractatur, a legato libertatis: hoc enim licet pium ceteri possit, non tamē ratione eius pietatis, quæ animarū saluti conducit, sicuti docet Deci. in. d. l. captatorias. col. vlti. quod modo latius disputare nō libet, ne vltra scripta trāsire videar. Illud tamē ex his cōsequitur, legatum ad pias causas posse non tantum in voluntatē extranei, sed & hæredis conferri: quod Bartolus notat in dicta lege prima. numero sexagesimo quarto. C. de sacros. eccles. quem post alios sequitur Corne. in. d. l. captatorias. nume. 5. qui legatum profanū a pio hoc distinguunt: quod illud non potest in voluntatem hæredis conferri: licet bene in arbitrium. Hoc vero potest, cuius assertionis partim meminimus superius nu. 7. & 8. Nos sane ita distinguimus, vt legatum nō pium in alterius voluntatem collatum, inualidum sit: propter liberam voluntatem, quam ex his verbis colligimus, legatū autē pium eodē modo factum, validū esse censemus, eo quod fauore piæ causæ voluntatē pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusq; dispositionem in alterius, & maxime hæredis omnino liberam, & absolutam voluntatē collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa in dicta. l. captatorias. C. de testa. milit. in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositi

dispositionem testantis, in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verum quoad hanc decretalem mihi sane, si licet libere propriam sententiam promere, primus Innoc. intellectus potius placet, quæ & Panor. hic sequitur, dicens communem esse.

13 Cæterum, illud omittendum non est, passim a iuris vtriusq; Doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriam voluntatem favore piæ causæ permitti: quod hic minime probatur, si consideretur, quæ sit vere captatoria voluntas. Nec omnino id iuris rationi cõgruit, siquidem militibus nõ est permissa captatoria dispositio, l. captatorias. C. de testa. milit. quauis eorum testamenta a iure civili maximis & specialibus privilegiis sint ornata, & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus aduersatur, & ideo nec consuetudine permitti potest, vt existimât Aret. & las. in. l. 2. in princi. ff. de vulgari. idem las. in. d. l. captatorias. cum & capriosa sit, & dolosa isthæ dispositio, notatur in. l. cū donationis. C. de transact. non video cur ratione pietatis permitti possit. c. super eo. de vsur. in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piam causam captatoriam voluntatem permitti, licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem conferratur. Vnde non omnino cõmuni opinioni accedo. Secundo quidẽ ab Aret. & las. libentissime dissentio, qui dū confusa doctrina vtuntur, asserūt consuetudine fieri non posse, vt cuiquam permissum sit, vltimam eius voluntatẽ in alterius liberam dispositionem, aut consensum conferre: hoc enim, vt ipsis placet, contra bonos mores est. falluntur equidẽ: nam si id contra bonos mores esset, nõ permetteretur hoc canone, etiam favore piæ causæ, in quo sequor

Ange. in. d. l. captatorias. ff. de hæredi. insti. Alex. in. l. captatorias. C. de testa. mili. eundem Soci. & Ripam in. d. l. 2. de vulg. in princi. qui probare conantur, consuetudine induci posse, vt extranea cuiusq; voluntas alterius dispositioni cõmitti possit, etiam liberæ. His etiam Doctoribus placet idem esse in captatoria voluntate. aduersus Aret. & las. Ego vero perpẽdens captatoriæ voluntati captionem, ac dolum quendam inesse, reprobamq; alienæ hæreditatis ambitionem. l. illæ. ff. de hæredi. insti. l. si maiores. C. de transact. l. i. ff. si quis aliq. testa. prohi. §. manet. insti. de societ. autor enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit, vt facta hæredis institutione per aliũ ipse propriam voluntatem mutet: nõ lē admittere, statuto, aut consuetudine induci posse captatorias voluntates, ac subinde potius in hoc Aretino & lasoni accederem, quã Angelo, Socino, Alexandro & Ripæ.

Ex quibus in discrimen, ac disputationem adducere libet Caro. Rum. responsum: is, inquam, consi. 10. volu. 2. probare conatur, hanc institutionem validam esse, nec captatoriam censeri: instituo Titium hæredẽ meum, dum modo ipse Titius me hæredẽ instituat: atq; ibidem censet, institutionẽ istam sub modo conceptã validam esse, modumq; ipsum reiiciendum fore, nec necessario seruandum, quippe qui turpis sit: adducit vero ad probationem glo. a Barto. Alexan. cæterisq; frequentiori calculo receptã, in. l. cum donationis. C. de transac. quæ asserit, liberationem a Titio Sempronio concessam sub modo, vt Sempronius eundẽ Titium hæredem instituat, validam esse: cū etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris quauis liberatio omnino nulla esset, si sub conditio

k 4 ne con

CAPVT CVM TIBI.

ne cōcepta fuisset ex autoritate Accursij, quem Bart. & Doct. communius sequuntur. Addit & ipse Carol. num. 8. institutionē ita factam, Instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredē instituerit, non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quod contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validā esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. l. i. ff. de cond. instit.

Hæc tamen a viro doctissimo vt cunq; instructa cēsura indigent. Et in primis vltima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria volūate hoc cap. diximus: constat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem, atque ideo nullo pacto valere, nec seruandam fore. Id vero, quod Carolus dicebat, reiecta conditione iure impossibili validā esse hanc institutionem, iuris rationi aduersatur: cum hæc cōditio, si me hæredem instituas, non sit nec impossibilis de iure, nec turpis: nulli enim, ni fallor, a iure prohibetur hæres hic institutus, testatorem hæredem instituere: nec id turpe censetur, si qua nancq; captio, aut turpitudine, hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione: quo fit, vt dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda: nō autem cōditio in ea dispositione apposita. Et licet ob illam conditionem id, quod disponitur captionem, & deceptionē præ se ferat, ipsa tamen, etiam si euenerit, secutaue fuerit, nullam deceptionem, aut captio nem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quod captionem, & deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda sit, expressa conditionis, quam modi forma: cum vtroq; casu idem dolus eadem captio præsumatur: atq; ideo ea dem ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit, Instituo Titium, modo ipse me

hæredem instituat, vel vt ipse me hæredem scribat, contra Caroli respōsum. Nec oberit gloss. illa communiter recepta, quia Accursius ibi in eo contractu sub modo concepto, existimat vtriusq; contrahentis turpitudinem adesse, & addit in pari causa turpitudinis, esse potiore possidentem, quæ quidem ratio manifeste in testamento cessat, in quo vtriusq; turpitudine, nec datur, nec possessionis ratio locum habere pōtita facile, sicuti in cōtractu attento exēplo Accursij, imo ex mēte glo. & Doct. qui eam sequuntur, modus turpis contractum vitiat quoad ea, quæ nondū sunt tradita, & sic quoad actionē, quod notat in specie Corne. consi. 255. vol. 4. & cōprobatur ex his, quæ notauimus in Epistome de spons. 2. part. c. 3. §. i. nu. 8. & 18. quidquid dicant Angel. et Areti. in l. impossibilis. ff. de verbo. obliga.

Nec illud hac in re prætermittendū est, quibusdam placuisse liberationem a Titio Sempronio cōcessam, hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse, & hi sunt Placent. Iacob. Butri. Petrus a Bella pertica. Cinnus, Baldus, Salycetus, Alberic. Fulgo. Ias. Altiat. in dicta. l. cum donationis. ea ratione, quod non minor libertas in matrimonio exigitur, quam in testamento, vt constat, & diximus superius. 2. part. rubri. & tamen ad coniugium potest quis inuitari spe lucri. l. Titio centum. §. i. ff. de cond. & demōstra. igitur & ad hæredis institutionē. Vnde secuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria volūtas: nam ea institutione, aut legato, vltimaue voluntate procedit, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proxime dictis, quæ latius explicat Altiat. in. d. l. cum donationis.

Nec item oberit. d. l. cum donationis.

nis, quia ibi & similibus iuris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad heredem certum instituendum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minime arctaret. l. vxorem. §. heres. ff. de legat. 3. Et quauis opinio glo. probetur a Bart. Pau. Ange. Alex. Riminaldo, & aliis, eaq; sit magis communis, autore Altia. ibi. & Carolo dicto consil. 20. 2. colum. Hæc tamen posterior nec rationibus, nec autoritatibus destituitur.

Postremo, glo. asserit, posse in genere pauperes heredes institui: quod expressim probatur in. l. si quis ad declinandam. C. de episco. & cleri. Regia. l. 20. titu. 3. part. 6. quibus constitutionibus exponitur, esse hæc institutionem intelligendam in pauperibus illius civitatis, ubi conditum est testamētum, quod ego intelligere, si testamētum sit conditum in loco domicilij testantis: alioq; pauperes domicilij testantis sunt admittendi, ex glo. in. c. si pater. verbo, pauperes. ist. titu. in. 6. quæ dixit, legatum relictum a testatore, ut inter pauperes distribueretur, esse distribuendū in pauperes loci, quo domicilium habebat testator. & idem probatur ex. l. nulli. C. de episcopis & cleri. l. hæc conditio. §. vlti. ff. de condit. & demonst. & præter Franc. in dicto. c. si pater, dicit dicta glo. singul. Felin. in. c. sicut tuis. de simo. 2. col. notat idem Feli. in. c. si. col. 10. de foro comp. Hoc tamen non procedit in executore testamētario, cui testator dedit pauperum electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioan. Andre. Domi. Lopus, & Franc. in. d. c. si pater. Capella Tolosana. 128. pulchre Collecta. in. c. Ioannes. ist. tit. num. 10. ea ratione, qd Episcopus, cui iure deuoluto competit dignitatē ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdem eccles-

sia, ad quam sit electio. c. ne pro defectu. de electio. tamē compromissarius ad eligendū, libere potest eligere, etiā ex extraneis clericis, qui non sint illius ecclesiæ. c. si compromissarius. de elect. in. 6. atq; hæc ipsa opinio probatur in. l. cum quidam ita. §. 1. ff. de lega. 2. quibus sane standum temere non est: cum in hac pauperū electione ipsius testantis mens refragari videatur, iuraq; ipsa civilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur: quam ob rem caute seruanda est hæc Doctorum opinio.

Illud præterea omittendum non est, posse legatum dotis in voluntatem alterius conferri, ita ut fauore dotis, sicut fauore piæ causæ, in arbitriū illius collatum censeatur. Barto. in. Theopompus. ff. de dote præ. Imola in. l. captatorias. colum. penul. ff. de hæredi. instit. Alexan. consil. 54. volumi. 2. Roderi. Suares in tractat. de captato. volunta. foli. 3. sic & legatum incertum fauore dotis valet. l. si filix. ff. de legat. 3. prædicta tamen non probantur in dicta. l. Theopompus. cum ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mādātum fuit amico testatis eius mētis consilio, ut cum opus fuerit, eius mentis fidem faciat. ita Cuma. consil. 117. Altia. lib. 2. parerg. c. 19. & in. l. 1. §. vlt. nu. 18. ff. de verbo. oblig.

Quibus tamē addendū est, nō esse standū assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ reuelationē: nisi asserat eam fuisse testantis voluntatem, quæ ex coniecturis apparētibus verosimilis est: alioqui facillime in alterius liberā voluntatē conferri posset cuiusque testatoris vltima dispositio. sic Bart. d. l. Theopompus. ibidem explicat, & post eum Paul. & Imol. in. l. illa institutio. ff. de hæredi. instit. colum. 4. Alex. in. l. captatorias. col. penul. C. de testam. milit. Matth. Afflic. decis. 371. Carol. Ruinus consil. 21. nu. 10. vol. 2.

E X

CAPVT OFFICII.

EX CAPITE.

Officij.

- 1 Quarta portio ex quibus debeat Episcopo, & a quibus: vbi etiam intellectus, cap. de quarta, de præscript. tractatur.
- 2 Legatum relictum creditori quando compensetur cum debito conuentionali, vel legali.
- 3 Huius canonis ratio, & intellectus.
- 4 Intellectus ad l. Regiam, an legatum vxori a marito relictum imputetur in arras.
- 5 Ratio ad l. Regiam. 16. Tauri.
- 6 Legatum relictum Parochiali ecclesie, an imputetur in quartam eidem ecclesie iure debitam.
- 7 Legatum conceptum his verbis, vt nihil exi- gat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.
- 8 Discutitur egregia sententia Bart. in l. & iur- risurandi, §. si liberti. ff. de oper. libert.
- 9 Donatio inter viuos non imputatur in debi- tum legale.
- 10 Legatis a patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradi- ta, constituta dote ex quingentis, an reli- qua quingenta possint exigi.
- 11 Quando ex voluntate legantis fiat compen- satio, & ibi huius canonis intellectus.
- 12 Quarta canonica portio an debeat Episcopo ex legatis fraternitati alicui.

CAPVT. OFFICII.



VARIAE sunt in canoni-
bus constitutiones de quar-
ta portione, quæ Episcopo
solui debet ab ecclesiis, quæ
intra eius diocesim fuerunt constitu-
tæ. Nā Episcopo debetur quarta por-
tio decimarum a parochiali ecclesia, c.
de quarta, de præscript. c. conquerete.
de off. ordi. vbi Ioan. Andre. Abb. &
Docto. contra gloss. ibi. quæ hoc non
iuri, sed cōsuetudini tribuendum esse
existimauit. Debetur etiam Episcopo
quarta pars oblationum. c. concessio.
12. q. 2. c. vobis. ead. q. c. de his. c. anti-
quos. 10. q. 1. d. c. de quarta, notat Soc.
de oblationi. lib. 18. art. 5. licet glo. du-
bitet in d. c. de his, & Troilus in tract.

de oblationi. col. penult. Quarta deinde
portio omnium, quæ ecclesiis pietatis
causa legantur, Episcopo debetur. tex.
hic. & in d. c. conquerete. & c. de quarta.
& in c. sequenti. ist. titu. vbi Innoc.
Cardi. Anto. & Barb. nume. 9. ex his le-
gatis, quartam portionem Episcopo
competere, adnotarunt expresse, & Ab-
bas in c. 2. de sepult. latius Bertachi. tra-
cta. de Episcopo. 4. lib. 4. part. nume. 40.
exceptis legatis, quæ exprimuntur in.
c. vlti. ist. tit. Ex quo nūquam mihi pla-
cuit opinio Felini, qui in d. c. de quarta.
col. 1. scribit, in præscriptione totius
quartæ portionis aduersus Episcopū
titulū requiri: quia satis constat ex præ-
sumptione iuris canonici portionē ali-
quam oblationum, legatorum, & deci-
marum Episcopo debitam esse: secus
tamen, si præscriptio id egerit, vt loco
quartæ portionis quinta aut sexta sol-
uatur: tunc etenim titulus non est ne-
cessarius in hac præscriptione, cum ex
iure Pontificio nulla sit circa hanc por-
tionem quartam certitudo: siquidem
quandoque maior, quandoque minor
Episcopis soluit. c. certificari. de sepult.
Constat equidem a canonibus quartā
hanc portionem, & canonicam nomi-
nari. Vnde cessante cōsuetudine, cuius
meminit Romanus Pontifex in d. c.
certificari. erit de iure ordinario isthæc
portio quarta. quod probat Regia. l. 5.
titu. 13. part. 1. & ideo ad præscriptionē
quæ aduersus Episcopum in eius par-
te, vel in ea tota obicitur, titulus est ne-
cessarius. c. 1. de præscript. in. 6.

Hæc verò quarta portio, quæ episco-
po ex legatis loco pio factis competit,
ab ipsa ecclesia, ab ipso loco pio, non ab
hærede testantis debetur. Abb. hic. 2.
col. Innocen. & Abb. in c. de his: de se-
pult. Bal. in l. si quis ad declinandam.
§. in omnibus. col. 1. C. de episcopo, & cle-
ricis. dicens, hanc portionem esse ab eccle-
siis, non ab hærede exigendam. Solet
tamen

tamen in plerisque diocesisibus ex antiqua consuetudine, ex bonis & rebus a defuncto relictis, dari Episcopo, vel parochiali presbytero, melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quam ipse Episcopus vel presbyter elegerit: quam consuetudinem propria sententia & iudicio comprobauit Rotæ prætorium, teste Cassadoro, decisione vniuersa, de consuet.

2 Porro, ad huius, c. intellectum ex iure civili præmitto, quantitatem a debitore creditori legatam minime compensari cum ipsa debita quantitate. l. creditorum, ff. de legat. 2. pulcher tex. in l. vniuersa, §. sciendum. C. de rei vxor. actio. quibus tamen obstat tex. in auth. præterea C. unde vir & vxor, ex quo legatum a marito vxori factum imputatur in illam portionem, quæ vxori ex bonis mariti debetur. Regia, l. 7. titulo, 13. parte, 6. ad idem est, l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio, vbi legatum factum filix a patre, qui dotem filix a genere exegerat, cuiusque causa debitor filix erat, compensatur cum ipsa dote a patre exacta.

Est igitur necessarium hæc iura intelligere & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conventionalem, eundemque voluntarium ab initio, a debitore legali, eodemque inuito. In primo equidem non est admittenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legauerit. Quod constat ex, d. l. creditorum, & d. §. sciendum, adiuncta professorum omnium vtriusque iuris interpretatione, quæ adeo procedit, ut si hæres granatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuersam, aut quantitatem aliquam, non censetur animo compensandi legasse: quod notat Aymon consil. 131. colum. si, contra Anani, consil. 3. nam hic testator non tenetur ex debito lega-

li, sed ex voluntate primi testatoris, ut constat. Quæ quidem communis opinio locum sibi vendicat, quando testator poterat cogi a iudice debitum illud soluere. Quod si ipse qui legat, in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id soluere pro exoneranda conscientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione compensatio admittenda est: sicuti eleganter docet Areti, consil. 92. viso legato, col. 1. cui subscribunt Iaso, col. 8. decis. 6. ac ceteri nouiores in dicta authen. præterea.

In secundo autem debitore, qui quidem inuitus est lege cogente, diuersum censemus: legatum enim ab eo creditori relictum, animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensationi locus est, d. authen. præterea. & d. §. si pater, qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare: ut explicant Decius, & Curti, lunior in dicta authen. præterea, vlti. notabi, eamque rationem differentiae existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largiatur, ut legatum ab eo factum in debitam illam quantitatem ex lege imputetur, a simili argumento, l. omnino, & l. quoniam nouella, C. de inoffi. testamen. quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur: licet ab hac frequentissima distinctione discendat Corasi, lib. miscella, 3. c. 1. Est igitur iure receptum legatum in debitum legale imputari: quod procedit, etiam facta compensatione speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie, Alex. Deci. & Ias. in, d. authen. præterea. Imola & Alexan. in, d. §. si pater, a quibus plane dissentio ex eo quod speciei cum quantitate nulla fit compensatio, l. fin. vbi glo. recepta communiter. C. de compensat. l. si conenerit, ff. de pigno. acti. optimus fere in specie tex. in, l. 2. §. mulier, ff. de dote præle, l. plane, §. sed si non corpus

CAPVT OFFICII.

corpus. ff. de legat. 1. l. si pater pro filia. ff. de dotis collat. huiusq; opinionis, quam aduersus Imol. Alex. & alios sequor, autor est Barto. in. l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de legat. 1. quem las. parum sibi constans sequitur in. §. in bonæ fidei. de actio. num. 67. & omnino Soci. conf. 93. volu. 1. col. pe. dicens nō esse ab hac opinione recedendū in iudicando, nec in consulendo. eandem probat Roderi. Sua. in. l. 1. tit. de arris. Foro legum. vers. sed pone quæstionem. idem tenet Bald. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. vlti. colū. Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incumbit, siue ab illius hærede, qui 4 successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Ancha. conf. 26. col. 2. Paul. Castrenf. conf. 35. volu. 2. Aymon conf. 131. col. penul. quauis Philip. Corne. in contrariam fuerit sententiam conf. 292. volu. 1.

Illud vero prætermittendū non est, & si maxime compensationi locus non sit, quando aliquid a legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria conuentione, vt diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex coniecturis aliquot appareat animo, & voluntate compensandi relictum fuisse legatum Abb. conf. 81. col. 2. volu. 1. Corne. conf. 115. col. penul. volu. 4. nouiores in dicta authen. præterea. Aymon conf. 149. duodecim connumerans coniecturas, ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

His equidem præmissis, apparet minime conuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, imo maximum discrimen esse: siquidem legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite sancitum est, Vnde Abb. & Doct.

hic communiter iura ciuilia intelligūt, quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur: tunc etenim compensatio fit. Secus vero quando debitum legale non debetur a testante, sed ab alio, quauis ex causa ipsius testatoris: sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo a testatore, sed ab ecclesiis, quib⁹ ipse testator legauit. Eundem intellectum sequuntur Saly. Alexan. las. nume. 20. Deci. nume. 15. in dicta authen. præterea. & Roderic. Sua. in dicta. l. 1. vers. sed pone quæstionem. dicens hanc opinionem communem, contra Barba. hic.

Ex quibus plura deducuntur, & primum intellectus ad Regiam. l. 1. titu. de arris. lib. 3. Fori. qua quidem cautū est, soluto matrimonio absq; prole, arras integras vxori competere: eo vero soluto susceptis liberis, quartam arrarum partem vxoris esse, reliquas vero tres portiones filiis eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauerit certam quātitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus 4 promisit, quia lucrum arrarum a lege vxori defertur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius ex legis Regiæ decisione. ita hæc quæstionem definiuit Roderic. Sua. in. d. l. 1. vers. sed pone quæstionē. ad hoc ipsum Barto. citans in. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu. matri. qui dixit, legatum factū ab vxore marito, cui ex lege, aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege cōpetit. Ego plane, si maritus arras vxori non tantum promisit, sed & tradidit, ita vt penes vxorē sint, ab hac Roderici opinione dissentio: cum in hoc casu arræ non debeantur a marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde nō oportet quærere de compensatione, quod expressim notat Ioan. Lupi. in rub. de donatio.

§. 27.

§. 27. ad finē. Quod si arræ promissæ sint, & non traditæ, adhuc opinor, cōpensationi locum non esse: non enim eas acquirit vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta a viro vxori in præmium pudicitie virginis, aut vidualis: quo fit, vt a voluntaria mariti promissione hæc obligatio procedat, quam tamen promissionem Regia lex approbat, minime vero lex ipsa lucrum defert, quod manifestius constabit ex. l. 1. & 2. ti. 2. lib. 3. Fori. l. 50. cum sequētibz Tauri, & explicat ipse Rodericus Suares in. d. l. 1. in princi. nec quidquā oberit decisio Bart. in. d. §. si pater, quia loquitur in lucro dotis, quod a lege sola defertur: vxor etenim non dat dotē, vt ea marito adquiratur. Maritus vero in his regnis arras donatione quadam lege recepta, & permixta promittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio consummato, in pudicitie præmium querantur. Igitur cōpensatio hac in re non est admittenda, autore Alfonso Montaluo in. d. l. 1. a quo Rodericus discere fit non satis iuste, ni ego fallor, atq; ita existimo Ioann. Lupi. in dicto. §. 27. hanc opinionem, quam ipse elegi, virentiorem esse iudicasse.

Secundo ex his ratio decidēdi colligitur ad Regiam, l. 16. Tauri, quæ statuit legatum factum a marito vxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ vxori ex. l. Regia competit, ex adquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars a lege defertur. Cur igitur compensatio locum non habet? nempe ex eo, quod illa pars ita ipso iure a lege vxori defertur, vt ei statim adquiratur: nec dicitur debita a marito, sed propria ipsius vxoris: nam & adquisita matrimonio constante communia sunt viro & vxori: non ergo tempore, quo maritus legat vxori, est illius dimidie partis debitor: & ideo nō est tractandum de compensatione.

Tertio, hinc aperitur illius quæstionis definitio, an legatū relictū ecclesie parochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartā portionē legatorum, quæ testator idem reliquerit monasterio, aut ecclesie extraneæ, in qua sepulchrum elegit? & præmissa decisione tex. in. c. certificari. c. primo. c. in nostra. de sepultu. clemē. dudum. eodem titu. quibus est expressum, quartā portionem eorum, quæ legantur monasterio, aut ecclesie non parochiali, ab eo, qui ibi elegit sepulchrum, deberi ab ipsis legatariis ecclesie parochiali ipsius testantis, videtur non admitti compensationem, per istum textum. ita Cardinalis in clementi. dudum. de sepultu. §. verum. q. 27. & ibi Ancharan. q. 11. Barba. hic nume. 12. Regia. l. 5. titu. 13. partit. 1. Contrarium tamen sunt, qui probare conentur ea ratione, quod hæc quarta portio debetur non tantum ab ecclesia legataria, sed etiam ab hærede defuncti, a quo peti potest. gloss. in dicta clemē. dudum. §. verum. verb. largiri. quam in hoc approbant ibi Cardinalis, Anchara. & Imola. Abb. in. c. de his. de sepultu. col. 2. Et est Salmantice Synodica constitutio. 26. quæ iniungit hæredibus huius quartæ portionis retentionem subdens, hæredes eam non retinentes cogendos esse eandem soluere parochiali ecclesie. Igitur si hæc portio ab hærede debetur, compensationi locus est, cum ex lege portio ista debita sit. Cui opinioni adstipulatur tex. in. c. de his. de sepultu. dicens, ecclesie parochiali, cui nihil relictum est a testatore, deberi quartam portionem eorum, quæ relinquuntur ecclesie, in qua testator sepulturam elegit: ergo a contrario sensu, si aliquid ecclesie parochiali relictum est, non debetur quarta eidem, sed est cum ea compensandum legatum. ex quibus compensatio in hac præsentī quæstione locum habet, secundum

dum Abb. col. 2. & 3. Antoni. & Imo-
 la hic nume. 10. Syluest. verbo, Cano-
 nica. §. 9. colum. penul. Frederi. conf. 3.
 Ioan. de Ligni. & Imo. in. d. de. dudū.
 foli. 6. colum. fi. Saly. Alexan. & Cor-
 ne. in. d. authen. præterea. eundem Ale-
 xan. in. d. l. si cum dotem. §. si pater. &
 hanc opinionem opinor magis comu-
 nem esse, primam tamen veriorē, quā
 & Deci. probat in. d. authen. præterea.
 Nec obstat, q̄ hæc quarta debeat ab
 hærede testatoris, quia id nullibi pro-
 batur: non enim sequitur, hæres tene-
 tur eam apud se retinere, & deducere a
 legatis soluendis monasterio, vel eccle-
 siæ, in qua testator sepultus est: igitur
 & eam ipse hæres debet, siquidem ipse
 hæres cōueniri a parochiali ecclesia po-
 test ad solutionem huius quartæ por-
 tionis, ne inter ipsam ecclesiam, & mo-
 nasteria, aut alias ecclesias oriatur lis,
 & quia facilius ab hærede exigetur, q̄
 ab aliis ecclesiis. Quin & si conceda-
 mus, quartam hanc portionem ab hæ-
 rede deberi, non tamen concedemus a
 testatore debitam fuisse: & sic huius. c.
 decisio adhuc in ea locum habebit. Itē,
 non obstat tex. in dicto. c. de his. siqui-
 dem inductio illa a sensu contrario ad-
 uersus hanc constitutionem non est re-
 cipienda: maxime, quia ille tex. loqui-
 tur in questione differenti, vt ex eo &
 cap. 2. eiusdem tituli constat.

Quarto, quoties compensatio lega-
 ti cum debito legali admittenda foret,
 eadem cessaret, si testator in legando
 hac esset vsus forma, Lego centum de
 bonis meis: non enim habet tunc ani-
 mum compensandi, cum bona dica-
 tur deducto ære alieno. l. subsignatū.
 §. bona. ff. de verbo. signifi. Ergo solu-
 to debito legali, soluendum itidem le-
 gatum est ex ceteris bonis: quā ob rem
 compensationi non est locus. Bald. in.
 d. l. si cum dotem. §. si pater. Alexan. &
 las. num. 26. & Corne. in. d. authē. præ-

terea. Feli. in. c. quoniam. de præscript.
 4. col. Barb. hic nume. 11. Hippo. sing.
 162. quibus refragatur ratio illa, quod
 appellatione bonorum a testatore pro-
 lata, ipsius hæreditas comprehenditur.
 l. mulier. §. si. & l. sequen. ff. ad Ttebel.
 l. nam quod. & l. cogi. eodem titu. no-
 tat Barto. in. l. 3. ff. de bono. posses. hæ-
 reditas autem etiam æs alienum con-
 tinet, vt cōstat. Igitur ex his verbis nō
 censetur testator recedere a compensa-
 tione, quæ a iure conceditur. quæ ratio
 ne a Baldo recedunt Cuma. in. d. §. si
 pater. Areti. & Deci. in dicta authenti-
 cæ. præterea. nume. 13.

Ex eadem ratione periclitatur sentē-
 tia Bart. in. l. & iurisiurandi. §. si liberti.
 ff. de oper. liberto. qui scripsit filiā pos-
 se ab hæredibus patris dotem maternā
 petere, etiam si pater filiæ ultra portio-
 nem legitimam, optimam quantitatem
 legauerit, & adiecerit se velle, vt filia ni-
 hil aliud petat de bonis suis, ipsius in-
 quam patris. Nam si simpliciter dixisset
 pater, Et volo, vt filia mea nihil am-
 plius petat, censetur voluisse compen-
 sationem fieri dotis maternæ cum le-
 gato: quia vero dixit, vt nihil aliud pe-
 tat de bonis meis, non censetur voluisse
 se hanc compensationem fieri. idē Bal.
 in. l. liberti libertæq̄. C. de oper. libert.
 & Corne. conf. 212. colū. fi. volu. l. sed
 ex ratione, qua Bald. paulo ante repro-
 bavi. & hæc Barto. opinio non proce-
 dit, secundum Ioannē Crot. in. l. si con-
 stante. 2. lect. colū. 7. ff. soluto matri. &
 Ioann. Campeti. de dote. part. 1. q. 33.
 Posset vero habere locū sententia Bar-
 to. etiam si testator dixisset, & volo vt
 nihil petat, quando dos materna con-
 staret ex rebus mobilibus, aut immobi-
 libus, quarum dominium mortua ma-
 tre, transierat in filiam, licet possessio
 penes patrē esset, tunc etenim verba il-
 la testatis non sunt referenda ad actio-
 nem realem: argument. tex. in. l. Aure-
 lius,

lius. §. Menia. ff. de liberat. lega. a quo glossa & Doctores deducunt, liberationem tutori, curatori, alicuiue administratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bartolus in. l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptillat. Et ad id dicunt prædictam glossam in dicto §. Menia. singulare esse. Bald. in. l. cum necessitate. C. de fideicom. notabi. las. in prin. de actio. nu. 101. idem in. l. sub prætextu. in. 2. C. de trans. 2. col. notat Bart. in. l. non solum. §. si. ff. de liberat. lega. Alex. consil. 172. circa primum. 2. volu. col. 3. Soci. consil. 190. col. penul. & fina. volu. 2. Roma. consil. 201. Balb. de præscript. 2. part. 3. partis principalis. q. 14. col. pe. Feli. in. c. si. de præscript. col. 3. tradit Alex. consil. 102. volu. 2. incipit. sup. primo. col. 5. Sic ergo clausula ista, **L**ego filie meæ centū, & volo ipsam nihil amplius petere, nō excludit filiam a rei vindicatione, quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

Verum enimvero, licet legatū impu-
tetur in debitum legale, sicuti præmi-
simus ex authen. præterea. C. vnde vir
& vxor. non sic donatio inter viros. l.
etiam. §. si debita. ff. de bonis libert. ver-
si. sed si non mortis. l. si vero. vers. cæ-
terum. ff. eodem titu. notat Soci. con-
sil. 93. volum. 1. colum. penul. quanuis
las. contrarium teneat in dicta authen.
præterea. nume. 20. Cuius opinio pro-
cederet vbi in certam causam esset lega-
tum directū, & ad eandem causam do-
natio facta fuisset: cuius rei exemplum
est apud Iuriconsultum, & Bartol. in
l. Lucius. in. 1. ff. de legat. 2. qui illam
elegantē quæstionem tractat. Patre le-
gante filie mille aureos pro ea maritā-
da, eodemq; patre post illud testamen-
tum tradente marito filiam, constituta
dote quingentorum aureorum, an pos-
sit filia mortuo patre reliquos quingē-
tos aureos petere? In quo videtur qui-
busdam petitioni locum non esse, ea ra-

tione, quod causa ob quam mille fue-
runt legata, per ipsum testantem sit mi-
nori impedio executioni tradita, & ob
id recessum sit a primo legato.

Ex eo etiam, quod legata ad alimē-
ta certa quantitate in testamentis, ab
eo legato recessum censetur, si minor
quantitas ad eandē causam in codicil-
lis legata fuerit. l. libertis. in. 2. in prin.
ff. de aliment. & cibariis. legat. atque ita
in præmissa quæstione respondit Di-
nus, quem sequuntur Paulus Castre.
Cumanus & Imola in dicta. l. Lucius.
idem Imola in. l. huiusmodi. §. cum pa-
ter. ff. de lega. 1. idem in. c. filius noster.
ist. titu. & Campani. de dote. part. 1. q.
36. Rursus existimant alij opinionem
Dini procedere, quando testator lega-
ret pro filia maritanda: secus vero si le-
gasset pro filie dote, nam constat ma-
trimonio dos augeri potest: igitur qd
reliquū est ex legato ad dotis augmen-
tum peti poterit. Bartol. in. d. l. Lucius.
quem in hunc sensum referunt Paul.
in. d. l. Lucius. Baldus, Angelus Saly.
& Corne. in. l. filia. C. delegat. Barba-
nume. 14. post Anch. in fine. in. d. c. fi-
lius. Ioan. Lupi. in. c. per vestras. de do-
natio. 3. notab. §. 12. licet a Barto. disces-
serint ex his pleriq; dum Barto. tamen
scripsit, & hoc puto, verba ista ad Di-
ni sententiam referunt. Alij vero quod
potius placet, hæc Bartoli verba refe-
runt ad Oldrad. qui asseruit indistin-
cte, filiam admittendam esse ad peten-
dum reliquos quingentos aureos ex
legato. Bartolus etenim cum Oldra-
di sententiam retulisset, & eius ratio-
nem, nempe quod legatum certæ quā-
titatis non minuatur ex adiectione. l.
creditor. §. si inter. ff. mand. l. Lucius.
ff. de alimē. & cibi. lega. subdit, & hoc
puto bene dictum, rationem Oldrad.
probans, quando testator dixisset, pro
filia maritanda, quia ea maritata finita
est causa, Quādo autem testator dixe-
rat pro

rat pro dote, non distinguens, sed eandem assertionem approbas vtitur Barto. alia ratione: quod causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bart. absque distinctione Oldrado consentiat, in hunc sane sensum Barto. verba retulere Imol. in dictis locis. Alexá. in. d. l. huiusmodi. §. cum pater. col. penul. Iacob. a sancto Georgio in. d. l. filia. Decius confi. 81. col. penul. Quin & hæc Oldradi opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quam id extinguat, aut diminuat. l. si iam facta. l. conditionum. ff. de conditio. & demonstra. & ita Old. sequuntur Alex. in. d. §. cum pater. Baldus, Pau. Ange. Saly. Iacob. & las. in. dicta. l. filia. Deci. d. confi. 81. Ancha. & Barb. in. d. c. filius. fi. col. Alberi. in. d. l. Lucius. Soci. confi. 101. col. 2. volu. 3. dicens hanc opinionem communem esse, quod etiam fatetur Iacobi. in. d. l. filia. Nec obstat. l. libertis. quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu ultimæ voluntatis: & ideo tollit primam, & præterea esset superflua secunda dispositio, si primam non tolleretur, cum in secunda minor esset quantitas quoad menstrua alimentum, quam in prima, qua in re Barto. non exacte sensum illius legis perpendit dicens, ibi in secundo legato contineri plus, quam in primo, quod verum est assumendo legatum ex diuersis rationibus in vltima dispositione factum, sed considerando legatum secundum relictum ex ea causa, qua primum, minus est secundum legatum quam primum: & ideo a primo recessum eadem lex expressit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro construenda ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, nihilo minus reliquos quingentos aureos peti, & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea, quæ notauimus in. c. 3. huius

ius ti. nu. 10. Cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formam testator designauerit.

Glo. verbo, vindicare, duo adducit iuris ciuiliis capita aduersus istud, quorum primum, nempe. l. vlti. ff. de inoff. testa. procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secundum glo. Bart. & communem opinionem in. d. l. vlt. §. vlt. Docto. hic. glo. & Docto. in. l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de his qui. vt indig. Secundum vero, quod est. l. si debitor. ff. ad. l. Falcid. ex eo tollitur, quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, vt ibi explicant glo. & Docto.

Ad intellectum versu. si vero. huius cap. est denique prænotandum, rem legatam a debitore creditori, hoc adiecto moderamine, vt ea sit pro satisfactio-
ne debite quantitatatis contentus, etiam si sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. l. creditorem. iuncta glo. ibi. ff. de lega. 2. Quod si quantitas legetur creditori, cui species debetur a testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si vero testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debite quantitati ex hoc satisfactum censer, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatis, ita vt residuum quod excesserit, a creditore peti poterit, & ei tenetur hæredes soluere. l. Imperator. §. centum. ff. de legat. 2. Sed & si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiam recepto legato, solum fit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit. tex. egregius in. l. penul. §. qui fratris. ff. de aliment. & cibariis. legat. Et idem erit legata quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, vt locus sit. l.

fit. l. Imperator. §. ceterum. Sed oportet testatorem addere, ut omnino sit ex hoc legato debito satisfactum: quia forma canon hic vtitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariae aut vtiliter sint. Prima, legatum speciei relictum Episcopo a testatore pro quarta portione episcopali, compensari ad æquivalentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quod si dictum a testatore fuerit utroque casu, se legatum Episcopo relinquere, ut nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiā si dispar sit legatum a quarta portione, sit omnino integra compensatio, & computatio: nec potest episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio, legatum certæ quantitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictum, utcumque conceptis verbis, ad concurrentem usque quantitatem imputatur, ita ut excedens æstimatio ab episcopo peti iure possit.

Erit denique exemplum ad versic. Si vero, quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ ecclesiis ipse relinquebat, obtineret, concepit legata omnia in forma canonis ultimi huius tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita plane expressit, ut Episcopo ex eo quarta portio debeat, & in huius quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legauit certam quantitatem, qua contentus esset: isthæc quidem fraus non impedit, quin Episcopus possit quartam integrā e reliquis legatis petere. Ioan. And. Ant. & Imo. hic. col. 6.

12 Ultimo, hic est inquirendum, an debeat Episcopo quarta canonica portio ex his, quæ legantur fraternitatibus, quæ congregationem quandam præ-

textu pietatis præ se ferunt. Et quibusdam placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis piis, sed personis. cap. sequenti, & aliis rationibus, quas cogerit Abb. hoc approbans. consi. 31. volu. 1. Frederi. consi. 129. Bal. in. l. si quis ad declinandā. §. in omnibus. C. de episco. & cleri. nume. 19. Imol. & Abb. hic. Laurent. Calca. consi. 11. col. 2. quibus refragatur, quod ut canonica hæc portio debeat, est satis, pia esse legata. c. vlti. & c. sequenti. ist. tit. Hæc vero legata pietatis causa fiunt, ut constat: igitur ex eis quarta debetur: quod Calderi. sensit consi. 23. huius tit. Nec etiam negari iure potest, pias has fraternitates collegium pietatis causa constituere, ex his, quæ notantur in. l. 1. C. de sacrosan. eccles. & in. l. 1. ff. de colleg. illicit. Vnde quartam hanc Episcopo deberi, asserunt hic Ancha. & Barba. nume. 7. Petrus Perusi. in tracta. de quarta canon. epis. 14. q. principali, late hæc dubitationem expēdens. Eandem opinionem sequitur Barb. consi. 1. volu. 4. vbi num. 8. post diligentem disputationem hanc esse communem proficitur, cui & ipse libenter subscribo. Hic vero illud obiter adnotandū est, autore Buxdæo in ti. de officio questor. 4. col. has quas vulgo dicimus confratrias, ex eo denominari, quod Phratræ apud Aristot. in Politicis dicantur hominū connētus, propria sibi sacra peculiariaque habentiū. Hi enim homines cōi puteo utebātur, quod Græce dicitur *φρατρία*. his accedit quod *φρατρία* apud Græcos dicitur cōspiratio, cōiuratioque: sicuti tradit text. in. c. coniurationum. 11. q. 1. Ego equidem non damno diligentem hanc nominis & vocis deductionem: opinor tamen in Christiana religione eos qui primū has pias congregationes constituerūt, ad profanam hanc consuetudinem minime aduertisse: imo potius dici con-

L fraternitates

CAPVT REQUISISTI.

fraternitates existimo ex eo, q^a Cipriano, Hieronymo, Ambrosio, ac Tertuliano, fraternitas pro Christianorū collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano in libro de uelando virginibus, & ex libro ad martyres,

EX CAPITE. Reliquisti.

- 1 Distinctio nominis proprii ab appellatio vt actus realis, vel personalis iudicet, cessat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit.
- 2 Iuramentum prestitum alicui an transeat ad successores iurantis, vel eius cui prestat.
- 3 Legatum relictum uxori, illi tantum debetur quæ uxor erat tempore testamenti.
- 4 Intellectus. l. quod principi. ff. de leg. 2.
- 5 Compromissum factum a prelato an transeat ad successorem.
- 6 Promittens, vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare.
- 7 Amicitia consanguinitati comparatur.
- 8 Huius capitis intellectus.
- 9 An distinctio huius tex. procedat in donatione inter vivos facta.
- 10 Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum acquiritur, non ecclesiæ.

CAPVT. RE. quifisti.



TRACTAT in hoc capite Innocentius tertius, an legatum relictum Episcopo censeatur relictum pre-textu ecclesiæ, & dignitatis: an ratione personæ ipsius Episcopi, vt subinde cōstet, cui competat hoc legatum ecclesiæ an Episcopi heredibus. Et quauis ad cognitionem huius, & similium, quæstionum soleat tradi distinctio illa nominis proprii, & appellatiui: siquidem actus conceptus expresso nomine proprio ipsi personæ tribuitur: ille vero, qui gest⁹ sit expresso nomine appellatio

dignitatis, ipsi quidem dignitati competit text. celebris in. c. quoniā Abbas. de off. deleg. & ibi Doc. l. si seruus communis. ff. de stip. seruo. Alexā. per text. ibi in. l. 3. §. filius. 2. col. ff. de libe. & posthu. Bal. in. l. 1. q. 2. C. de liber. præter. Paul. in. l. si a primo. ff. de liber. & posthu. ad finem. Bal. in procemio. ff. colum. 2. Prius tamen quam hanc regulam attendamus, oportet coniecturas quas libet perpédere, ex quibus uel erit dispositio iudicanda realis, vel personalis: quod probat elegans tex. adnotante Panormita. Nam & si in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis, cēsetur prætextu personæ relictū, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb. Feli. & Deci. in dicto. c. quoniā Abbas. Alia. expressus regu. 1. de præsump. 28. præsump. pulchre Soci. consi. 34. lib. 3. colū. 2. ad idem tex. singu. & ibi Bar. in. l. pe. ff. de reb. dub. cui conuenit Regia. l. 25. ti. 5. par. 5. dicit illum tex. singu. Pau. Cast. ibi. & Bal. in. d. c. quoniā Abbas. vnde de liber plurima deducere, quo regula ista rectius intelligatur.

Primū hinc cōstat ratio glo. in. c. fi. ad finem. hoc tit. in. 6. vbi in nominatione executoris testamentarij expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ coniecturæ, ex quibus deprehendi possit, executionem testamenti cōmissam esse personæ potius, quam dignitati, quam glo. præter Docto. ibi dixit singu. Ias. in. §. si. insti. de stipul. seruo. in additionibus ad Portiū. & notabi. Abb. in consi. 93. volu. 2. idem Abb. in dicto. c. quoniā Abbas. col. 3. vbi Feli. & Deci. idem asserunt. idem Deci. in c. ex parte. col. 1. de consti.

Secūdo apparet, Iuramentū præstitum alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorē dignitatis trāsire: quod probatur ex præcedentibus, & ex his, quæ statim

2

statim subiiciam, maxime ex. c. veritatis, de iureiur. vbi canetur, iuramentum præstitum in re, quæ ad dignitatem atinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius, & successorum in eandem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat glo. ibi communiter recepta, secundum Imol. dicens esse necessarium in iuramento fieri mentionem successorum, ut illud iuramentum transeat in successores illius, cui præstatur. Eodem pacto errant Anto. Card. Abb. & Doct. in. d. c. veritatis, exigentes ipsius saltem dignitatis expressam mentionem ut iuramentum extendatur, aut potius deducatur ad successores in dignitate. Quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canone videam frequentissime colligi, actum aliquem ex coniecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. At quæ maior huius rei coniectura esse poterit, quam quod actus ipse fiat prætextu rei ad dignitatem pertinentis? Vnde repetitio iuramenti quoad successorem necessaria non est, quia adhuc qui iurauit & vinit, iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficiet, iurantem ratione feudi teneri renouare investituram a nouo domino, & recognoscere se eius feudatarium esse. c. longinquitate. 12. q. 2. c. 1. §. præterea. de phi. feu. ali. per Fred. notant Bald. Henri. & Car. in. d. c. veritatis. Hinc etiam falsum est, iuramentum ex parte eius, cui præstatur, personale esse: licet id asserat Bald. Fulgo. & Roma. in. l. sed si hac. ff. de in ius vocan. quibus accedit, & si dubius, maxime Curtius Iunior in. l. si quis maior. nu. 25. C. de transact.

Tertio, ex his probatur, iuramentum ab aliquo præstitum, ipsius præstatis hæredem, aut successorem minime ad per iurium obligare, etiam si contractus, in quo præstatur ad hæredes, vel successores pertineat. Non enim patitur iuramentum religio, quæ animam adstringit, ut iur-

rantem egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abb. & Doct. in. d. c. veritatis. Ioan. Andre. in. c. si. de sepult. Bald. & Pau. in. l. grege legato. ff. de leg. 1. Bal. in. l. si. C. de pact. col. 4. Bar. & Bald. in l. generaliter. C. de reb. cred. Thom. & Caieta. 22. q. 98. art. 2. Altiat. in. c. cum contingat. de iureiur. nume. 120. & ibi Imol. num. 18. licet ipse hæres ex illo contractu teneatur: etiam si contractus is a iuramenti adiectione vires acceperit, quannus ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in. d. c. cum contingat. nume. 8. & Socin. consil. 38. col. 1. volumi. 3.

Quarto, eadē præmissa regula defenditur optima opinio Bal. in. l. si. col. 3. C. de indic. vid. tol. qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantum appellatiuo, non deberi secundæ vxori, quam post testamentum mortua prima testator accepit: cui sententiæ suffragatur elegans tex. in. l. si quid earum. §. si. ff. de legat. 3. At quæ prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sint: quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur Iurisconsultus, ut existimet, sub nomine appellatiuo persona tantum, non dignitatem considerari oportere. ad idem text. in. l. Seio amico. in princip. ff. de annuis leg. Et Bal. sequitur Deci. in. d. c. quoniam Abbas. nume. 16. las. in. l. diuortio. §. quod in anno. pe. col. ff. solu. matri. Andre. Tiraq. in. l. si vnquā. C. de reuo. dona. in princip. num. 104. facit optimus tex. in. l. bonæ. §. hoc sermone. ff. de verbo. signi. notat Cremenf. in singul. 8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti vxorem, legatum vxori relictum non tantum primæ, sed & secundæ, aut tertiæ vxori debetur, cum & actus hic sit fauorabilis: & ideo ita erit intelligendus, maxime cessante dicta coniectura affe-

L 2 ctionis

tionis eius vxoris, quam tūc habebat testator. Alex. conf. 171. volu. 2. Paul. a monte Pico in. l. Titia testamento. §. Titia. ff. de lega. 2. col. 82.

4 Quinto, hæc cōclusio, quam ex hoc Innocentij tertij responso collegimus, cōprobatur ex Iuriscōsulto, in. l. quod Principi. & in. l. Augustæ. ff. de legat. 2. vbi, quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur: quod vero Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur: nulla sane alia ratione, quā quod expresso utrobique nomine dignitatis, aliis argumentis coniectamur discrimen maximum subesse: cum dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamē Augustæ, quæ inde hoc nomen habet, quod vxor Augusti sit. Et id Barto. animaduertit in dicta. l. quod Principi.

Sexto, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per tex. ibi. in. c. dilecti. col. 2. de foro comp. dicens, in re ecclesiæ cōpetenti actum censi gestum nomine ecclesiæ, siue exprimat nomen proprium siue appellatiuum. Et addit hanc esse communem opinionē, quæ insigniter probatur in hoc. c. attenta regula, quā ex eo post Abb. collegimus, idem sentit Barto. in. l. post mortem. §. 1. vbi ad hoc ipsum est expressus tex. ff. quādo ex facto tuto. Domi. in. c. si gratiosæ. de rescript. lib. 6.

5 Septimo, licet cōpromissum ad successores nō trāseat, nec ad hæredes. c. si. de arbit. l. diē proferri. §. 1. l. sed si interpellatum. §. si. ff. eo. tit. tamen si cōpromissum factum sit a prælato super re ipsius ecclesiæ, etiā non facta successoris mentione, ad successorem trāsit. tex. & ibi Abb. in. c. præsentata. de testi. etiam si factum sit nomine proprio prælatis expresso: quod ibi adnotauit Areti. 1. col. Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiam si cōpromissum fiat inter ecclesiā, aut prælātū, super re eccle-

siæ, & priuatum aliquem: nam quāuis hoc cōpromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamē ad successorē prælatis, quia nomine ecclesiæ censetur factū, quæ morte nō extinguitur. c. si gratiosæ. de rescript. in. 6. 12. q. 2. c. liberti. Nec placet Aretini sententia, qui in. d. c. præsentata. scripsit, illū textum procedere in compromisso facto inter duas ecclesias, non inter ecclesiam & priuatum, ne cōtractus ipse sit inæqualis. Mouetur etiam ex. d. l. sed si interpellatur. §. si. vbi Bal. idem in hac quæstione asserit, ex eo tex. qui probat, cōpromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quauis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: non enim cōuenit quoad hæredes inæquale esse cōpromissum. Veruntamen lex illa locum habet, quādo ex conuentione partium datur inæqualitas: nos vero loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat, quod contractus hic sit inæqualis: id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vti in hac specie constat: siquidem ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec cōpromissum ab ea factum extinguitur: at is, qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subiectus est: et ob id si moriatur ante latam ab arbitro sententiam, cessat, & extinguitur cōpromissum.

Octauo, ab eadē radice infero, verū esse, quod Bald. scribit in. c. 1. col. 3. de inuest. in marit. facta, cui accedit Feli. in. d. c. præsentata. col. 1. ex quibus constat facto cōpromisso in Hispaniarum regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo minime id munus successorī competere: cum ex compromittētium voluntate, & consensu electa sit industria, & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sice contrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi, Bald. in. c. 1. §. præterea,

præterea, nime. 23. de prohibit. feudi alienat. per Frederi.

Nono, inde rationē habet sentētia Bart. qui in. l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. colū. 2. dicebat, iudice referuante sibi taxationem expēsarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo, posse ab eius successore in iudicandi munus expēsas taxari, ex dicta reservatione, idem Bart. in. l. ab executore. in prin. ff. de appellat. notant nouiores in. l. inter stipulantem. §. l. ff. de verbo. obligat. facit ad id. l. proponebatur. ff. de iudic. Hæc etenim reservatio fit respectu muneris iudicandi, & non priuatæ causæ: & ob id trāsit ad futurum iudicem ex successione.

Decimo, ab hac regula & illud pro-
cedit, an promittens obedire iudici, vel
eius sententiæ stare, teneatur successori
ipsius iudicis obedire, aut sententiæ a
6 successore latæ omnino parere & stare.
et glo. in. c. 1. de his quæ vi metusue cau-
sa fiunt, & in. c. ex tenore. de sent. excō.
asserunt, hūc iurantē teneri non tantū
ipsi iudici obedire, sed etiā successorī.
notat Abb. in. c. ad hæc. in. 2. de appel.
Alberi. Ange. & Doct. in. l. cum apud.
ff. iudi. solui. quidquid dixerit Franc.
in. d. c. ad hæc. in intellectu dictæ glo.
cap. ex tenore. dicens eam esse ordinari-
am, & notabilem. Imo idem erit, si iu-
tamentum hoc præstitum sit expresso
nomine proprio ipsius iudicis. Abba.
in. d. c. 1. quod ex omnibus, quæ hæc-
nus adduximus, manifestissimum est.
Non obstat. d. l. cum apud. quam Bal.
commendat in rubr. de appellat. quaq;
probatur stipulationem a Sempronio
iudice indicatum soluendi, non com-
mitti, si nō solvatur id, quod iudex ap-
pellationis ab ipso Sempronio propo-
sitæ indicaret. Quia non tam agitur
de successore iudicis, quam de iudice al-
terius audientia, & prætorij: & præter
ea ipse Sépronius absoluit, & licet con- 8

demnaret, non tamen esset locus stipu-
lationi, nisi tractaretur de ipsius Sem-
pronij sententia executioni mandan-
da. Bart. Paul. Castren. Angel. & Do-
cto. ibidem: quo fit, vt in hac præsentī
quæstione nulla subfit ex illa decisione
dubitatio.

Vndecimo, ex hoc text. Barto. in. l. 2. ff. de reb. dub. infert intellectum ad
glo. ibi. quæ dixerat, legatum sacerdo-
ti parocchiali censeri relictum ratione ec-
clesiæ: est enim id verum, si legatum sit
ab extraneo, secus vero si ab ipsius pres-
byteri consanguineo, quod ibi ceteri
Docto. concedunt.

Duodecimo, eidē rationi accedens,
glo. hic. verbo, præsumitur. dixit, lega-
tum relictū prælato, etiam ab extraneo
valde tamē amico, prælato ipsi relictū
videri & præsumi, occasione ipsius Epi-
scopi, non ecclesiæ. Cuius cōclusioni con-
sentiunt omnes hic. Nam & amicitia
cōsanguinitati similis est, atq; idem af-
fectionis vinculū habet. l. nemo dubi-
tat. ff. de hære. inst. iuncta. l. si pater. C.
illo tit. Abb. in. c. si. col. 2. de postu. Ab-
bas & alij in. d. c. quoniam Abbas. Al-
tiat. de præsumpt. regul. 1. præsumt. 28.
Hanc etiam opinionem glo. commu-
nem esse fatentur eam secuti Soci. col.
penult. & Ludouic. Lusita. foli. 4. col.
4. in. l. 2. ff. de reb. dub. quibus addi de-
bet glo. in. l. in testamento. ff. de fidei-
com. libert. quæ sing. est secundū Hip-
po. in. l. vnica. C. de rap. virgi. nu. 207.
late And. Tiraq. in. l. si vnquam. C. de
renocan. dona. verbo. libertis. num. 75
Cateli. Cotta in verbo, Amor licitus.
Est tamē necessaria amicitia maxima,
vt non sufficiat quæuis. glo. hic. quam
valde commendat Barb. in. c. cum. M.
de const. nume. 14. notat Altia. in. l. las-
tæ. §. amicos. ff. de verb. signifi.

Postremo, ex his deducitur intelle-
ctus huius. c. vt legatū relictū Episco-
po ab extraneo cēleatur gratia ecclesiæ

L 3 factum

CAPVT REQUISITI.

factum omnino etiā si expresso tātum nomine proprio Episcopi conceptum sit. glo. hic. verbo, nec est. quam Abb. & alij sequuntur magis communiter, tametsi Cardi. eam intelligat, quando vtrunq; nomē fuerit expressum: quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitiae, & consanguinitatis legat Petro, quē scit esse episcopum, censetur ecclesiam ipsam, cui praeest, considerasse. Quibus exacte perpensis, tex. hic probat, donationem factam a consanguineo etiam militi, factam censerī potius ratione sanguinis, quam militiae. l. tutor. §. quā tutoribus. ff. de excusat. tuto. Nec oberit. l. hæreditate. ff. de castren. pecul. cum in eo casu donatio facta fuerit a consanguineo commilitone, post commilitium, id est, post initam militiae societatem: vnde mirum non est, si militiae contemplatione facta intelligatur, vt explicat Ioannes Corasi. lib. miscell. 2. cap. 4.

Glo. in verbo, secus, quærit quare ex legato ecclesiae relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato contemplatione personae Episcopo relicto nō debetur quarta portio ecclesiae: qua in re vltima ratio glo. melior est, secundum Abb. col. pe. & idē sentiunt alij Docto.

Glo. in verbo, nec est, intelligit tex. in legato, dicens secus esse in donatione inter viuos, quasi donatio predicta etiam ab extraneo facta nō debeat censerī facta contemplatione ecclesiae, sed persone. Et licet hic sit sensus glossi, ipse tamen Bernar. inepte mouit quæstionē, quippe qui præmittat magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quā in donatione, cum præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione: vt animaduertit Abb. col. fi. quinimo nec est vera glo. in principali opinione per tex. hic ibi donatur: & ideo contra-

rium probant Hostiē. Ioan. And. Anto. Imol. num. 33. & Barb. num. 21, quibus suffragatur cap. sancimus. 12. q. 2. Eadem vero glo. dum opponit contra hunc tex. cap. sancimus, & alia iura: est intelligenda, vt dicta in ra procedant in dubio, cessantibus argumentis, & coniecturis, ex quib⁹ possit diuersum præsumi, secundum Abb. & communem.

Glo. in verb. a propinquo, dicit quo ad decisionem huius cap. consanguinitatem ad quartum vsq; gradum considerandam, cuius opinio cōmunis est: vt asserat Imol. hic. num. 38. & Petrus Perus. in tracta. de quarta canon. episcop. c. 4. q. 3. idē notat glo. in c. 1. 12. q. 3. & in authen. licetiam. per text. ibi. C. de epis. & cleri. Quis autem non videt si res ista ex cōiecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere. Anto. & Barb. hic num. 24. Sed an ecclesiae, an praelati hæredibus incumbat probatio affectionis, cōsanguinitatis, & contrariae qualitatis, tractat Altiat. in. d. præsumpt. 28. nume. 7.

Quæ vero portio ex his legatis quæ ecclesiae relinquuntur, aut rursus praelato gratia ecclesiae, cōpetat Episcopo, & ecclesiae, dubium est: sed tamē hæc bona sicuti alix res ecclesiae diuidēda sunt dicto. c. sancimus. Abb. hic col. fi.

Glo. verbo, quarta, probat presbyterum alicuius ecclesiae inferioris non dici de gremio ecclesiae, quanuis sit ecclesia inferior in ea ciuitate, in qua adest ecclesia superior. & ad hoc ipsum commendat ist. glo. Fel. in. c. sicut. in. 2. col. 2. de simo.

Ex versiculo vltimo colligitur, legatum relictū canonico alicuius ecclesiae, etiā ab extraneo, integre ipsi adquiri, nō ecclesiae. Aliud tamē dicendū erit, si legatum relictū sit canonicis alicuius ecclesiae: nam id ecclesiae adquiri adnotauit Bart. in. l. 2. ff. de reb. dub. ab illo tex. sinmens rationem ex eo, quod legatum

tum ciuibus ipsi ciuitati relictū cēsetur. idē Pet. Peru. in tract. de quarta canon. c. 4. vers. Tertio principaliter, hanc etiā opinionē asserit cōmunem esse Barba. conf. 1. volu. 4. col. 16. quā defendit Ludo. Lusita. in. d. l. 2. Sed contrariā sententiā, imo legatū relictū canonicis alicuius ecclesiæ, ipsis canonicis adquiri, non ecclesiæ, probat glo. hic. verbo, nec est. cui similis est in. c. Pōtīfices. 12. q. 3. quā dicit ordinari. Abb. in. c. 2. col. 3. de decimis. idem in. c. 3. col. 4. de probatio. Et probatur in. c. per exemptio. nē. de priuile. in. 6. vbi aliud est eximere ecclesiā, aliud eximere canonicos ecclesiæ. Vnde in hac quæstione, legatū relictū canonicis, ipsis cōpetit, nō ecclesiæ. atq; hoc ipsum notant Anto. Abb. col. fi. Barba. nu. 23. post alios hic. Soci. in. d. l. 2. qui nume. 12. hanc opinio. nem asserit cōmunem esse: quod etiā fatetur ibi Lusita. col. fi. Nec obstat. d. l. 2. quia ibidem ab ipsis ciuibus tota ciuitas repræsentatur: a canonicis vero non repræsentatur ecclesia, sed simul & a prælato, & ab aliis clericis.

Hæc tamē opinio cōmunis est ita intelligēda, vt ipsi collegio canonicorum adquiratur hoc legatū, non canonicis, vt singulis. idē sensit Barba. hic. cui adhæret Feli. in. c. auditis. de præscrip. nume. 24. Abb. & Cardin. hic. q. 10. licet Soci. in. d. l. 2. col. pen. post alios, quos ipse refert, tenere velit, hoc legatum cēferi relictū canonicis, vt singulis: quod plurimum refert, nam relictum legatū canonicis, vt singulis, inter canonicos ex æquo diuiditur, nulla considerata distinctione qualitatum: at legatū collegio canonicorum est diuidēdum eo pacto, quo cætera ipsius collegij bona diuidi solēt, & plus vni canonico quā alteri datur, habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusue qualitatis cuiuscq; ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ. Imol. hic num. 36. Conuenit

deniq; inter Abba. Cardin. & Imol. ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

EX CAPITE.

Rainuncius.

- 1 Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris.
- 2 Intellectus l. 3. C. de liber. præterit.
- 3 Filius emancipatus causa inserta præteritus non dicit nullum testamentum patris: sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.
- 4 Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa habet ius dicendi nullum.
- 5 Differentia emancipationis, & fuitatis, an hodie duret facto testamento.
- 6 Filius exheredatus nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris.
- 7 Ingratitudinis causa non repellit filium a successione patris intestati, & ibi quid de fratre.
- 8 Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.
- 9 Filius an possit patriā defendens, patri violentas manus inferre.
- 10 Filius uxorem patris percutiens, an possit exheredari.
- 11 Filius patrem accusans publico iudicio exheredari potest.
- 12 Filius veneficus exheredari potest.
- 13 Insidiari parentū vitæ iustam præbet exheredationi causam.
- 14 Filius accedens carnaliter ad uxorem, aut patris concubinam exheredari iuste potest.
- 15 Filia meretrix a patre exheredari potest.
- 16 Filius exheredari potest ex aliis causis, quæ similes sint expressis in iure.
- 17 Exheredatio iusta causa facta an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem, & filium contracta.
- 18 Ingratitudo an remittatur poenitentia filii.
- 19 Poenitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice, non impedit punitionē iudicis secularis.
- 20 Ingratitudo an sit remissa religionis professione.
- 21 Intellectus ad Regiam legem. 49. Tauri.
- 22 Abdicatio quid sit.
- 23 Voconia legis capita, & ibi defensus aliquotum Theophilus ab Altiati censura.
- 24 Fœminæ an iuste excludantur a successione parentum, in regnīs, atq; primogeniis.



NON diffiteor, candide lector, huius constitutionis intellectū ita passim apud iuris ciuilibus interpretes tractari, vt noster hic labor minime necessarius quibusdam videri possit: & id maxime postquā strenuo conatu, summaq; diligentia Guiljelmus Benedictus mltæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir hoc munus assumpsit. Verū enimvero cum multa sint, quæ adhuc dubia censeantur, vel saltem cōpendio & summa indigeant, non potuimus huius responsi interpretationem omittere, in qua illud conabimur efficere, vt quæ sese obtulerint ad certum, vel ex aliorum iuris vtriusq; Doctorum placitis, iudicium, & examē ducantur: sic sane fiet non omnino inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primū, Rainuncij testamento illud opponit, quod filias proprias hæredes testamento non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filiis debetur in bonis parentū, & est eis titulo institutionis relinquēda, vt probat Nonella Iustiniani, l. 15. in auth. vt cum. de appe. cogno. §. aliud quoq; capitulū. collat. 8. glo. communiter recepta in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. vbi omnes in hanc sententiam conuenire testatur Ias. col. 4. siquidem filius suus aut est instituendus, aut exheredatus. in princ. inst. de exhered. libero. l. filius familias. ff. de lib. & posthu. l. maximū vitium. C. de liber. præter. Quod si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullum testamentū patris. l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. l. 1. & l. filio præterito. ff. de iniust. rup. Regia. l. 1. titu. 8. parti. 6. etiam si præteritus sit inserta præteritionis causa. Bart. in authen. ex causa, nume. 11. C. de lib. præter glo. in

auth. de hæred. & Fal. §. exheredatos. colla. 1. verbo, noluit. quæ singu. est, secundū Alexan. in authen. non licet. C. de lib. præter. col. 4. & Ias. in. d. authē. ex causa, num. 8. & eundē in. l. in arenam. col. 2. C. de inoff. test. dicentem vtrobis que hæc esse communem opinionem, idem asserunt Soci. Ioan. Crott. fol. 8. col. 1. & Galian. num. 45. in. l. Gallus. §. & quid si tantū. ff. de libe. & posthu. cui opinioni & pleriq; alij Docto. accedunt in. d. authen. ex causa. vbi Curti. Iunior. nu. 36. dicit eam communem. & probatur ea ratione, quod in prædicto. §. aliud quoq; capitulū. dū filij institutio, aut exheredatio requirit manifeste discriminē fiat inter præteritionē, & exheredationē causa adiecta factas. idem notat Barto. in. l. 1. in princ. ff. si a parent. quis fuer. manumi. idem in. d. l. filio præterito, nu. 19. & ibi Imol. nu. 59. quibus omnibus refragatur textus egregius in. l. 3. C. de lib. præte. Si quis, inquit, filium proprium ita exheredauerit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat talis filius ex huiusmodi verborum cōceptione non præteritus, sed exheredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborū interpretatio nunquā tantum valet, vt melior sensu existat. Hacten⁹ verba legis. Nec oberit dicere illa verba, Alienus meæ substantiæ fiat, esse propria exheredationis: nam cur obsecro illa magis exheredationē inducūt, quam hæc, Filium meū non instituo, aut filium meum Sempronium prætereo, quia me verberauit, nonne & ista manifeste, nisi quis ex professo peruerstat intellectū, exheredationem demonstrant? quam ob rem cōis opinio corruit, & potissimū euertitur ab ipsa Nonella constitutione, quæ vetat, patrem filios præterire, & exheredare, nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit.

erit. Constat ergo paria esse filium ex-
 hæredari, & præteriri inserta causa legi-
 tima, quod aduersus cõmunem probat
 Aret. in. d. §. & quid si tantũ. nu. 20. &
 Crot. ibi. fol. 8. vbi alias rationes addu-
 cunt, ex quibus dubia redditur cõmu-
 nis opinio, quæ procedet, quando pa-
 ter nulla facta mentione institutionis,
 nec exhæredationis, adiecta causa filiũ
 præterisset per verba exhæredationem
 minime significantia hac forma, Sem-
 pronio filio meo lego centum tantum,
 quia me verberauit: tũc etenim hæc præ-
 teritio, non exhæredatio censetur. text.
 vbi Bart. post glo. ibi. in. l. qui me vole-
 bat. ff. de hæred. insti. nec oberit ratio,
 quã pro Areti. adduximus ex. §. aliud
 quoque. quia ille tex. est intelligendus
 in præteritione quæ ita cum causa fiat,
 vt etiam in patre exhæredationem in-
 ducat: qualis est illa, Sempronium fi-
 lium meum non instituo hæredẽ, aut
 prætereo, quia me verberauit. qd enim
 refert his, an verbis aliis exhæredatio
 fiat. quod in. d. l. pbatur. 3. & ita cõem
 intelligũt Ioan. Igneus in auth. ex cau-
 sa. C. de libe. præte. nu. 74. & Viglius
 in. §. emancipatos. insti. de exhæred. li.
 num. 4. nam et institutio hæredis fieri
 debet nominatim, & tamẽ cõstat æqui-
 pollentibus verbis posse quem hæredẽ
 institui, nẽpe his verbis, Titius hæredi-
 tatis meæ dominus esto. l. his verbis. ff.
 de hæred. insti. aut Sempronius sit bo-
 norum omnium meorum dominus. §.
 cæterum. insti. de milit. testa. Regia. l.
 6. titu. 3. part. 6. Sic etiam exhæredatio
 non est necessario ita superstitiosus ver-
 bis concipienda: quin & valeat hac for-
 ma cõcepta, Non instituo filiũ meum
 hæredem, quia me verberauit, aut præ-
 tereo filium meum: quo fit, vt cõmu-
 nis opinio non sit omnino tata.

Filius vero emancipatus præteritus
 inserta causa, nõ dicit nullum patris tes-
 tamentum, sed agit contra id ex bono

rum possessione contra tabulas, glo. in
 dicto. §. exhæredatos. Bart. & commu-
 niter alij Docto. qui præcedẽti opinio-
 ni consensere. Quod si præteritio cau-
 sa inserta facta vim exhæredationis ha-
 bet, sicuti conantur Areti. & alij proba-
 re, competet huic filio querela inoffi-
 ciosi testamenti, ex his, quæ in præce-
 denti quæstione diximus, non bono-
 rum possessio contra tabulas.

Filius tamen emancipatus præteria-
 tus nulla adiecta causa ius habet dicen-
 di nullũ etiam hodie, in quo a suo non
 differt: cũ pro forma testamẽti requira-
 tur expressio causæ. text. in. d. §. aliud
 quoq; capitulũ. & licet huius rei sit dili-
 gens disputatio apud Ias. in. l. fi. C. vn-
 de legiti. nu. 8. Ioan. Igneus. in. d. authẽ.
 ex causa. nu. 60. & ibi Curt. nume. 44.
 Hæc deniq; est cõis sententia secundũ
 Ias. & Curti. idem fatetur Vigli. in. d.
 §. emancipatos. 2. col. & idẽ in prin. de
 inoff. testamẽ. 2. col. ab ea tamẽ dissens-
 tiens. Sed eam Barto. asseruit in. d. au-
 then. ex causa. nume. 12. & in. d. l. filio
 præterito. num. 19. post glo. illam cele-
 brem in. d. §. exhæredatos. Ex quibus,
 si frequẽtissimo omnium iudicio stan-
 dum est, cõstat intellectus ad glo. in. l.
 si emancipati. C. de collati. & in. d. au-
 thẽ. ex causa. quas vbiq; Doc. approbãt
 & maxime in. d. §. & quid si tantum.
 dicẽtes, ex testamẽto adhuc hodie esse
 discrimen inter suos, & emancipatos,
 quoad auxilia & remedia aduersus pa-
 rentum testamẽta, licet ab intestato su-
 blata sit differẽtia hæc. tex. in. §. nullã.
 in auth. de hæred. ab intest. vt hæc opi-
 nio procedat quãdo fit præteritio inter
 ta causa, nam si ea nõ fuerit inserta præ-
 teritioni, nulla est hodie dàda differen-
 tia inter suos, & emancipatos: siquidem
 vtriusque competit ius dicendi nullum:
 ex quo maxime extẽditur decisio. l. ma-
 ximum vitium. C. de lib. præ. §. fanci-
 m⁹, ex qua si singula singulis referatur
 ius

ius dicendi nullum conuenit suis præteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, aduersus cõmunem. Si vero vtrunque auxilium ibidem expressum admixtum intelligatur, cõmuni sententiæ suffragatur. Nec parui momenti est existimanda præcedens resolutio, cum bonorum possessio contra tabulas vno anno expiret. l. i. §. largius ff. de succe. edic. ius dicendi nullum triginta annis, vt notatur in. l. licet. C. de iure delib. Querela vero ad quinquennium tantum extēdatur. l. si autem. ff. de inoffi. testa.

Verum, si filius sit simpliciter exheredatus causa ingratitudinis non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probāt ex. d. §. aliud quoq; capitulum. quo requiritur ad exheredationem pro forma expressio causæ legitimæ. Vnde si hæc causæ adiectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantum ex præteritione, sed & exheredatione. idē probatur in authent. non licet. C. de libe. præ. vbi duo necessaria sunt vt testamētum valeat, exheredatio quidem & expressio causæ. notāt Areti. & alij in. d. authen. non licet. Bart. in. d. authen. ex causa. num. 12. vbi Curci. nume. 42. dicit hanc opinionem esse communem. Barto. in. d. l. filio præterito. nume. 19. Areti. dicens hanc communem in. l. i. col. 3. ff. ist. titu. ac ceteri Docto. in. d. authen. ex causa. passim idem approbant, & fatentur, idem probantes post Barto. in emancipatis filiis: tamen si in querela differat emancipatus a suo, cū emancipato querela inofficiosi testamenti non competat, nisi præuia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam iure nouissimo. secundum communem in. l. si. C. vnde legit. & in. l. 2. C. de inoffi. testa. vbi fit mentio huius bonorum possessionis. & in. l. Papinianus. §. i. ff. de inoffi. testa. quam

præcæteris non iter explicat Viglius in §. tam autem. in ff. de inoffi. testa. meminuit & Altiat. lib. 8. parerg. c. 24. nec mirum hoc discrimen videri debet inter suos, & emancipatos, cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati a suo, sicuti superius ostendimus.

Displicet tamē quibusdam id quod paulo ante diximus, nempe, filium exheredatum nulla causa expressa, habere ius dicendi nullum, non querelam, ea ratione, quod iure antiquo exheredatis, etiam suis non comperebat ius dicendi nullum, sed querela, vt cõstat: & id ius non corrigitur in Iustiniani Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, non ius dicendi nullum. Nouella etenim constitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dicit, non posse filios a parētib; exheredari, nisi ex causa ingratitudinis, intelligi sane potest, vt non possit filius exheredari, quin habeat locum aduersus testamentum querela: vnde ex his verbis, quæ hunc sensum recipere possunt, non est ita facile admittenda correctio. Et idō maxime quod in eadem Nouella. §. si autē hæc obseruata non fuerint, in Græco & Latino codice sūt verba, quæ ostendunt, testamentū potius esse rescindendum, quam ipso iure nullum. Nec Iustinianus eandē constitutionem sanxit, vt non iter statuerit præteritum filium, vel exheredatum sine causa, posse ex ea dicere nullum testamentum patris: sed vt causas ingratitudinis speciatim exprimeret, ac cætera contenta in testamento resciso, aut irritō ex causa exheredationis, aut præteritionis, præter ipsam hæredis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exheredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi nullum, quod aduersus cõmunem asserunt

asserunt Imol. post glo. ibi. in. l. 1. col. 2. ff. ist. titu. Viglius in princi. insti. de inoff. testamen. 2. col. & Ioan. Igneus in dicta authen. ex causa. nume. 73. & præcedenti. & nume. 24. Sed communi opinionioni plurimū suffragantur Regiæ leges, vna que. 10. est. titu. 7. altera. 4. tit. 8. par. 6. nisi dixeris in his legibus tantum id probari, querelæ locum esse omnino facta exheredatione, & probata causa ingratitudinis, quæ tamen a testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minime negāt.

7 Cæterum, querela proposita, & ex ea resciso testamento, eo quod causa ingratitudinis nominata non fuerit a testatore, poterit filius exheredatus, agens ex intestati causa ad patris hereditatem, repelli exceptione ingratitudinis obiecta, & ipsa ingratitudine probata. Ang. in authen. de nuptiis. §. ingratitudinem. per illum textum, dicēs, successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantem, vel defunctum commissa, ad idem facit. l. 3. §. vlti. ff. de adimend. legat. vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angel. opinionem sequuntur Ias. in. l. cum mota. nume. 17. de transact. idem in authen. ex causa. col. 3. & in authen. non licet. col. pe. C. de lib. præte. Corse. in singul. verbo, ingratitudo. Hæc tamen opinio Ange. falsa est manifeste, ex. d. §. aliud quoque capitulum. qui ad excludendum filium a patris hereditate exigit duo simul, causam ingratitudinis a patre in exheredatione nominari, & eam probari. atq; idē Regiæ leges paulo ante adductæ expressim statuerunt: igitur non erit satis ingratitudinem a filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exheredet. id etiā probatur in. l. fin. C. de reuo. donatio. & c. si. de dona. quibus

conuenit Regia. l. pe. ti. 4. par. 5. donatio etenim ob ingratitudinē non reuocatur ab hærede donatoris. Est deniq; aduersus Ang. insignis tex. in. l. omni modo. C. de inoff. test. & in. l. in arenā. C. eo. titu. vbi Ias. ab illo tex. Ange. reprobatur in hac assertionē: aqua discedūt Areti. in. l. 3. §. filius. 2. col. ff. de libe. & posth. Imol. in. l. filio præterito. nu. 31. atq; idem sensit Barto. ibi. nume. 18. ff. de iniust. rup. idem Bart. in. d. auth. ex causa. num. 12. expressius Alex. col. pe. & Curti. Junior nume. 17. in. d. authē. non licet. & Ripa in. l. si. q. 47. C. de reuo. donat. Nō obstat. l. 3. §. si ff. de adimend. leg. quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate, & præsumpta sit: cum ab eodem testante, legata ex voluntate, ad mortem vsq; reuocabili, processerint: hic vero agitur de tollenda hereditate, quæ a lege defertur: quæ quidem solutio locum habet eo magis, quod legata nuda quasdam voluntate adimi possunt, & facilius quam hereditas. Item non probat Angeli opinionē tex. in. d. §. ingratitudinē. ex quo frater ingratitudinis causa excluditur a fratris successione: sed ille tex. locum sibi vendicat in successione quadam, quæ fratri iure quodā speciali defertur ab illa cōstitutione, nempe quando frater admittitur ad successionem integrā bonorū, quæ frater defunctus a patre habuit, matre secundo nupta exclusa ab eorundē bonorū proprietate: non autē in successione, quæ iure ordinario cōpetit fratri in bonis intestati fratris: aqua nō excluditur ex ingratitudine, vt ipse Aret. aduertit, & notant Bar. & Doct. communiter in. l. fratres. C. de inoffi. testa. atq; ita hanc opinionē contra Ange. existimat communē esse Io. a Garro. in. l. fin. ex testa. C. de secun. nupt. num. 40. licet sit ipse hac in re dubius. Verum & hoc ipsum probat tex. optim⁹ in. l. cognatis. ff. vn. de cogna.

de cognat. ipse Ange. parum sibi constans hoc idem approbat in. l. i. ff. de test. in off. & ibi Iaco. reprobantes glo. in. d. §. ingratitudinem. quæ contrariū dixerat. sic Imo. in. c. ult. de postulādo. glo. ibi improbat, quæ similis est glo. in. d. §. ingratitudinem. quānuis vtræque sit digna cōmendatione: leges vero Regiæ Partitarum maxime coadiuvant hanc sententiam, quam aduersus Angel. probamus, atq; eas quidem leges paulo superius induximus.

8 Sed & si causa ingratitudinis a parente expressa probetur vera, querela effectum non habebit, vt communi omnium consensu concessum est. in. d. l. filio præter. & in. d. authent. ex causa. Imo filio suo præterito causa inserta ipsius ingratitudinis vires assumit testamentum. si causa illa vere probetur. Angel. in. d. authent. non licet. Bart. nume. 12. Paul. Saly. las. col. 3. Curti. Iunior nume. 39. in. d. authent. ex causa, a qua opinione non est recedendum in praxi, secundum Iacobi. in. d. authent. non licet. in fine. quam etiam sequitur Galian. in. d. §. & quid si tantum. nume. 46. Nam quānuis ob præteritionē testamentum sit nullum, tamen nihilominus causa in præteritione expressa si probetur, operabitur hunc effectum, vt testamētum vires accipiat. Sed si vera est illa cōmunis opinio, quæ dicat, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam inserta causa, esse nullum ipso iure, quod superius tractauimus, minime arbitrabimur posse opinionem Ange. defendi: & ita eam reprobat Alex. in. d. authent. non licet. col. pe. & si. parum etenim prodest probatio causæ ingratitudinis, si nec præteritio, inserta etiā causa illa, non habet vim exheredationis, cū ipse filius nec fuerit institutus, nec vt debuit exheredatus: & probatio causæ tunc demum operatur, quando exheredatio præces-

sit. Sic & Corne. in. d. authent. ex causa. nume. 28. tenet aduersus Angel. dicens esse opinionem Angeli cōtra communem: quod etiam sensit Curti. Iunior in. d. authent. non licet. nume. 15. quinimo Angelo aduersatur Barto. in dicta authent. ex causa. nume. 12. versic. ex prædictis. dū dicit rex. in. d. §. aliud quoq; capitulum. procedere in præteritione materna, aut paterna, filij tamen emancipati, quasi dicat, in præteritione filij sui parum refert, causam exprimere, & probari. Quod si vera est sententia Aretini dicentis, præteritionem filij familias expressa causa factam, censeri exheredationem, absq; dubio Angeli opinio admittenda erit.

Causas vero ingratitudinis diligentissime expressit Iustinianus in dict. §. aliud quoq; capitulum. glo. in. c. quintanallis. de iureiuran. Regiæ leges. 4: 5. 6. & 7. titu. 7. par. 6. Carolus Mol. in consue. Pari. titu. 1. §. 50. q. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatū de filiis instituendis, & exheredandis, deq; eorum legitima successione.

Prima igitur a Iustiniano exprimitur, quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim est, vt a patre exheredetur. Nam & Exodi. c. 21. scribitur, qui percusserit patrē suū, aut matrem, morte moriatur. Erit tamen hoc intelligendum, nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens, quia percussor nō est, qui se defendendo percusserit alium, l. qui percussorē. ff. de siccar. notat in hac specie Ripa in l. fina. C. de reuo. dona. q. 19. & Gerar. singu. 2. atq; idem erit, si filius patrem percusserit defendens ipsam patriam. l. minime. ff. de relig. & sumpt. fune. Abbas in. c. peruenit. de immunita. eccle. Ripa in. d. l. fina. q. 23. Deci. in. c. quæ in ecclesiarum. nu. 14. de cōst. Foru. in

lyeluti,

l. veluti. ff. de iusti. & iure. col. 9. Si quis dem patriæ potius subueniendum est, quam parenti in pari periculo, & necessitate, vti *Noftrates* tradit in. d. l. *veluti. ff. de iusti. & iur.* & potissimū *Fortu.* ibi col. pen. & si. idem admonet *Plato* in *Critone*, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba congesit *Stobæus* sermone. 37. optimus text. in. l. prima. §. & generaliter. ff. de vetre in poss. mit ten. dum dixit, Qui & si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur. Sic et *Cicero* lib. 1. officiorum inquit, Non nobis solum nati sumus, ortusq; nostri partem patriæ vendicat, ad idem insignis text. in. l. postliminium. §. filius. ff. de capt. & postlimi. reuer. & in. d. §. aliud quoq; vers. si quis parentibus. idem *Cice.* *Philippica.* 2. Atrocius, inquit, est patriæ parentem, quam suum occidere, idem *Cicero* libro. 3. de officiis scribit in huc modum, Ad extremū, si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutem anteponet filius saluti patris. Meminit & *Plutarchus* in *Parallelis.* c. 23. & sequē. *Darij*, *Bruti*, & aliorum, qui ob tute lam patriæ filios proprios occiderunt. 12 Non sic opinor, a filio posse patrē ban nitum, vt nūc loquimur, occidi: quod aduersus *Bart.* *Fortu.* in. d. l. *veluti.* pro bat, & nos tradidimus in *Epitome.* 2. part. c. 7. §. 7. nume. 5.

10 Eadem ingratitudinis ratio fere deducitur ex eo, quod filius nouerā vxorem patris percussit, aut saltem ratio ne grauis iniuriæ, quæ patri a filio inferitur ex hoc crimine. l. 1. §. item. & §. vsq; adeo. ff. de iniur. notat eleganter *Ripa* in. d. l. si. q. 18.

11 Secunda ingratitudinis causa apparet ex eo, quod filius patrem accusauerit publico iudicio de crimine quod nō sit contra Principem, aut remp. licet pater vere crimen commiserit. text. in. d. §. aliud quoq; quod locum habet, si ex

ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilij, vel infamiae. *Regia.* l. 4. tit. 7. part. 6. & idem erit in pœna amissionis mēbri. l. 2. tit. 9. lib. 3. *Fori*, atq; in alia corporali pœna: argumēto deducto a. l. 83. *Tauri.* Est igitur hæc causa intelligēda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imo si in his criminibus filius aduersus patrem sponte, non coactus dixerit testimonium, idem erit ex glo. in. c. veniens. in. 2. de testib. tex. in. l. qui cum maior. §. sed si non accusauerit. ff. de bonis libert. *Bart.* post glo. ibi in. l. post legatum. §. his vero. ff. de his qui. vt indig. *Ripa* in dicta. l. fin. quæstione octaua. vbi. q. 9. idem asserit, si filius fuerit aduocatus contra patrem in hisce criminibus. glo. in. c. 1. §. item si delator. quæ fuerit prima caus. benef. amit. in feudis, aut si filius index in eisdem criminibus per imperitiam iniquam sentēciam aduersus parentes tulerit, cum posset peritiores consulere, idem *Ripa.* q. 10.

Tertia causa sufficiens est, si filius cū veneficis vt venefic⁹ cōuerſet. ita docet tex. in. §. aliud quoq; *Regia.* l. 4. tit. 7. part. 6. intellige vero veneficos nō quos cunq; sed eos, qui incātationes, & magicam artem exercent pernitiōse. vt docet *Carol. Mol.* in consuetu. *Parisien.* tit. 1. §. 30. q. 37. Ego vero ex *Græca* nouellarum litera, non tantum incantatores, qui malefici appellantur, intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, eamq; artem exercēt. Cui sensui dicta *Regia* lex adſtipulatur, quæ incantatores, & veneficos intellexit.

Quarta causa ab eadē *Novella* hisce verbis exponitur. Si vitæ parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit: quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit ex hæredationi, filium venenum parasse ad patrē occidendum, non secuto homicidio,

homicidio. Et si venenū patri præbuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat: pater vero deprehenso dolo abstinuerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse ex hæredatione procedere, idē etiam arbitror, si parato veneno, insidiæ patefiant parenti, ita vt patris diligentia potius quam poenitentia filij, mors secuta nō sit. l. i. ff. de parricidi. vbi Barto. singu. secundū Ang. de maleficiis. §. ex interuallo. Regia. l. 7. tit. 8. & l. 2. tit. 31. part. 7. l. 50. tit. vlti. & l. 2. tit. 13. lib. 8. ordi. glo. & Bal. in. c. 1. verbo, ad mortem, de præsumpt. Abba. in. c. si. de donat. Ripa in. d. l. si. q. 27. l. 3. ff. de fideiuss. Si vero filius parato veneno ante deprehensionē libenter poenituerit, non poterit vt ingratus ex hæredari: non enim video hanc poenitentiam excludi per dicta iura.

14. Quinta causa, Si filius cum vxore patris, aut eius concubina rem habuerit, est intelligenda, quando concubina est vna, & a patre domi retēta, sicut leges ciuiles accipiunt cōcubinam. Ripa in. d. l. vlti. q. 11. Regia. l. 4. tit. 7. part. 6. Item hæc causa locum habet, si filius scienter hoc crimen commiserit. Secus vero si ignoranter credēs illā foeminā, cum qua rem habet, non esse nec vxorem, nec patris concubinam, glo. in. c. 1. quib. mod. feud. ami. per tex. ibi. Gerard. sing. 2. Nam licet in his quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis poena sit pro delicto imposita, vt eidem poenæ subiiciatur, saltem iure communi statuta poena glo. ibi magis communiter recepta in. c. a nobis. in. 1. de sentent. excom. Bart. in. l. 1. col. 8. C. de summa trinita. vbi Bal. & Ias. l. lect. col. 5. l. vulgaris. §. si xs. ff. de furt. l. eum. §. pe. ff. de iniur. tradit Deci. in. c. 2. de constit. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter

ius commune ipsum delictum, a poena illius qualitatis causa statuta excusat. c. si vero. in. 2. de sentent. excom. explicat optime Carolus. d. §. 30. q. 41.

Sexto, Filius iuste ex hæres a patre fit, si ex delatione filij pater grane dispēdiū in patrimonio sustinuerit. Quantum vero hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur. l. 1. §. 1. ff. de iure delib. c. de causis. de offi. deleg. Ripa in. d. l. si. q. 24.

Septima ingratitudinis causa constat, si filius parentem volentem testari omnino impediatur, quod in dicto. §. aliud quoq. longius exponitur, & Regia. l. 4. tit. 7. part. 6. Quod si filius patre viuente paciscatur de hæreditate patris, eo non cōsentiente, non poterit ex hac causa ex hæredari, Purpur. in. d. l. si. C. de pact. nume. 18.

Octauum, quod causam iustam ex hæredationi præbet, in filia contingit, si ea, patre nondū negligente eam marito tradere, cum adhuc vigintiquinq. annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia. l. 5. tit. 7. part. 6. quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quantum pater viuēs luxuriose possit hac ex hæredatione vti, Fulgo. in. authen. sed si post. & Ias. in. l. in arenam. C. de inoff. testa. mater tamen meretrix filiam itidem meretricem ex heredare non poterit. Bart. Bald. & Doct. communiter in. d. l. in arenā. De filia vero, quæ absque parentum consensu nupsit, an ex hæredari possit. Item de Regia lege. 49. Tauri, hic minime tractam⁹: quippe qui in Epito. quartilibri Decretalium id explicuimus.

16. Alias vero causas missas facimus, quod in ipsa Iustiniani Nouella, & legibus Regiis satis expressim tradantur. Potest sane & ex hæredatio permitti ex causis non expressis in dictis constitutionibus, si tamen maiores, & grauiiores

fiiores sint. Ange. in l. lex Cornelia. ff. de iniuri. Hippo. sing. 78. Ioan. Lupi. in rub. de donatio. §. 16. nu. 10. & in c. per vestras. 3. notabi. §. 20. nume. 15. & hæc est communis opinio in authent. non licet. C. de libe. præte. Imo & ex similibus causis Guili. a Cune. in auth. ex causa. C. de libe. præte. vbi Ias. col. 3. & Curti. nume. 23. dicunt hanc opinionem communem. idē fatetur Rip. in. d. l. si. q. 4. l. eam secutus. idē notat Feli. in. c. pastoralis. de rescrip. col. 1. & Guiliel. Ben. hic verb. in eodē testamēto. 2. nu. 19. eandē opinionē communē esse profitetur Emanuela Costa Lusitanus in §. & quid si tantum. 3. parte. nu. 175. diligentius cæteris eam defendens.

17. Illud hic notandū est, facto testamēto, & filio ex ista causa exheredato, si filius redierit in gratiā patris, & in eius amicitiam fuerit receptus, an sit exhereditatio reuocata. & Bar. per tex. ibi sensu sit reuocatam esse exheredationem. in l. 3. §. si. cum. l. seq. ff. de adimend. lega. Ias. in. d. authen. nō licet. ad finē. Quibus obstat. l. filio quē pater. ff. de lib. & posthu. vbi Areti. Bart. reprobant col. 1. Curti. Iunior in. d. auth. nō licet. nu. 8. Gerard. singu. 3. nā si exhereditatio censeretur extincta, filius maneret præteritus, essetq; testamētū nullum: quod minime conuenit parentis voluntati, vt adnotarunt Pau. Imo. & Alex. in. d. l. filio. ex quo cessat ratio Barto. nec potest eius opinio procedere: quod etiam ostendit Roderi. Sua. in. l. 2. tit. de matrimonio. lib. Fori. vers. vlt. vbi late probat, aliud esse, quādo ante exheredationē redisset filius in amicitia patris: tunc etenim nō potuit sequi exhereditatio, quia iam tacite pater remisit ingratitude culpam. l. in ipsius. C. fami. hercisc. l. Lucius Titius. §. Lucius. iuncta glo. ff. de legat. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpur. in. l. fina. C. de pact. numero. 145. licet

dissentiat ab hac sententia Curtius in dicta authen. non licet. num. 8. Posset tamen opinio Barto. procedere in expressa remissione ingratitude facta a patre: sicuti Regia lex probat. 2. titu. 9. libro. 3. Fori. Imo Caro. Moli. in Alexan. consi. 159. lib. 7. conatur Barto. opinionem defendere, intelligens. l. Filio. in exheredatione, quæ alias quā ex iniuria patri illata facta fuerit. eū legito.

Item, illud est animaduertendum, ingratitude commissam tolli, nec causam præbere exheredationi, si filius poenitentiam illius criminis egerit. ex cap. ferrum. 50. distincti. notant in specie Antoni. Abb. in cap. quintanalis. colum. 2. de iureiuran. Alexan. in. l. 1. nume. 33. ff. soluto matrimonio. Ias. in dicta. l. in arenam. columna finali. & in dicta authent. non licet. columna. 1. Rodericus Suares in dicta. l. 2. versicu. vlt. vlt. quorum opinio communis est, vt asserit Catelli. Cotta. dictione filius familias. a qua tandem recedit Felinus in capit. Rodolphus. de rescriptis. colum. 3. & Curti. Iunior in dicta authentica. non licet. columna. 1. quibus suffragatur ratio illa quod poenitentia criminis, tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicii poenam, necius accusandi illud crimen in foro exteriori. gloss. communiter & merito recepta in cap. de his. de accusat. tendūt enim poenitentia, & criminis poena ad diuersos effectus. cap. vt famæ. de senten. excommu. l. licitatio. §. quod illicitum. ff. de publica. l. si ita vulneratus. ff. ad legem Aquili. etiam si poenitentia interioris iudicii publica sit. Abb. Mari. Areti. & Feli. in. d. c. de his. Antoni. Burg. in cap. 2. numero. 6. de emptio. contra Anto. & Imol. post Hostiens. in cap. tuæ. de procurat. Anan. in dicto cap. de his. vbi glo. videtur hoc sensisse, & Hippo. singu. 639.

ER

CAPVT RAINVNCIVS.

19 Est etiā & alia hac in re cōsideratio: siquidem poena in ecclesiastico foro exteriori pro crimine mixti fori imposita, si cōdigna tanto sceleri non est, minime impedit, quin civilis iudex iterū possit illud crimē punire, tex. in cap. 2. de maled. & in .c. felicitis. §. per hoc. de poenis. in. 6. quē dicit sing. Abb. in. d. c. de his. cōmēdat idem Abb. in. dic. c. tux. co. penū. Bal. per tex. ibi in. l. placet C. de sacros. ecclesi. Ancha. in reg. ea quæ. Fol. pe. de reg. iur. in. 6. Areti. & Feli. in dict. c. de his. vlti. colū. pulchre Bal. cōf. 260. volu. 3. Areti. cōf. 58. dubio. 2. quorū opinio communis est, & in praxi seruāda secūdum Alciat. in. c. 1. de offi. ord. in glos. vlt. vbi Anto. & Abb. idem tenēt Ioan. And. Domi. & Frac. in dict. §. per hoc. Igitur nō tollit iniuriā patri illatā, eiusq; satisfactionē poenitētia filij: cum illa fiat in interiori foro respectu iniuriæ, quæ diuinā maiestatem læsit. Posset nihilominus prior opinio procedere, quādo causa exheredationis nō cōcernit directē iniuriā patris: sicuti vitium arenarij, meretriciū, & similia. ex distinctione Bart. in. l. qui eamēte. ff. de furt. notat in hac specie Ripa. in. l. si. C. de reuo. dona. q. 67. Regia. l. 7. ti. 7. part. 6. quod cōprobatur ex his, quæ statim subiiciam.

20 Proximæ quæstioni & illa accedit, an causa ingratitudinis per ingressum religionis tollatur: ita vt filius monachus ante professionē parētī ingratissimus nō possit post professionē a patre exheredari: qua in re Gratian⁹ scripsit, vitium ingratitudinis professionē religionis omnino excludi, nec posse filium monachū a patre exheredari ex causa ingratitudinis commissæ ante professionem: quod probat Nouella cōstitutione satis ad id expressa. 19. q. 3. cap. vlti. dixit singu. Roma. sing. 476. Campeti. de dote. 1. part. q. 47. commendat Feli. in. c. Rodolphus. col. 3. de rescrip. 21

glo. in. l. Deo nobis. C. de episc. & clerici. Chassi. consue. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus nume. 102. Abb. cōf. 27. volu. 2. Sed huic sententiæ manifestissime obstat text. in. d. l. Deo nobis. §. 1. quo prohibetur, patrem exheredare filium ex ea sola causa, quod religionem profiteatur: igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachū exheredare. quod Ias. concedit in. d. authē. non licet. nu. 4. & glo. in auth. de monachis. in principi. dicens tex. in. d. c. vlti. in re canonico procedere. Bald. vero in d. l. Deo nobis. primam opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directē ipsum tantum filium concernit: si autem patris personam directē causa spectet, aut læserit, non tollitur, secūdum eum, professione religionis. idem Areti. in. l. 3. §. 1. col. pe. ff. de lib. & posthu. Curti. Iunior in dicta authen. non licet. col. 2. atq; hæc distinctio eo magis admittēda erit, quod Nouella per Gratianum adducta non extat, autore Alciato in libro. 4. parerg. cap. 23. ipsiusq; Gratiani scripta eatenus sunt recipiēda, quatenus apud autores reperiūtur, quos ipse adducit: sicuti Iuniores tradunt in. c. 2. de rescript. Cæterum Gratianus, vir summe doctus, ac diligentissimus, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: siquidem immerito ab Alciato suspectus in monachorum causa cēsetur: cum apud Constantinum Harmenopolū lib. 5. Epit. ti. 9. extet Iustiniani Nouella. 115. titu. vt cum de appellatione cognos. atq; in ea cōstitutioe. §. hæc autē disposuim⁹. apud Constanti. hæc verba manifesta sunt. monachi, siue patres, siue filij minime priuātur hereditate ob ingratitudinis cām, ante professionē cōmissam. ex quib⁹ Gratiano fides restituēda est. Tamen si in vulgatis authēticorū codicibus, & in ipsis Græcis Holoandri nouellis prædictus, §. omnino desideret. Si no

Si nouellam ipsam ceterisimam decimam quintam tantum inspexerimus: extat tamen paragraphus is in Nouella, constitutione. 123. tit. de ecclesiasticis diuersis capitulis, qui ex interpretatione Latina Holoandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro inseruit, licet in authenticis Latinis, quæ vulgatam editionem habent, idem paragraphus sub tit. de sanctissimis episcopis, colla. ult. ita Latine redditus sit, ut germanum sensum minime explicet: ab ea vero constitutione. 123. Constantinus Harmenopolus prædictum. §. adsumpsit, transtulitque in eum tractatum quem de exheredatione liberorum exponit. Et hæc quidem adnotare eo libentius duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de iure civili, pagina. 122. huius erroris Gratianum notauerit. Ex hac vero resolutione deducitur intellectus ad Regiam. l. 49. Tauri. quæ patri permittit exheredare filiam matrimonium contrahentem absque eius consensu, ut habeat locum, etiam si filia contracto matrimonio ante copulam religionem fuerit professæ, hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio, testatur Ioan. Lupi, in. d. l. 49. ad finem.

Postremo, omittendum non est, parentes posse a filiis exheredari ex causis contentis in authentici, ut cum de appellat. cognoscit. §. sancimus. Regia. l. 11. titulo. 7. partita. 6. imo & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, ut adnotauit Cumanus consi. 82. & Ias. in. l. filius matrem. C. de inoffi. testamen.

Abdicatio vero, ut & hoc obiter tradam, ab exheredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus, & scortationibus, aliisque vitiis deditum, probata apud iudices causa, ipsum a se alienare poterat: cuius abdicacionis extat frequentissima exempla

in declamationibus. & apud Valerium Maxi. lib. 5. c. de indulgentia, eamque a Romanis legibus reiecit Imperator in l. abdicatio. C. de patri. potest. cuius meminere Alcia. li. 2. disp. c. 28. & Io. Ferrat. in reg. iura sanguinis. ff. de reg. iur.

Cõstat igitur ex his, filium esse instituendum in legitima, ita ut institutionis titulo filius honoretur a patre, nullo sexus admissio dicrimine. l. maximum vitium. C. de libe. præte. l. lege duodecim. C. de legit. herede. §. cæterum. inst. de legi. agna. succe. veteres leges aliquot reprobandas, ex eo quod in successione differentiam constituerint inter mares, & foeminas: iniquum enim id visum est, nec admodum naturæ cõueniens. Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutione. 21. uti barbaram corrigi Armeniorum legem quæ ab hæreditate, et dote foeminas excluderat, ut masculis omnia bona obuenirent, atque ibidem primogenitorum bona, Genearchica appellat: quod ea olim princeps generis, familiæ adscripserit, interprete Holoandro. Tamen si Voconia lege apud Romanos suadente. M. Catone, foemina hæres institui non poterat, etiam si unica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet, quæ. l. tulit. Q. Voconius Saxa Tribunus plebis, ut scribitur in L. iiii. Epito. lib. 4. l. quo in loco mædofe legitur. Q. Volumini? Saxa meminit legis Voconia. Cicero in Verrem actione. 3. & ibidem Asconius Prædianus. Dion. li. 56. Augusti. de ciuitate Dei. libro. 3. c. 21. Aulus Gellius lib. 20. cap. 1. & alibi sæpissime. Ea tamen lex oblitterata fuit ciuitatis Romanæ opulentiæ: sicuti Sextus Cæcilius apud Gellium cõmemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, diuus Augustinus fatetur. Est & hic obiter facta legis Voconia mentione, defendendus ab Andreæ Alciati celsura, Theophilus Græcus institutionum interpres. is, inquit, in pri-

M cap.

cip. instit. de lege Falcid. scribit, Voconia lege prohibitum testatori fuisse, ne cui plus legaret, quam hæres esset habiturus. A quo Alciat. recedit libro. 5. parerg. cap. 23. mihi sane cōpertum est alterum Voconia legis caput prohibuisse, ne quis cēsus, id est, qui centum mille sestertios haberet, plus legaret, quam esset hæres habiturus: idque deprehendi apud Ciceronem actione. 3. in Verrem. Scribis, inquit, si quis hæredem fecit. fecerit. Quod si plus legarit, quā ad hæredē, hæredē sue perueniat, quod per legem Voconia ei, qui census non sit licet. Cur hoc cum in eodem genere sit, non caues? quia non generis, sed hominis causam verbis amplecteris, ut facile appareat, te pretio esse commotum. Hactenus Cicero, ex quo constat tantū fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconia caput sit ad legata foeminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis, & quibus cūq; intelligendum: sicuti Theophilus intellexit. Prior tamē sensus potius verbis Ciceronis applaudet, nec ideo dignus Theophilus est, ut absque vlla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in preludis ad. l. filium, C. fami. hercis. nume. 10.

24 Sic apud Gallos lege Salica foemina a regni successione excluditur: quā legem pluribus rationibus utrinq; adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianusenses consuetudines, cuius & plures alij meminere. Est & plerisq; in locis statutum, quod stantibus masculis foeminas dotatas a parentum successione excludit: quod an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno in tracta. de stat. exclud. foemi. arti. 3. præcipueq; ea ratione defenditur, quod reipublicæ intersit familias conservari. l. 1. §. denuncia. re. ff. de ventre inspic. l. super statu,

C. de questio. Per foeminas vero familia extinguitur potius, quam conseruetur. l. pronuntiatio. §. familiae. & §. vlti. ff. de verbo. signifi. l. Iuriconsultus. ff. de gradibus. in princi. & §. 1. inst. de legit. agnat. succes. quibus mire conueniunt pulchra verba Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus,
Non amplius est parentum, sed coniugis.
Masculum vero genus perpetuo manet in ædibus

Deorum paternorum, & sepulchrorum liminibus honorat.

Et rursus idem Euripides alibi.

Fili masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Ioan. Stobæus sermone. 75. quæ deniq; ratione respublica admisit primogeniorū vñ, quo mares foeminis præferuntur: sicuti late tradit Andre. Tiraq. in tracta. de primogeniis. q. 10. & sequ. Iure tamen etiā filia est instituenda. glo. cōmuniter probata in. c. si pater. hoc tit. in. 6. Dec. in. d. auth. nouissima. & hic frequētissimo, & vñanimi cōsensu. Refert ergo scire ad huius. c. intellectū, quare testamentū Rainuncij validū hic fuerit: nō institutis filiabus quā obiectionem sequenti paragrapho dissoluemus.

EX. §. PRIMO.

- 1 Etiam iure canonico filius est titulo hæredis honorandus.
- 2 Filius an sit hæres instituendus necessario in testamento condito inter liberos.
- 3 Intellectus ad. §. ex imperfecto. l. hac consul. tissima. C. de testam.
- 4 Clausula codicillaris, an censeatur apposta in testamento inter liberos: & inibi intellectus ad. l. si frater. C. de fideicom.
- 5 An verum relinquo adiectum certæ rei inducat hæredis institutionem.
- 6 Relictum pro legitima an institutionem præ se ferat.
- 7 Verus & cōmunis huius capituli intellectus.
- 8 Portio legitima a patre filio tradita, recipit augmentū, si patrimonium patris creuerit.
- 9 Institutus in re certa, an sit verus hæres.
- 10 Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.

P A R A

PARAGRAPHVS

primus.



RIMVM hic canō intelligitur iure Pontificio, quo satis est, filio quocumque titulo portionem legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor. Hostien. hic, cuius opinio communis est, autore Alex. in. l. inter cetera. col. vlti. ff. de liber. & posthu. Nullibi tamen iure canonico id probatur, non esse filios instituendos necessario. Et tamen iure civili passim cautum est eos debere institui. Igitur cum iure civili sit manifestū, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter utrūque ius, nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Cæsarei constitutionibus: vnde etiam iure canonū filius honorandus est institutionis titulo, glo. per tex. ibi. in. c. si pater, hoc tit. in. 6. verbo, instituit, quā ibi sequuntur Ioā. Andre. Anch. & Franc. post Domi. & esse hanc sententiā cōmunē fatentur Imol. hic. nu. 31. et las. in anth. nouissima. C. de inoff. testa. nu. 31. idē las. in rub. ff. sol. mat. nu. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidē inter hæredes institutos est locus iuri accrescendi, non inter legatarios. l. si nemo. ff. testa. tut. l. eam quam C. de fideicom. Quin & glo. in hoc. c. verbo, relinquens, communem & vltimam opinionē probat contra Hosti.

Secundo intelligi potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos: quo quidem casu non tenetur quencumque eorum titulo institutionis honorare, glo. in anth. nouissima. C. de inoff. testa. vbi las. eam sequitur. & Phil. Prob. in. c. si pater, per tex. istū, et Matthes. notab. 104. quibus suffragatur ratio illa, q̄ pater testamentū faciens inter liberos, non tenetur seruare superstitiosum rigorem iuris civilis.

l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. ist. tit. Regia. l. 7. tit. 1. parti. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hæredes, imo satis erit legitimam portionē unicuique eorum relinquere. Præterea, clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, vt filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur hæres institutus. Bal. in. l. quoties. 2. colū. C. de hære. inst. Alex. in. l. nā quod. §. nō omnis. 2. col. ff. ad Trebel. las. in. d. auth. nouissima. 2. col. Deci. consi. 14. col. 2. et Hippo. sing. 36. Hæc vero clausula appposita censetur in testamento inter liberos. gl. in. l. cohæredi. §. cū filia. ff. de vulga. verb. non valuit, vbi Imo. Alex. Areti. & las. nu. 18. dicit eam glo. singu. las. in. l. si. num. 15. C. de codici. Idem las. in. l. hac consultissima. d. §. ex imperfecto. nu. 8. idē in auth. nouissima. nu. 21. idem in. l. eam quā. col. 6. C. de fideicō. ex. l. si. C. fami. hercisc. & idē probatur argumēto assumpto a testamēto militis ad testamentū inter liberos: quod admittit Bar. in. d. §. ex imperfecto. In testamento autē militis dicta clausula intelligitur. l. 3. ff. de testa. mili. Igitur facto testamēto inter liberos, nō opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verū contrariā sententiā maxime probat tex. in. d. auth. vt cum. de appella. cogno. §. aliud quoque capitulū. colla. 8. qui titulū legati, similē a legitima portione exclusit. & filiorum institutionē parētibz iniunxit, nō facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditū: quam opinionē tenent Cinus, & Doct. communiter, secundum Saly. & las. nu. 16. in. d. auth. nouissima. idem notat glo. cōmuniter recepta in. d. c. si pater. verb. instituit. Guiliel. Benedi. hic, verb. relinquens. in. 1. nu. 136. asserant & hanc esse communem Anto. Rube. consili. 72. Philipp. Prob. in dicto. c. si pater. & Carol. Moli. in Alex. conf. 168. lib. 5.

M 2 Nec

Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi possit, ut filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quam incertis coniecturis diuinemus.

Non obstat. §. ex imperfecto. quia locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorum fauor: secus vero si inæqualiter inter liberos etiam testatur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solennis, propter damnum, quod ex hac inæqualitate quibusdam filiis obueniret, ac discordiæ maxima præberetur occasio. Romanus eleganter consi. 385. cui subscribit Deri. consi. 105. idem Deri. in. l. 1. C. unde liberi. optimus text. in. l. vlti. C. fami. herciscun. ibi pares esse videntur, quam legem ita intellexit Constantinus Harmeno. Epito. lib. 5. tit. 1. ut æqualis filiis bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Ias. in. l. hac consuluissima. col. 3. C. qui testis. face. poss. idem Paul. Areti. Riminal. & Corne. in. d. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiat plane, quibus communiter cæteri suffragantur in authent. quod sine. C. ist. tit. teste Socino Iunior consi. 189. volu. 2. nume. 87. Iure tamé procedit, vbi esset inter liberos maxima, & iniuriosa inæqualitas: qualis est ista, ut vno eorum instituto cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere, ex Curtio Iunior in. d. §. ex imperfecto. nume. 2. Anto. Rubeo consi. 6. 2. col. Soci. consi. 5. in. 3. volu. vlti. col. & eleganter Carolus Moli. in. d. consi. 168. lib. 5. litera. A. quibus accedit Regia lex. 7. titulo. 1. parti. 6. & l. 5. titulo. 8. eadem parti. quarum prior, §. ex imperfecto. conuenit: posterior vero hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat sentiens, non esse necessarium institutionis titulum,

quando pater testatur inter liberos, diuidendo inter eos propria bona. Ecce quod lex illa non permittit ex filiis vnum institui, alterum vero ex hæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui: vtraque vero lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio vero in dubio æqualiter est intelligenda, ob partis mentionem. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verbo. signi. l. 9. titulo. 33. parti. 7. vnde vel Regia. l. ita est intelligenda, ut partitio æqualis sit, vel saltem, ut non probet valde inæqualem, & iniuriosam diuisionem, nepe vnum ex filiis institui, cæteros vero hoc honore priuari. Quin & gl. in. l. quoties. C. fami. hercisc. scribit, diuisionem bonorum a patre inter liberos factam in testamento solenni, etiam rerum adsignatione, institutione inducere: quod si fiat in testamento minus solenni, non cæsetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias, aut partes quotas. ita præfata glo. quam dicunt singu. Alex. in. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebe. pe. col. Ias. in anth. nonissima. nu. 24. C. de inoff. testa. Roderi. Sua. in. l. 9. tit. delegatis. Foro legu. 7. q. ex cuius glo. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. vnde apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuiusdam ex filiis legitime concedi, reliquis vero eodem titulo exclusis. Hinc ergo constat ex. §. ex imperfecto. non probari glo. et Ias. opinionem, nec item dicta lege Regia, nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item, non obstat argumentatio sumpta a glo. in. l. cohæredi. §. cum filia. illa etenim glo. in discrimen adducitur ob decisionem text. in. l. si frater. C. de fidei. qua probatur, filium testatoris pupilliter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi: & tamen si codicillaris clausula

clausula censeretur apposita, pupillaris substitutio post ætatem pupillarem exspirans, iure fideicommissi valeret. glo. in. §. masculino. in. §. de pupill. substit. facit. l. Scænola. ff. ad Trebe. Ange. Fulgo. & las. nume. 11. in. l. precibus. C. de impub. probat eadem. l. si frater. Imol. & Alexand. in. l. verbis civilibus. ff. de vulg. 2. col. Galiaul. in. l. Centurio. ff. de vulg. col. 54. Rube. consilio. 129. & hæc est communis opinio secundum Alexan. in. d. l. verbis civilibus. & Curtium Iunior in. d. l. precibus. nume. 54. ipse tamen ibi post Corne. in. d. l. si frater. & Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 55. hanc communem opinionem falsam esse existimant, quando substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expressim: tunc etenim, etiam adiecta clausula codicillari, nõ esset locus fideicommissi post pubertatem: unde communis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca, compendiosa, aut minime facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paul. Castren. in. d. l. si frater. Quinimo indistincte displicet dicta communis opinio Viglio. in. d. §. masculino. eo quod glo. ibi frequentissime celebrata, & d. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus. Præterea, non cõgruit maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifeste præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, ultra pubertatem nullum effectum haberet: sicuti constat ex dicta. l. Scænola. quæ intra pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam uti fideicommissariam admitti permisit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substiti-

tutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento ex quo semel ut directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamento valido: sed ita instituta cum semel iure directæ substitutionis valere potuerit, nõ producitur ultra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet non eueri glo. in. d. §. cum filiæ. ex tex. in. d. l. si frater. Concessa tamen eiusce glo. conclusione, respondeo, in testamento liberorum gratia facto intelligi hæc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis utile sit, non tamen in damnum alicuius eorum: sicuti damnum esset quenquam eorum institui expresse, aliud vero tacite: fit etenim quodammodo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona nõ vocatur, vel decisio Bal. in. d. l. quotiens. est intelligenda, cū testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit non autem quado simplex codicillaris clausula adicitur. Sic sane intellexit hanc Bal. opinionem Alex. in. conf. 50. volu. 7. Curtius item Iunior conf. 169. col. 2. primo siquidem casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur, non sic in secunda specie: quo fit, ut his recte perpensis non admodum cõueniat huic decretali hic secundus intellectus.

Tertius intellectus ad istum text. inducitur, quod verbum, relinquo, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessario est instituendus: id etenim suadet materia subiecta. Carol. col. 1. & Abb. hic existimans hunc text. esse ad hoc singula, idem notauit Bal. tamen si subobscurè in. l. quotiens. C. de hered. insti. a quo id colligunt Imol. in. l. 1. §. si ex fundo, numero, 52. & in. l. his ver-

M 3 bis.

CAPVT RAINVNCIVS. §. I.

bis.col.1.ff.de hæredi.insti. Alexan.in l.nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebellia.2.col. Verum hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, eueritur ex tex.in authent. vt cum. de appe.cog. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. quæ quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinquere. Quis igitur adeo obtusæ mentis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minime sufficere quidquam filio relinquere a patre, ni hæres instituatur. Regia deinde lex. §. titu. 8. part. 6. dixit, satis esse filium a patre aliquid rem consequi titulo hæredis: ergo non sufficere legatū, aut relictū nomen. Vnde a conclusione Baldi recedunt Imol.in.d.l.his verbis. & in.d. §. si ex fundo. nume. 55. Alexand.in.d. §. non omnis. 2. colum. Barba. hic. num. 14. & Guiliel. Benedict. verbo, in eodem testamento relinquens. in. 1. nu. 57. quorum opinio communis est, secundum Imol. hic. nume. 30. & eundem in.d.l.his verbis. & in.d. §. si ex fundo. & Corne. in.d.l. quoties. nu. 3. & probatur ex eo, quod verbum, relinquo, adiectum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebel. vbi Bart. hoc ipsum adnotauit. Imo verbum hoc, relinquo, adiectum quotæ hæreditatis, non inducit institutionem in filiis, qui formaliter sunt instituendi sicuti in specie scribit Caro. Moli. in Alexan. conf. 17. lib. 3. ad finem.

6 Quartus his proxime accedit intellectus, ex quo deprehenditur, filiam a Rainuncio hæredē institutā fuisse, cū 7 ei pater reliquerit domū pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta. Cardi. hic Bar. Bal. et Ful. in auth. vnde si parens. C. de inoff. test. Bart. idem conf. 151. & Francis. Tigrinus conf. 152. post illud consilium Bart. Corne. conf. 35. colū. 3.

vol. 2. Curti. Iunior. 3. col. post Bal. in. l. humanitatis. C. de impub. vbi textus huic opinioni refragatur: nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse se necessariū, filios hæredes institui: & ideo suspecta quibusdam videtur Barto. sententia, quæ reprobat Saly. in. l. quoties. C. de hære. inst. vlt. q. Imol. in d. l. his verbis. & in. d. §. si ex fundo. & idem ac Barb. hic. num. 15. Alex. in. d. §. non omnis. 3. col. las. in. d. authent. nouissima. nume. 28. Mathes. notab. 159. Guiliel. Bened. hic. verbo, relinquens, in. l. 1. nu. 58. & probat tex. in. d. §. aliud quoque capitulum. vbi non sufficit, legitimam portionē relinquere, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia itē. l. §. titu. 8. par. 6. sufficere statuit, legitimā filiis titulo hæredis relinquere: ergo nō sufficere legitimam relinquere alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur, quod legatū a patre filio censetur in dubio pro portione legitima legatū. l. siue libertus. ff. de iure patro. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. Id vero, quod inest a iure, si exprimitur, nihil operatur: igitur legatum seu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem: atque ideo hæc vltima opinio verior videtur: quā nis Barto. opinio sit communis, vt testantur Alex. & Deci. in. d. l. humanitatis. col. 2. Iacob. in. d. l. quotiens. nec est tutum ab ea recedere in iudicando, sicuti nec in consulendo, secundū Corne. conf. 298. col. 3. volu. 1.

Quintus intellectus aptissime huic capiti cōuenit: nempe, vt præmittamus in testamento Rainuncij institutionē: concise etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: atq; ita intelligunt istū tex. glo. & Doct. hic glo. cōmuniter recepta in. c. si pater. ist. titu. in. 6. Guiliel. Bened. in. d. verbo, relinquens. nu. 65. in primo. Et est hic intellectus communis, secundum Lanfrā. hic.

hic col. l. Alex. consi. 70. col. 3. volu. 2. & las. in. d. authen. nouissima. nume. 31. tamen si falso asserat eum communiter reprobari Guiliel. Benedi. in dicto verbo, relinquens. nume. 10. Quod si fili⁹ a patre instituatur hæres in ea portione quæ legitima nō est, ager ad suppleendam legitimam portionem, non tamen dicit nullum patris testamenti. tex. in authen. vt cum. de appellatione cognō. §. hæc autē disposuimus. gloss. communiter recepta in. d. authen. nouissima. & in. d. c. si pater. verb. in re certa. Regia. l. 5. titu. 8. par. 6. Si vero in vita pater filio legitimam portionem in re debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmisso inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo ager ad integritatem portionis legitime, vt sibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quæ pater in morte dimiserit. Bald. per text. ibi. in. c. cum. M. colu. 4. de constit. idem Bald. in. l. pactum. C. de collat. vltima oppo. Roma. & Imol. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. Ripa in. d. c. cum. M. nume. 38. las. in. l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testa. Rodericus Sua. statim citandus. & est communis opinio, secundum las. in. l. quod seruus. ff. de cond. ob caus. dat. & eundem in dicta anthē. nouissima. col. 4. legitima etenim portio filiis debetur ex bonis, quæ parētes tempore mortis obtinuerint, l. cū quæritur. C. de inoffi. testamē. Regia. l. 23. Tauri. licet Curti. Senior consi. vlti. dixerit communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem ob augmentum bonorum paternorum. post Iaco. But. in. d. l. pactum. & Ange. in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. Quorum opinionem dixit veriorē, & magis com-

muniem esse Carol. Moli. in Alex. consi. 180. lib. 5. qui post alios præmittit in hoc casu validam esse pactiōē de non succedendo. Et sane si ea pactio censeatur valida, dubio procul opinio Iacobi But. verior est, & magis a posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem secuti. Sic deniq; etiam absq; iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur dicentes, eam communē esse Roman. in. d. l. stipulatio. Georgius Natan. in. c. quauis pactum. col. 2. de pact. in. 6. Nicol. Boeri. decis. 62. col. 4. & Guiliel. Benedi. in hoc. c. Rainuncius. verbo, duas. nume. 242. Pro quibus iolet induci text. in. l. 1. §. si vel parens. ff. si quis a parēt. fuerit manumiss. Ego tamen, etiam si opinio Butricarij præstito iuramento super pactiōe præmissa admittenda sit, tamen absq; iuramento non censeo eam veram esse: vnde de ipsius opinionem reprobare videntur idem Guiliel. Bened. hic. verbo, in eodem. 1. nume. 220. Ioan. Lupi. in. c. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & vxor. Thoma. Gramma. decis. 57. nume. 30. præter eos, quos paulo ante post Bal. citauit.

Prima vero opinio adhuc locum sibi vēdicat, si patri promittat filius absque iuramento, se amplius nihil petiturū ratione portionis legitimæ. l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testa. las. & Ripa in dictis locis. quod Doct. primam opinionem secuti manifeste probant: imo sunt qui adserant, tale pactum, etiam iuramento præstito, minime valere, ex eo qd decisio. c. quauis pactum. in filia congrue dotata loquatur, vt scribit Carol. Moli. in dicto Alexan. consi. 180. libro. 5. a quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit assignata eo tempore inspecto quo ad patris bona: quemadmodum præter alios tradunt Alex. in. d. consi. 180. M 4 & in

& in. l. in ratione. 2. ff. ad. l. Falci. idem Alex. Corne. Iaf. & Deci. in. l. pactum. C. de collatio. Ripa in. d. c. cum. M. & lib. 1. resp. c. 6. col. vlti. Thoma. Grammati. dicta decisione. 57. nume. 30. Aymon confi. 114. num. 16. licet idem Iaf. in authen. nouissima. C. de inoffi. testam. dubitauerit. Igitur quoties prædicta pactio absq. iuramento facta fuerit, locum habebit, quod modo ex Baldo & aliis adnotauimus. Et idē erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & cauerit, se tot & talia bona a patre accepisse: poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, vt legitima portio suppleatur. d. l. si quando. §. 2. vbi Docto. id notant communiter. & Roderi. Suares in. l. quoniā in prioribus. amplia. 9. C. de inoffi. testa. qui hoc ipsum latius tractat.

9 Subdit glo. institutū in re certa loco legatarij habendum esse. idem notat glo. in. c. si pater. in gloss. 3. tex. vbi late Iaf. in. l. quotiens. C. de hæredib. insti. quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius: sicut Docto. explicant in. d. l. quotiens. Franc. in dicto cap. si pater. super glo. 3. Rotæ decisio. 864. in antiquis. Guilielmus Benedi. in verbo, in testamento relinquens. in primo. num. 256. Nam institutus in re certa hæredis nomen, & commodum habet quoad ius accrescendi: hærede etenim vniuersali repudiāte, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto. sicut Barto. Ange. Saly. & alij existimant in. d. l. quotiens. & in. §. si ex fundo. statim allegando. quorum opinio communis est: quod præter alios Corne. asserit confi. 51. vol. 4. Rursus si hæres vniuersalis non instituitur in tota hereditate, nec in eius quota portione hic censetur hæres vniuersalis. l. l. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti. Notatur in. d. l. quotiens. Regia l. 14. titu. 3. par. 6. Verum hic in re certa

10 institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit. Bald. & Iaf. col. 5. in l. filium. C. famili. hercis. Abb. hic. col. penul. idem Iaf. in. d. l. quotiens. col. 3. Guido Papæ decis. 466. etiam si hic institutus sit filius testatoris: quia Trebellianica solū deducitur ab hærede vniuersali, aut ab hærede alio, qui proprie hæres sit. l. l. §. inde Neratius. & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebel. hic vero institutus in re certa non est proprie hæres. l. quotiens. paulo ante citata: igitur non potest Trebellianicā deducere. atq. ita in hac specie respondet Aymon Sauilianus confi. 131. nu. 13. & confi. 186. col. 1. aduersus Curti. Iuniorē confi. 160. & glo. quæ cōtrarium præmittit in. d. c. si pater. verbo, Trebellianicæ. Illa tamē glo. defendi potest ex eo, quod hæredi instituto in re certa dat⁹ fuerat ibidem substitutus vniuersalis: quod ipse tradam inferius. §. 9.

EX. §. SECVNDO.

- 1 Institutio patris, & filij concepta per copulā & eū intellectū habet, vt simul pater & filius admittatur: non ordine successionis & gradus.
- 2 Patre accipiente emphyteusim pro se, & filiis suis masculis, & foeminis, an eo mortuo a masculis excludantur foemine.
- 3 Nihil refert, fiat institutio plurium per dictionem, & an per dictionem, cum, contra Bartolum.
- 4 Institutio filij & nepotis ex eo, cāsetur facta ordine gradus, & successionis non simul.
- 5 Institutio Sempronij, & eius filij hæredis est accipienda ex ordine successionis, non vt simul admittantur.
- 6 Institutio vnius, & plurium nomine collectiuo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda.
- 7 Eo casu, quo plures ordine successionis vocantur, an sit admittenda vulgaris, an fideicommissaria substitutio.

§. SECVNDVS.

CON.



CONSTAT deinde ex præuia huius decisionis enarratione, qualiter Rainuncius Alterochá, & eius sobolē, Adiectæ substituerit, mortuæq; Adiectæ, Alterocha, & eius fili⁹ petierūt iure substitutionis bona Adiectæ: quo fit, vt ex hoc probetur, duos substitutos, aut institutos disparis gradus, æqualiter, & simul vocari ad successiōnem, non ordine gradus, idem asserit, l. vlt. C. de impub. & aliis, vbi substitutis patre cū filius, & Sempronio, dimidia pars cōpetit Sempronio, alia dimidia patri, & filiis simul, optimus ad idē tex. in. l. si mulieri. ff. de vñfr. accresc. & in. l. si quis Titio. ff. eo. ti. iuxta communem intellectum. E cōtrario tamen insstat tex. in. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & posthu. ex quo colligitur, ordine gradus primo patrem admittendum esse, ac deinde filium. Quam obrem Bart. in. d. §. quidā recte. tres assertiones tradit, quibus hāc quæstionem dissoluere conatur.

Prima cōclusio. Institutio, aut substitutio patris & filij per copulā, & cōcepta, ordine gradus est, non simul intelligenda: vbi ratio affectionis dicat, patrem prius admitti debere voluntate testatis: quod in simili probat tex. in. l. Lucius. ff. de hære. inst. & in. l. generalliter. C. de insti. & substi. atq; idem erit in quibuscunq; qui simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente feudum pro se & filiis masculis & foeminis, ordine sexus prius admittitur masculis, quam foeminæ. tex. in. c. 1. §. filia. de succes. feudi. & in. c. 1. Episco. vel Abbatem. Sed Bart. cōclusioni refragatur text. hic. secundū Lanfran. colum. 3. siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamē simul Alterocha, & filius admittuntur: & quanuis Soci. Anto. Rub. & Fortu. 3

in dicto. §. quidam recte. conētur euertere huius cap. inductionem variis interpretationibus: nulla tamen earū satis conuenit. Est etiam contra Bart. voluntas testantis ex eius oratione, & verbis deprehensa, quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & tex. in. l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. palā probat, institutis filio, & nepote, eos simul nō successorio ordine vocari: ex quibus tollūtur rationes Bart. nam tex. in. d. §. filia. propter naturā feudi procedit: cū in feudis masculi foeminis passim præferātur. Nam & idem Bart. in. l. & iuris iurandi. §. si liberi. ff. de ope. lib. scribit, patre accipiēte emphyteusim pro se et filiis suis masculis, & foeminis, mortuo patre nō præferri masculos foeminis. l. maximū. C. de lib. præst. sequitur Bar. Saly. in. l. 2. C. de iure emphy. q. 17. & ibi las. nu. 187. Ancha. conf. 125. Imol. in. c. potuit. de locat. vlti. col. & est communis opinio, teste Alberto Bruno in trac. de statu. exclud. foemi. art. 8. q. 22. qui omnes. & Soci. conf. 113. 2. col. vol. 1. & eius nepos Soci. conf. 133. num. 25. vol. 1. Anch. in. l. tres fratres. ff. de pact. & alij, quos referā in. c. Rainald⁹, nu. 2. id intelligūt, refragantibus Saly. & Lusitano in. l. 5. ff. de reb. du. nisi esset in ea regione, aut provincia statutum foeminas excludi extantibus masculis. idem notat Alex. conf. 119. nu. 8. li. 5. & conf. 15. lib. 4. optime Carol. Molin. in consue. Paris. §. 22. q. 26. nu. 86. vbi adserit, hanc opinionē communē esse: dubius tamen an vera sit, sicuti etiam dubitauit in. d. cōf. 15. in additionibus ad Alex. quibus constat in. d. §. filia. non probari hāc primā cōclusionē: igitur Bart. opinio cōiter reprobatur. vt asserunt las. nu. 24. Fortu. col. 18. Galian. nu. 65. & Anto. Rub. fol. 5. col. 4. in. d. §. quidā recte. Deci. conf. 236. col. 2. & Alex. conf. 22. colū. 3. volu. 3. Corneus conf. 17. vol. 4. ipse yero Bar. etiā præmissio

missio ordine charitatis admittendos, censuit, simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, vna, cum, & similibus. Cui consensere fere omnes in. d. §. quidam recte. & Mathes. notabi. 157. Adhuc tamē in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, fiat coniunctio per dictionem, cum, an per dictionem, vna, tex. insignis in. d. l. si quis Titio. ff. de usufru. accrescen. las. num. 32. Anto. Rube. fol. 13. colū. 1. & Fortu. in dicto. §. quidam recte. colū. 17. vnde si ex ordine charitatis essent plures coniuncti admittendi, seruatis ipsis gradibus, parū aut nil referret coniungi eosdem his, aut illis dictionibus.

4 Secunda conclusio, Institutio filij & nepotis ex eo concepta per copulam, & intelligitur ordine successionis, & non simul. Hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cum filius sit instituendus in primo gradu. l. 3. & l. inter cetera. ff. de libe. & posth. ergo perpenſa subiecta specie, exigit necessitas, vt successorius ordo seruetur. glo. in. d. §. quidā recte. quam sequuntur Docto. communiter. vt scribūt las. 6 col. 4. Fortu. Galiau. nume. 57. & Rube. col. 12. in. d. §. quidam recte. Ab hac vero communi sententia recedūt Iaco. Aren. Saly. Imol. & Areti. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationē euertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul & eodem gradu cum eo hæredem instituit: sat etenim est filium habentem primum suæ iustitiae locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimū est. Et ita opinionem Iacobi tutantur in. d. §. quidam recte. ex nouiorib⁹. Rube. col. 12. & Fortu. col. 12. nec opinio commu- 7 nis efficacem rationem habet, teste ibi dem Galiaula nume. 60. quibus cōsentit Mari. Salomo. colū. pe. qui etiam a

prima Bart. conclusione recedit. Et est aduersus Bart. in hac, & præcedēti sententia optimus text. a contrario sensu. in. l. cum in testamento. in princi. ff. de hæredi. insti.

Tertia conclusio, Institutio, aut substitutio duorum ita facta, vt primum, & eius filium hæredem, quis hæredes instituat, aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus est. l. qui superstitis. ff. de acqui. hære. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. hanc igitur conclusionem Bartoli ipse probat: quem sequuntur omnes in dicto. §. quipam recte. Soci. consil. 12. col. 3. volu. 3. dicēs hanc sententiā communiter receptam esse. explicat eādem las. in consil. 157. volu. 4. Nec obstat. l. si quis Titio. ff. de usufru. accresc. dicēs, Si quis Titio, & hæredibus suis vsum fructum legauerit, dimidiam Titius, dimidiā hæredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & hæredibus suis, id est, testatoris. glo. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zasius li. 1. sing. resp. c. 19. & lib. 2. c. 29. Hæc vero tertia conclusio eodem iure procedit, vbi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectino. Exempli gratia. Instituo Sempronium, & suos. hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt: & ideo successionis ordo seruandus erit. Soci. in dicto. §. quidam recte. colū. 5. Deci. consil. 205. colū. 1. Galiau. post alios in dicto. §. quidam. numero. 69. Aymon Sauilli. consil. 22. col. 2. Deci. consil. 248.

Duorum autem pluriumque institutio quoties successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem refertur: siquidem directis verbis & civilibus facta, cum semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur. l. verbis civilibus. ff. de vulg.

vulg. Igitur vulgaris substitutio in ea 6
specie subintelligitur: & ideo primo a
deunte hæreditatem, secundo locus nō 7
est. Areti. in. d. §. quidam recte. colū. 3.
Soc. vers. tertius casus. & post alios Ga 8
lian. ibi. nu. 67. Deci. consi. 248. col. pe.
dicens opinionem Areti. communem 9
esse: ex quibus idem omnino dicendū
est in substitutione, nisi ea facta sit no-
mine collectino. l. cum ita. §. vlti. ff. de
lega. 2. l. peto. §. fratre. ff. eo. aut per ver-
ba tractum futuri temporis significan-
tia, vel quæ possint intelligi iure fidei-
commissi: tunc etenim fideicommissaria
substitutio hic est intelligenda, secun-
dum eosdem. Socin. & Galian. Deci.
consi. 95. col. 2. & consi. 236. colum. 2.
Soci. consi. 12. volū. 3. colum. 3. Curti.
Iuniorum consi. 48. col. 3. Aymon consi.
131. & consi. 22. col. 2. quorū distinctio
communis est, refragāte in prima Are-
tini conclusione, Paulo Castren. secun-
dum Galia. in. d. l. Gallus. §. quidam
recte. num. 67. & Aymon. d. consi. 22.
& licet Deci. consi. 248. & consi. 228. col.
1. ab hac resolutione discedat, quando
fit substitutio nomine collectino, vt
animaduertit Aymō, tamen receptior
est Bocini sententia.

Ex his facillime soluitur obiectio ex
§. quidam recte. qui procedit, quando
institutio posthumi nepotis necessita-
te cogente fit, iuxta consilium Galli
Aquilij.

EX. §. TERTIO.

- 1 Quid referat scire, nominatum in conditioe
esse, vel non esse ex testamento vocatum.
- 2 Positi in cōditione non cēsentur positi in dis-
positione.
- 3 Positi in cōditione nō cēsentur vocati ex tes-
tamento, etiam si nominati a testatore
grauentur, secundum communem.
- 4 Fideicommissum relictum ab his, qui in con-
ditione nominantur, an valeat.
- 5 Masculi, quorum mentio fit in cōditione, ad
huc non censentur vocati ex testamento.

In legatis positi in conditione, an cēseantur
positi in dispositione.

Positus in conditione non vocatur ex illo tes-
tamento, etiam si instituto non succedat
de iure ab intestato.

Quandoq; ex voluntate præsuppta testato-
ris, nominati in conditione vocati censentur
ex dispositione.

Intellectus ad l. Gallus. in princ. ff. de liberis
& posthumis.

§. TERTIVS.



RAE TER alia, quæ
maxime in huius capitis in-
terpretatione adnotari so-
lent, ad examen adducitur
substitutio quædā a Rainuncio facta.
Is etenim proprio testamēto statuit, vt
filiz Adiectæ, si absq; liberis moreret,
Alterocha, & soboles, quam gestabat
in vtero, eidē impuberi succederēt. Cuius
substitutionis ratione a iuris vtriusq;
que professoribus quæritur, quænam
isthac fuerit substitutio: atque ideo lo-
cū hic substitutionū tractatū exposcit,
cui ipse libentissime superfederē, cū ob
interpretū hac in re indefessam cōcerta-
tionē, tū ob materiz amplitudinē, quæ
vel est omittēda, vel diligentissime tra-
ctanda: quorū primū minime patitur
hæc Rainūcij substitutio: vltimū vero
latissimos illos, miris ac festiuissimis
floribus refertos, iurisconsultorū can-
pos potius exigit, quā hanc, vel alterā
iuris Pontificij sanctionē. Primū sane,
vt vel ex minima parte propositæ quæ-
stioni deserniam, illud inquirā: num
his Rainūcij verbis liberi Adiectæ fue-
rint hæredes instituti, aut potius sub-
stituti? Nec id temere in cōtrouerisiam
ducitur: cū plurimū intersit id scire: si
quidem filij Adiectæ substituti ex his
Rainūcij verbis pnt mortua mæ, eius
hæreditatem repudiare, & capere bona
Rainuncij, q; eos ex testamēto vocaue-
rit: q; si ab intestato succedunt mæ, nec
vocati sūt ex substitutiōe fideicommissa-
ria

ria Rainvncij, non poterūt matris hæreditatem repudiare, & primi testatoris bona petere. Præterea, filij Adiectæ vocati ab ipso Rainvncio ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuere relicta in hæreditate Rainvncij: alioqui nõ vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ. l. vlti. §. pe. C. commu. de legat. aliasq; vtilitates hæc disputatio habet, quas passim Docto. tradunt. Est sane insignis glo. in. l. Lucius. in. 2. ff. de hæred. insti. quæ dixit,

2 per prædicta verba filios non esse vocatos a testante, ex eo quod in conditione adiecta, fiat eorum mentio, non in dispositione: hi vero, qui cõditionibus adiciuntur, minime vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem. l. si qs sub cõditione. ff. si quis omis. caus. testam. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. insti. l. ex facto etiam agitatũ. ff. eo. l. qui duos. ff. de reb. dubi. l. vel singulis. l. qui duos. ff. de vulg. quam quæstionem late disputat Anto. Corset. in reper. ad Abba. dictione, substitutio, ac præ cæteris dicta glo. dixere singu. esse Alexan. in. l. ex facto. §. 1. col. 2. & in. §. ex facto. col. 2. ff. ad Trebel. idem in. l. Gallus. col. 3. ff. de lib. & posth. dixit eam celebrem & singu. Galiau. in. l. Ceturio. col. 89. & ibi Ripanu. 159. ff. de vulg. & Curti. Senior confi. 42. col. 7. vbi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserunt Imol. in. d. l. Lucius. 3. col. Alex. confi. 109. & confi. 202. & 188. volu. 2. Decius confi. 270. Soci. confi. 62. volu. 3. col. 1. Zasius de subst. c. vlt. col. 2. Catel. Cotta in dictione, filii in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Iurisperiti in. d. l. Lucius. qui ita cõcepta institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus filium, filiamue ex se natum,

natũ non habuerit. Stichus, & Pamphilus serui mei liberi, & hæredes mihi equis portionibus sunt. Respõdit, Si frater decessisset priusquã hæreditatem adiret liberis relictis, nõ erunt hæredes Stichus, & Pamphilus: nã prudens consilium testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum hæredẽ prætulit substitutis, sed etiam eius liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimũ destruit gloss. sententiam, vti tradunt Soci. in. l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. fol. pe. Chassa. cõfi. 14. & Fortu. in. d. l. Gallus. in princi. col. 38. Corasius lib. 2. miscellane. c. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, sat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ tex. in. d. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intestato. l. conficiuntur. ff. de iure codici. Quin & communis opinio quibusdã adeo placet, vt eam veram esse existiment, etiam si positi, ac nominati in conditione, expressim a testatore grauẽtur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio, cuius rei sit exemplum, Insti. tuo Titium meum hæredem. Et si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titij liberi moriantur sine filiis, substituo Sempronium. Nec hoc vltimum fidei commissum valet, quippe quod ab eo, quem testator non honorauerit, relinquatur. l. ab eo. C. de fideicom. Alberi. in rub. ff. de vulg. num. 93. Alex. in. d. l. Centurio. nume. 94. idem Alex. confi. 105. volu. 1. Ancha. confi. 137. quorũ opinio communis est, secundum Ias. in. d. l. Centurio. nume. 57. & eundem confi. 35. volu. 3. Deci. confi. 422. col. 2. & confi. 270. col. 1. Soci. confi. 62. vol. 3. col. vlti. Curti. Iunio. confi. 43. nu. 6. Alex. confi. 221. 2. volu. & Soci. Iunio. in confi. 118. vol. 1. num. 22. qui omnes eandem sequuntur. & Carol. Molinæ. in Alexã. confi. 64. lib. 5. Nec apud me dubium

dubiū est hanc sententiam frequēiori calculo receptā fuisse, sicuti & alij plures fatētur sapissime. Sed Bart. in. d. l. Centurio. nu. 37. contrariā sententiam probat, ea potissimū ratione, q̄ ipsius testantis volūtas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare, cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui non relicturus hoc fideicommissum ab eis, quos minime honorauerit. Nā & coniecturis contrariæ voluntatis, præfatā opinionem cōmunem cessare, frequētissimum est apud Doct. hanc controuersiam tractantes. Igitur opinio Bar. iure procedit, cui subscribūt Alex. cōf. 64. volu. 5. Anch. cōf. 74. Curt. cōf. 45. col. 3. Soci. in. d. l. cum auus. col. pe. idem in. l. cum filio. col. 3. ff. de legat. l. Curti. Junior cōf. 16. col. 3. Galian. in. d. l. Centurio. col. 92. & ibi Ripa num. 167. Politus in tracta. de substitu. titu. de compendiosa. nume. 30. & eodem titu. Zasius col. pe. Chassa. cōf. 14. col. 2. quorū opinio facilius defendi potest quam præcedens, inspecta præsumpta testatoris voluntate, quæ in testamento primum locum obtinet.

4. Cæterum, vtcūq; sit, etiam admissa Alberi. opinione, fideicommissum valere poterit, si ita fuerit relictum, vt nominatim a liberis instituti non detur, sed simpliciter, hac quidem forma. Si Titius hæres meus decesserit sine liberis, vel eius liberi sine filiis moriantur, bona mea deueniant ad Sempronium: in hac etenim specie fideicommissum a liberis instituti minime relinquitur, sed rogatur institutus hæres hæreditatē Sempronio restituere, si eius liberi sine filiis decesserint. Alex. in. d. l. Centurio. nu. 95. Bal. & Saly. in. l. precibus. col. pe. C. de impube. idem Alex. cōf. 198. volu. 2. nu. 13. argumēto sumpto a. l. quoties. ff. de reb. dub. nam & grauamē inunctum institutis transit in eius hæredes, secundum eosdem.

Secūdo, dicta cōmunis Doct. adnotatio ex gloss. in. d. l. Lucius. procedit, etiā si testator masculorū in conditione mentionem fecerit, ita sane, Si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Sempronium. Adhuc equidem liberi non censentur substituti, Alexā. cōf. 24. col. 4. & cōf. 32. volu. 3. Soci. cōf. 62. vlt. col. & cōf. 116. col. 6. volu. 3. quorū opinio cōmunis est, vt fatentur Ripa in. d. l. Centurio. nu. 162. & Paul. Parisi. cōf. 14. vol. 3. atq; mota lite ita pronunciatum fuisse, testatur Guido Papæ decisi. 600. & decisi. 184. fatentur etiam hanc opinionem cōmunem esse Ripa in. l. l. C. de pact. num. 9. & Soci. Junior cōf. 177. volu. 2. idē cōf. 118. volu. 1. nume. 16. Paul. Parisi. cōf. 86. nume. 15. & cōf. 87. nume. 32. volu. 2. Ipse vero Guido Papæ contrariam opinionem veriorem esse existimat, dicens liberos masculos censeri omnino substitutos, tametsi in conditione fuerint nominati. idem Deti. cōf. 270. Curt. Junior cōf. 43. nume. 7. Aymon Sauillianus cōf. 130. columna. 2. ab exemplo statutorū, quæ a successione excludūt fœminas extantibus masculis: qui si ab intestato succederēt, minime excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent, simul cum fœminis essent admittendi: & ita substitutis præferrentur fœminæ, quod est contra testantis mentem, & ideo est dicendum, masculos a testatore ex testamēto vocari, sicuti Deti. existimat.

Hactamē ratione ego non cogor a priori sententia discedere: atq; vt arbitror, in præsentiquæstione, masculi ex voluntate testantis succedūt ab intestato ipsi instituto, & eadem volūte fœminis præferūtur, sicuti in statutis: quorum Deti. meminit, masculi per legitimam ab intestato successionem vocantur, &

nit, & foeminas excludunt: quod latissime constat ex traditis ab Alberto Bru. in tract. de stat. exclud. foemi. arti. 8. & art. 13. Posset sane opinio Guidonis locum obtinere, si testator foeminas, eo casu, quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit. Corne. consi. 207. volu. 2. colum. 3. Curti. Iunior consi. 87. col. 2. Ripa in dicta. l. Centurio. num. 163. Aymon consi. 130. colu. 3. Similiter & Hierony. Grat. consi. 3. num. 19. volu. 1. aliquot aliis modis opinionem Guidonis defendit.

6 Tertio premissa glo. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem ratione. Soci. in. d. l. cum auus. foli. vlti. col. 1. cui subscribunt L. anc. Galiau. in. d. l. Centurio. col. 91. & Catel. Cott. dictione, filij in conditione. optimus tex. in. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. test. quo probatur, etiam in legatis positum in conditione, non censeferi in dispositione decretum. ad idem l. filius familias. §. cum quis. ff. de lega. l. cuius ratio generalis est: nam & l. ge. 8
neraliter. C. de institu. & substi. §. cum autem. sensit adiectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento: & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicommissis: quo fit, ut praedicta opinio sit recipienda aduersus Ang. in. l. in legatis. C. de legat. & las. ibi dicentes, in legatis adiectu conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id miru esse, cum legata nutu relinqui possint. l. nutu. ff. de legat. 3. non sic hereditas: & ideo quauis gloss. in hereditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis. idem Corne. consi. 146. col. 5. volu. 2. quorum ratio ex praecedentibus tollitur, & ex eo quod dicta glo. etiam in fideicommissis loquatur, quae legatis exequantur. Vnde non immerito las. in. l. 1. col. 4. C. de pact. Angeli sententiam dubiam esse fatetur.

Quarto, eadem opinio glo. adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successuri ipsi instituto intestato: nihilominus etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licet intestato parati successor legitimus non sit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. anthen. licet. C. de natu. libe. Hanc vero extensionem probat insignis tex. in. d. l. filius familias. §. cum quis. vbi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint haeredes instituto. eandem opinionem probat glo. in. d. l. ex facto. §. vlti. vbi Vincenti. Herculi. & Alex. in. d. §. si quis rogatus. 2. colu. & ibi Ripa num. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Castre. in. d. §. cum quis. & in. d. §. si quis rogatus, ab ea tamen opinione & extensione discedens.

Porro, si quando a praefata communi opinione recedendum erit, id non temere, sed caute agendum est, perpensis coniecturis, quibus deprehendi possit eam fuisse testatoris voluntatem, ut nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocauerit, quod iudex attente admodum arbitrabitur. Soci. in. d. l. cum auus. ad finem. Curti. Iunior consi. 43. nume. 7. Paul. Parisi. consi. 42. volu. 3. Hierony. Grat. consi. 48. vol. 1. Soci. consi. 116. col. 2. volu. 3. Vnde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat velle ipsum habere successores eos qui ab intestato a iure vocantur, & addiderit id sibi placere, ut ea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit, censetur heredes instituere eos, qui ei intestato sunt successuri: est enim haec institutio necessaria ad tollenda futura testamenta, & ex clausula adiecta colligitur intentio testatoris, sicuti in hac ipsa specie respondet Curtius Iunior consi. 169. col. 2.

Ex

9 **E**x quo defendi potest id, quod no-
res quidam opinantur: Filium institu-
tum hæredem censerem in illa celebratis-
sima forma Galli Aquilij. Si filius
meus me viuo morietur, tunc si quis
mihi ex eo nepos, nepisue, natus, nata
erit hæredes suto, id enim necessarium
est præmittere, ne testamentum rumpatur.
Igitur testantis illa cautissima for-
mula intètio est procul dubio, vt eius
dispositio valeat & ob id indicadū est
sub illa conditione voluisse filiū insti-
tuere hæredem: cum id necessariū sit, ne
testamentū rumpatur: quod in l. Gallus
in princip. animaduertunt Fortu. col.
28. Galiau. nu. 24. & Mari. Salomo.
nu. 25. ex l. deniq. §. interdū. ff. de pe-
cul. legat. Idem adnotauit Stephanus.
in Necyomantia. dialogo. 46. & 47.
Nam fauore liberorum verba enuncia-
tiua disponunt. l. pater. §. auus. ff. de
doli except. idem probatur in l. si. ma-
ter. §. vlt. ff. de vulg. vbi Iurisconsultus
Africanus sensit sub Galli forma fi-
lium fuisse institutum. Item Vlpianus
in l. cū in testamento. ff. de hæred. inst.
scribit, duos gradus hæredū esse ibi:
Si filius meus me viuo, morietur, tūc
nepos ex eo hæres esto. Nec obstat. §.
idem credendum. eiusdem. l. Gallus.
vbi nominatus nepos in cōditione nō
censetur institutus: quia id negādum
est: cum in eo casu, & in ea formula etiā
nepos sit institutus. Et dum subdit Iu-
risconsultus. Ne successione testamen-
tū rumpetur: ad pronepotis institu-
tionē est referendum, quia ea nō fa-
cta, nec cōcepta, rumpetur testamētū
mortuis filio, & nepote, viuo testato-
re. Nec ibi quidq̃ interest, pri⁹ mori ne
potē, an filiū, vt explicat Fortu. in. d. l.
Gallus. col. 37. Tamen si frequēt⁹ illi⁹.
l. Gallus. interpretes præmittant, filiū
in forma Galli Aquilij expresse insti-
tutum fuisse, & ita institui oportere ab
his, qui eadē forma vtantur, glo. Bald.

Ang. Imol. & alij cōmuniter. d. l. Gal-
lus. in princ. vt ibi fatentur Alex. nu. 6.
Ios. nu. 48. & Galiau. nu. 21. ac cætera
Doct. quibus, consentit Guilie. Be-
ned. hic verb. adiiciens. reprobātes Bar-
to. qui in ea. l. Gallus. existimat, satis ef-
se filiū ad legitimam successiōē ab
intestato vocari, & ideo ad notatit, nō
esse necessariam in forma Galli Aqui-
lij institutionem filij: quod a vero in-
tellectu illius legis, plurimum abest.

EX. §. QVARTO.

Substitutio quid sit, & quare hoc nomen ha-
beat.
Distinctio substitutiōis directæ ab obliqua.
Vulgaris substitutionis diffinitio.
Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.
Vulgaris in vnum casum concepta ad alium
tenditur.
Vulgaris expressa cōtinet tacitā pupillariē,
quæ tamen matrem pupilli non excludit.
Vulgaris tacita matrem testantis minime re-
pellit.

§. QVARTVS DE
vulgaris substitutione.

QVISQVIS hæten⁹ de
substitutionibus tractauit,
illud in primis aperuit, quid
nam sit substitutio? Et Ac-
cursius non aliud arbitratur esse sub-
stitutionem, quam secundam institu-
tionem. in rub. ff. de vulg. quæ diffi-
nitio tantum conuenit, quando sola
unica substitutio fit, & instituto.
Quid ergo dicemus? cum constet sub-
stitutionem secundo, & tertio gradu
dici. l. i. ff. de vulg. atq; etiam filio non
instituto fieri possit substitutio: quod
in eadem. l. i. ad finē probatur. Quin
etiam in legatis, & in donationibus
causa mortis substitutioni locus est. l.
vt hæredib⁹. l. Titia Seio. §. Seia libera-
tis. ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de donatione
causa mortis, Et, si est secunda insti-
tutio,

tutio, cū fideicommissariam substitutionem dicimus. l. Scenola. ff. ad Tre-
bel. cur item substitutiones in directas
& obliquas partimur? quibus rationi-
bus non admodum placet, substitutio
nem dici, sequentem institutionem: ta-
mensi id placuerit Lance. Polito in tra-
cta. de substit. nume. 23. & Zasius col. 1.
vt igitur substitutionis vis intelligatur
secutus Petrum L. oriotum de substit.
c. 5. existimo, substitutionē esse cuiusq;
rei in posterioris personam collationē.
ex. d. l. vt hæredib⁹. Posterior vero per-
sona illa intelligitur, quæ priorem ali-
quem, cui ius ad eandem rem compete-
bat, præmittit. l. in duobus. in princip.
ff. de duobus reis. aut si maioris, in gene-
re substitutio est vnius, vel plurium ad
aliquam rem in locū alterius facta vo-
catio: in specie autem est vnius, vel plu-
rium in locum alterius ad aliquā rem
in testamento, codicillis aliaue vltima
voluntate, facta vocatio.

Substitutionum, quædam directæ
sunt, quædam obliquæ. Directa est il-
la, quæ substituto hæreditatem defert,
sine alterius ministerio, & restitutione.
Obliqua est, quæ substitutio hæredi-
tatem defert ex alterius restitutione, vt
fideicommissaria. Abb. hic las. post alios
in rub. ff. de vulga. Politus in princip.
de substit. nume. 28. & ibidem Zasius.
Huius vero distinctionis vtilitates tra-
dunt præ cæteris Guiliel. hic. verb. abs-
que liberis. tiu. de compendiosa. nume-
ro. 12. & Lance. Galiau. in repe. l. Cen-
turio. colum. 3.

Est in hoc. c. Glossēma quoddam
de his substitutionibus agens, quod
compendiosam substitutionem dire-
ctam esse asserit: & tamen quandoque
obliqua esse potest. Obliquis autē sub-
stitutionibus reciprocā adnumerat,
cum ea frequentissime directa sit. Sed
hec omnia statim latius tractabuntur.
Nunc ad vulgarem substitutionem,

in qua primum eius definitionem tra-
dam. Secundo, formulam, qua concipi
soleat. Tertium eius effectum, quem
ordinem, & in reliquis substitutioni-
bus seruare conabor.

Vulgaris substitutio, est sequens in-
stitutio directa, quæ omnibus, & ab
omnibus fieri potest. Bar. in. l. 1. nume.
5. ff. de vulga. vbi las. colum. 3. apertius
ita diffiniuit, & Guili. hic. verb. absq;
liberis. nume. 7. ideo autem dicitur vul-
garis, quod ab omnibus, & omnibus
fieri possit. Bart. in. d. l. 1. Regia. l. 1. ti.
5. part. 6. apta etenim est, vt tam liberis,
quam extraneis fiat. Theophi. in prin-
ci. de papi. substi.

Secundum, quod hic agendū est,
ad formulam huius substitutionis spe-
ctat. Ea vero fit verbis generalibus, spe-
cialibus, & singularibus, aut si maioris,
indiuidentis. Generalibus fit ita, Titium
instituo, & ei Sempronium substituo.
Aut Titium & Sempronium hæredes
instituo, & eos inuicem substituo. Est
autem ita concepta vulgaris expressa,
quoad verba generalia, & tacita quo-
ad specialia. Bar. communiter receptus
in. d. l. 1. col. 3. et. 5. glo. & Bart. in. l. Lu-
cius. ff. de vulg. Specialia verba sunt
hec, Caium instituo, & si is hæres nō
erit, substituo Titium. Quia vero po-
test quis institutus non esse hæres, eo
quod nolit, & eo quod non possit, fit
isthec substitutio verbis singularibus,
Instituo Titium, & si is noluerit esse
hæres, substituo Caium, vel instituo
Sempronium: & si is non potuerit hæ-
res esse, substituo Titium. l. cum propo-
nas. C. de hære. insti. l. si paterfamilias.
ff. de hære. inst. Alex. & las. in. d. l. cum
proponas. Bart. in. d. l. 1. nu. 13. & hæc
est substitutio vulgaris expressa omni-
no, quod Barto. & doctores apertius
explicant.

Tertio, præcipue illum effectum ope-
ratur substitutio vulgaris, quod ver-
bis sin

5 bis singularibus in vnum casum concepta ad alterū extēditur. Si quis enim instituat Sēpronium, & si Sēpronius noluerit esse hāres, substituatur Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte aut alio impedimēto, hāres esse nō potuerit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Bar. in. l. Titius §. Lucius. per tex. ibi. ff. eo. tit. l. vlti. C. de post. hāre. insti. Bar. in. l. i. ff. de vulgari. nu. 14. & ibi post alios las. col. 4. Ripa nu. 89. Soci. foli. 3. col. 3. Polit. in tracta. de substi. titu. de vulgari. Zafi. in ea rubri. col. 3. & hāc est communis opinio, vt fatetur Guiliel. Bened. verb. absq; liberis. nume. 25.

6 Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitā pupillārē, si fiat minori decem et quatuor annorum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. quāuis. C. de impub. & aliis. Barto. in. d. l. i. nu. 34. quem ibi ceteri Doct. sequuntur. Hāc vero pupillaris tacita matrē pupilli nō excludit. l. vlti. C. de insti. & substi. glo. in. l. precibus. C. de impub. & aliis. Barto. in. l. Centurio. col. 2. ff. de vulg. quorum opinio communis est, secundum Alex. nu. 58. las. nu. 22. & Galiau. col. 35. in. d. l. Centurio. Zafi. tit. de vulg. nu. 20. & Politum nu. 14. las. in. d. l. precibus. nume. 6. & Curti. Iunior ibi nume. 20.

Qua in re illud omittendū non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quādo substitutio est facta in piam causam: quod notat Ang. 2. col. & Pau. in. d. l. precibus. Alexan. consi. 12. volu. 3. num. 25. & consi. 38. 1. volu. idem & las. in. d. l. precibus. col. 5. argumento glo. ibi. quā praeedentem conclusionem verā esse probat, nisi ex volū tate testātis aliud appareat expresse, vel tacite. Intellego tamen Angeli opinio nem quādo pia est substitutio pro exo neratione conscientiae, & male oblato rum sic enim Ange. loquitur, & Deci. in. d. l. precibus. nume. 14. Areti. consi. 7

155. incip. Periculosum. Guiliel. Bened. in. c. Rainuncius. verb. si absq; liberis. in. 2. nu. 98. quos sequitur Caro. Moli. in additionibus ad Alex. d. consi. 38. exi stinans alias falsam esse opinionē An geli, & sequacium.

Est autē expressa vulgaris, quā tacita pupillārē includit, quorū sit ver bis specialibus, aut singularibus, quo rum paulo ante mentionē egimus. l. vlti. C. de inst. et substi. quā ad hoc ipsum Bart. allegat. in. d. l. i. nu. 36. apud quē loco pupillaris substitutionis corrupte legitur vulgaris. ex Alexā. ibi nu. 36. & Guiliel. Benedi. hic verb. absq; liberis. nu. 105. qui Barto. opinionem probat. Illa vero, quā cōprehēditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, nō tacita, & effect⁹ expressae pupillaris ha bet. Cuius exemplū est, Institutio Titii, & Sempronii, atq; eos inuicē substi tuo. Si enim vterq; institutus impubes sit, & eis conueniat pupillaris substitutio, ibidē continetur expressim. l. precibus. & ibi Doct. C. de impub. d. l. iam hoc iure. §. 1. Bar. nu. 7. & alij in. l. Lucius. ff. de vulg. vbi las. col. 4. dicit hāc opinionē cōm esse. Idē erit si substitutio ita cōcepta sit, Institutio Titii filium meū, et ei substituo Sēpronium. Nam si Titius impubes sit, hāc censetur pupillaris expressa. Bar. in. d. l. Centurio. nu. 32. las. nu. 55. vbi Galiau. col. 87. dicit hanc opinionē cōm esse, quā Alex. probat in. l. Gallus. §. 1. col. 3. ff. de lib. & posth. optimus tex. in. l. iā hoc iure. ff. de vulg. §. 1. vbi pupillaris substitutio nō continetur in reciproca, quā non fit talis substitutio duobus pariter im puberib⁹. Igitur si esset facta substitutio vni tantū, q̄ impubes esset, cōtineret ex pressam pupillārē saltē verbis gñalib⁹.

Tacita autē vulgaris minime exclu dit matrē testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli. Bar. eleganter in. d. l. i.

N nu. 40.

nu. 40. Alex. nu. 38. & ibi Ripa nume. 175. dicens hanc opinionem communem esse, quam & Zafi. sequitur in tit. de vulga. nu. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendantibus ab ipso testatore: tunc etenim mater testatis excluditur. Alex. d. nu. 38. nō alia ratione, q̄ quod voluntas testantis id dictare videatur.

EX. §. QVINTO.

- 1 Pupillaris substitutionis definitio.
- 2 Ad effectum pupillaris substitutionis quo tempore requiratur paria potestas.
- 3 Intellectus, l. 2. §. sed & si extraneum. ff. de vulga.
- 4 Quibus verbis fiat pupillaris substitutio.
- 5 Pupillaris expressa quam vulgarem contingat, & an ea expiret finita pupillari.
- 6 Effectus aliquot pupillaris substitutionis.

§. QVINTVS. DE PV-
pillari substitutione.

- 1 **I**VIVS substitutionis definitionem ita colligendam esse arbitror, vt sit sequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testantis constitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatem fit. l. secunda. ff. de vulga. Regia. l. 5. tit. 5. par. 6. Est enim necessariū eum, cui substitutio fit, impuberē esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore pupill⁹ eius nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controuersia, sitne satis pupillum, cui substitutio fit tēpore mortis testatoris esse in eius potestate, an sit necessarium etiam eidem potestati subditum esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re glo. Barto. Alexan. & Docto. per textum ibi in. d. l. 2. §. sed si extraneum. asserunt, satis esse, pupillū tempore mor-
- 2

tis testatoris esse in eiusdem potestate, quod & aliis rationibus probare nituntur, ea maxime, quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem. l. vlt. C. de hæredib. insti. & hæc vulgaris postea mutatur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facile mutantur. l. 3. §. vlti. ff. de hæredib. insti. Nam si quis instituat hæredem eum, qui extraneus est, eiq; pupillariter substituat, ac postea arrogauerit, substitutio ab initio nulla valida fit. per tex. in. d. §. sed si extraneum, cui opinioni, & si cōmunis sit, refragatur plurima, & primum Catoniana regula: ex qua quod inutile foret, si testamento facti tempore decessisset testator, id legatum quandoque decesserit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredib. insti. §. in extraneis. insti. de hæredib. quali. & diff. & licet in institutionibus locus non sit Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamē ex aliis Iuriconsultorū responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Bar. in. l. Catoniana. ff. de Caton. regul. ita intelligēs ibi Iuriconsultū dicentē, Catonianā regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici Catonianā regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minime sibi locū vendicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille sensus a contrario Catonianæ regulæ expressus in. l. 1. ff. de reg. Catoni. Item pupillaris substitutio cessat, & extinguitur, si institutus, cui fit facta, exierit a potestate testatoris. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. Igitur, & fortiori ratione, ab initio fieri nō poterit ei, qui non est tempore testamēti in potestate testatoris. Præterea extraneo a patria potestate

tate non potest fieri pupillaris substitutio. §. extraneo. inst. de pup. subst. ergo si fieri non potest, admittenda non est.

Quibus & alijs rationib⁹ a receptis-
sima opinione recedunt Salyce. Paol.
Imol. Cuma, & las. nume. 16. in dict. l.
2. Angel. Aretin. in princip. de pupil.
substit. Zasius in libr. 2. singul. intel-
lect. cap. 8. idem Zasius de substit. tit. de
pupil. substit. in. 3. requisito. L. ace. Po-
litus. de substit. pup. num. 21. Vigli. in
princ. inst. de pupi. subst. Steph. in Ne-
cyomantia. dialogo. 18. quos nūcupa-
tim citare libuit, ut appareat ab illa ve-
terum sententia fere omnes Iuniores
discessisse. Non obstat ratio illa, que a
Doc. pro communi opinione adduci-
tur ex mutatione qualitatis. Quia in
hac questione non mutatur qualitas,
sed ipsa substantia: si quidem substitu-
tio pupillaris a vulgari in ipsa substan-
tia differt: quod nemo, opinor, nega-
bit, qui rem ipsam attente perpendere
velit. Maxime vero cessat prædicta ra-
tio ex eo, quod hæc pupillaris ab ini-
tio nullo iure valida, minime parit vul-
garem omnino tacitā, quæ valida sit:
missos etenim faciamus codicillos, in
quibus pupillaris substitutio iure codi-
cillorum producit fideicommissariam. l.
Scævola. ff. ad Treb. Cum verba dire-
cta in codicillis apposita oblique acci-
pienda sint glos. cōmuniter recepta in
princ. inst. de vulg. subst. tex. in. l. ult.
C. de codici. quod alibi tractabimus.
Attamen pupillaris omnino expressa,
quæ ex sola mētē testatoris: non ex ver-
bis: vulgarem tacitam includit. l. iam
hoc iure. ff. de vulgar. hunc effectum
habet cum valida est: nō autē eo casu,
quo nullo iure subsistit: vitiato etenim
expresso, & principali, tacitum, & acce-
dens nō æque principaliter omnino vi-
riatur. l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rust.
prædi. nec. l. ult. C. de hæred. inst. quid
quam facit. cū per illa verba: Sempro-

nus Plotij hæres esto, ex verborū serie
deducatur vulgaris substitutio, quæ om-
nino tacita nō est. ut Imperator illa ver-
ba interpretatur, aut saltē non est pupil-
laris expressa ibi substitutio. Superest
modo respondere text. in. d. §. sed si ex-
traneum. cuius hæc sunt verba. Sed &
si extraneum quis impuberē hæredem
scripserit, potuit ei substituere, si mo-
do eum in locū nepotis adoptauerit,
vel arrogauerit, filio præcedente. Nā
is tex. ita intelligendus est, ut extraneo
substitui possit, si adoptatus fuerit mo-
do, id est, eo tēpore, quo fit substitutio
dictio etenim modo, in præterito acci-
pitur, auctore Donato in Eunuchō.
Sic Cicero li. 2. de officijs. Modo enim
hoc malū in hanc rē publ. inuasit, idē.
6. actione in Verrem. Quid dico, nu-
per? imo vero modo, ac plane paulo an-
te vidimus. Vnde extraneū appellat il-
le tex. eum, qui a sanguine testatoris
alienus erat: non tamen a patria pote-
state: quippe qui adoptatus fuisset an-
te testamentū, loā Corasū. in. l. quāvis.
2. col. C. de impub. quo in loco nullū
auctorem citat huius intellectus, quē
prius scripserat. L. ancell. Politus. ti. de
pupil. subst. nu. 25. qui existimant, illū
nepotē in casu, & specie. d. §. sed & si ex-
traneū. in potestate testatoris fuisse tē-
pore institutionis, et substitutionis idē
fatetur Stepha. in Necyomantia. c. 18. in-
telligēs extraneū dici in. d. §. sed & si,
eum, qui quondā extrane⁹ fuerat: mo-
do tamen sit in patris potestate cōstitu-
t⁹ per adoptionē, quod & Politus nota-
uerat. Aliter etiā explicari nodus hic
potest si præmittatur illū nepotē tēpo-
re institutionis extraneū fuisse, & post
modum sequuta fuerit adoptio, ac de-
mū post adoptionem substitutio, atq;
ita illū tex. interpretant⁹ las. i. d. l. 2. nu.
16. Zasius. in. d. c. 8. et in. d. trac. de substi-
tu. tit. de pupillari. 3. requisito. & Vigi-
li⁹ in dic. princip. inst. de pupi. subst. ex

quibus constat, eam rationem potuisse Iuriscōsultum dubium reddere, quod substitutio pendens a testamēto paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item quod nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus: & ob id dubiū erat, an patre mortuo posset rumpere testamentū, & subinde pupillarem substitutionem.

4. Secūdo, circa hāc substitutionē est agendū, quibus verbis fiat. Quia in re dicendū est, fieri quādoq; verbis generalibus, his quidē, Instituo filiū meū Sempronium, & ei substituo Titium: nam si Sépronius sit impubes, hęc substitutio pupillaris est verbis generalibus, idē si ita cōcipiatur, Instituo Titium & Sépronium filios meos, & eos inuicem substituo. Est enim & hic pupillaris substitutio, si uterq; institutus impubes sit, expressa quidem quoad verba generalia, & tacita quoad specialia: quo fit, vt substitutio pupillaris esse possit, partim tacita, partim expressa. Bar. in. d. l. 2. nu. 26. Fit itē verbis specialibus, quādo testator meminit pupillaris ætatis, Instituo Sempronium, & filio meo Sépronio impuberi substituo Titium. l. qui liberis. §. hęc verba. ff. de vulg. ex. l. facto. ff. eod. vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris. Igitur idē erit, si dixerit, Substituo filio meo impuberi. Alex. in. l. precibus. nu. 8. C. de impub. Ripa in. d. l. 2. num. 38. Politus de pup. subst. nu. 8. & Zaf. eo. ti. 2. col. & idem est, quod Barto. explicat in. l. i. ff. de vulg. nu. 17. ex quo Regia. l. 5. titu. 5. par. 6. quæ illam substitutionē, cuius meminit Iuriscōsultus in. d. §. hęc verba. tacitam appellat, est intelligenda quoad verba singularia, nā quoad specialia expressa cēleri debet, quidquid Bald. scripserit in. d. l. precibus. Erit & aliud exemplū, quod

nu. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur, Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatē decesserit, substituo Caiū. l. 2. ff. de vulg. & ibi communis.

Est autē & hęc substitutio expressa quoad istum casum, et tacita quoad alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit. l. Iulianus. incipit alias. si pupill. ff. de acqui. hæredi. Barto. in. d. l. 2. nume. 28. Imol. & Alexand. ibi. nume. 25. qui asserunt, prædictam substitutionem ad istum secundū casum extendi: quæ quidem opinio communis est, vt fatentur Ias. nume. 28. & Ripa nume. 41. in d. l. 2. Zaf. in huius subst. tract. col. 2. & Boeri. decisio. 38. nume. 14. & licet Curtio in. d. l. precibus. nume. 34. visa fuerit dubia hęc sententia, atq; omnino Polito displicerit. §. 6. q. tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sæpissime extenduntur, magno earum favore. l. vlti. C. de insti. & substi. l. Gallus. §. & quid si tantum. Consultius sane erit testatori, si remota ambiguitate in vtrunq; casum concipiat substitutionem.

Illud vero adnotandum est, vulgarem substitutionem tunc omnino tacitam esse, cum sub pupillari verbis singularibus concepta, comprehendatur, vel quando in vnum casum concepta ad alterum extenditur, ex his, quæ in præcedenti. §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione, Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Caium, quæ pupillaris est. Barto. in. d. l. 2. nume. 27. communiter receptus, secundum Ripam ibi nu. 4. quod ipse repetam. §. 9. nu. 1. contineri vulgare substitutionē expressam sane verbis generalibus, nō omnino tacitā. Alex. in. d. l. 2. nume. 25. idem Alex. nu. 7. & Doct. in. d. l. precibus. vbi Curtius nume. 37.

hanc

hanc opinionem tutatur aduersus De-
ti. & est Alexan. sententia communis,
teste Ripa, in. d. l. i. ff. de vulg. nume.
83. quo in loco plane asserit frequentio-
ri calculo receptum esse, sub pupillari ex-
pressa verbis specialibus, non tamē sin-
gularibus, comprehendi vulgarem ex-
pressam verbis generalibus. Solum et-
enim omnino tacita vulgaris est illa,
quæ colligitur ex autoritate legis a pu-
pillari verbis singularibus concepta.
Curti, in. l. precibus, nume. 38.

Porro, substitutio, quæ facta fuerit
sub mentione pupillaris ætatis, & ad
ætatem pupillarem restricta, etiam quo
ad vulgarem expressam expirat, & fini-
tur pubertate. l. in pupillari. ff. de vulga-
ri, Bart. in. d. l. i. col. vlti. Alex. in. d. l. 2.
col. 9. adiunctis his, quæ notat Bar. in.
l. Centurio, ff. de vulg. nume. 31. Cur-
ti, Junior in. d. l. precibus, num. 36. qui-
bus accedit Regia. l. 10. tit. 5. part. 6. nō
tamē opinor dici quoad istum effectū
pupillarem restrictam ad ætatem illam
pupilli, si ita fiat, Substituo filio meo
impuberi Titium, ex Alex. in. d. col. 9.
& Bar. in. d. l. Centurio, nume. 31. Erit
igitur forma substitutionis ad ætatem
pupillarem restrictæ, in hunc modum,
Si intra pupillarem ætatem decesserit,
substituo Titium.

Illud sane prætermittendum nō est,
vt planius hæc quæstio intelligatur, ex
l. in pupillari. & d. l. Regia, tantū pro-
bari, substitutionem pupillarem finiri
& extinguī per pubertatem: nihil tamē
inibi dicitur de vulgari sub ea compre-
hensa. Idcirco quid de vulgari omni-
no dicendum sit, oportet examinare. Et
sane Barto. in. d. l. i. col. vlti. communis-
ter receptus, multis conatur probare,
vulgarem omnino tacitam, nepe com-
prehensam sub ea pupillari, Si hæres
erit, & in ætate pupillari decesserit, om-
nino extinguī pubertate. Quæ quidē
opinio non probatur in locis a Bart. &

aliis adductis. Nam tex. in. l. qui habebat. ff. de vulg. aliorum tendit, cū inibi
filius impubes hæreditatem patris
adierit, atq; ideo vulgaris expirauerit
per aditionem, non per pubertatem, se-
cundum glo. Barto. Areti. & alios, in
ea. l. qui habebat. Et præterea illa Iuris-
consulti responsio rationem habet ex
eo, quod spes substitutionis non trans-
sit ad hæredem substituti. Sunt & alia
loca Iurisperitorum pro Bart. adduc-
ta, quæ facillime tolluntur a contrariæ
partis autoribus: præsertim ea, quæ de
voluntate testatoris citantur, eo quidē,
quod testator voluerit restringens ad
certam ætatem substitutionem pupil-
larem, ultra eam minime dare pupillo
substitutum nec substitutum admitti.
l. si ita quis. & l. qui plures, in. 2. ff. de
vulg. etenim hæc ratio parum conni-
cit, quia est intelligenda quoad pupil-
larem substitutionem: nam quoad vul-
garem coniectura maxima est, ne testa-
tor absq; hærede decedat, minime vo-
luisse illam ad nominatam ætatem re-
stringere. Sed tamen opinionem Bart.
communem esse testantur Alexand. &
Areti. in. d. l. qui habebat. idem Alexā.
& Ripa in. d. l. i. nume. 225. Alberi. in.
l. precibus, numero. 12. C. de impub. &
aliis. Guiliel. Bened. in hoc. c. Rainun-
cius, in tracta. vulgaris substitui. num.
138. Zasius in tracta. substitui. c. de vulga-
ri. ad finē. Cui opinioni suffragatur,
quod illa conditio, Si in pupillari æta-
te decesserit adiuncta pupillari substi-
tutioni, repetita censetur in vulgari: cū
vtraq; substitutio ab eadem oratione
procedat, ideoq; debeat pariter intelli-
gi. l. iam hoc iure. ff. de vulg. In sum-
ma quidem Barto. sententia, & comu-
nis in hoc tendit, vt quoties pupillaris
expressa restricta fuerit ad tempus in-
tra pubertatem, tūc sane vulgaris inibi
contenta per pubertatem expiret, quasi
& illa eam conditionem habeat, Si pu-

N 3 pillus

pillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit: vnde conclusio paulo ante ex Alexandro & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus cõcepta, q̃ ea expiret per pubertatē, ex cõi omnium sententia procedere videtur.

Cæterum, hæc opinio communis ambigua est, multisq; rationibus euer ti potest. Nec tamen omnino improba tur autoritate glo. in. l. lex Cornelia. ff. de vulga. quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus puber tatis, idcirco aduersus hanc communē rationibus agendum erit.

Et primo, quod tacita vulgaris com prehensa sub pupillari restricta ad æta tem pupillarem non expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem ciuilem induxit, vt ex mente testatoris, autoritate legis, quandoq; verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vtrunque, etiam verbis singularibus concepta, vulgare tacitam inesse statue rit. d. l. iam hoc iure. Ea etenim est. Nā cum testator, casu quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tā bona sua, quā pupilli ad substitutū per tinere. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. verisimile est, si pupillus si bi hæres nō esset, voluisse q̃ saltē bona sua ad eundē deferretur substitutū. quē omnibus excepto pupillo prætulit. l. he redes mei. §. cū ita. ff. ad Trebelli. quod Doct. adnotarūt, maxime Soci. in. d. l. 1. nu. 13. ad finē. & Imol. hic in trac. vul garis substit. Hæc vero ratio, q̃ nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatē hæreditate re pudiata, ac obtineret, si intra pubertatē eadē repudiatione præmissa, mortuus fuerit. Nec video posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundo, quanuis sub pupillari ex pressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cum yitiatur expressum, etiam

tacitum vitari debeat. l. 3. §. & habet. ff. de seruit. rust. præd. l. qui ad certum. ff. locat. tamen hæc omnino cessant, cū tacitum est æque principale, & distin ctum ab expresso. l. si fideiusor. ff. de lega. 1. At in hac quæstione manifesti iuris est, ita principalem esse tacitā vul garem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obtinere: ta met si altera sit potentior. Sic sane in. l. 2. §. vlti. ff. de vulga. extincta vulgari expressa per aditionem, manet salua ta cita pupillaris. idem constat ex. l. quan nis. C. de impub. & aliis.

Tertio, etiam si præmittamus, ex pressam pupillarem, & tacitam vulga rem, ab vna & eadem oratione proce dere: possunt tamen diuersis modis in telligi, quia ratio diuersa cogit quidē ad diuersam interpretationem. Nam natura pupillaris est admodum distin cta a natura vulgaris: idcirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris: imo necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuer sam vtriusq; actus proprietatem. Nec oberit, d. l. iam hoc iure. quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciproce duo bus filiis substituentis: eas etenim con tineri substitutiones voluit ppter æqua litatē, quæ vtriq; filio possint cōuenire. In congruum enim videbatur, inquit Iuriconsultus, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.

Quarto, expressio eius, quod tacite actui iure inest, nihil operatur, nec mu tat ipsius actus propriā vim, & naturā. l. nō recte. C. de fideius. l. cōditiones. ff. de cōdit. & demōst. sed in quacūq; pu pillari substitutione, nempe ea, quæ ita cōcepta fuerit, Filio meo impuberi sub stituo Titium, intelligitur illa cōditio, Si in ætate pupillari decesserit. l. q̃ liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & est cōis opi nio. In hac vero specie vulgaris tacita

non

non extinguit per pubertatē, vt Bart. et alij fatētur. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit cōditio ista, Si intra pupillarem etatē decesserit. Nec cōtrouerti pōt, esse necessariā pupillari substitutioni hanc cōditionē, q̄ pupill⁹ moriat̄ intra etatem pupillare, & non fiat pubes, nec de cedat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris etatis restringi.

Quinto, vtar Saly. argumētatione a diuisione inquā. Aut enim hęc restrictio etatis pupillaris nō restringit vulgare, aut eā restringit. Priori casu pbat̄ur opinio cōmuni cōtraria: at in posteriori, si mētio pupillaris etatis vulgare tacitā restringit, vt limitetur vulgaris ad tēpus quatuordecim annorū: profecto negatiue limitatur in hūc sensum, si hāres nō erit intra tēpus pubertatis: vnde lapso eo tēpore, substitutus quocunq; tēpore & etate ille, cui fuit substitutus, obierit, & nō fuerit hāres, admit tendus est: quia verū est, institutū non fuisse hāredē intra pupillare etatē: q̄ si ex aduerso dixeris, tēpus pubertatis restringit vulgare non negatiue quoad actionē, vel repudiationē hāreditatis, sed quoad mortē pupilli in hūc sensū, Si hāres nō erit, & intra pupillare etatem decesserit, Respondeo, hanc restrictionē esse impropria, & extraneam a vulgari substitutione: cuius ppria cōditio & natura est, q̄ institutus non sit hāres, nec ad ei⁹ obitū vnquā refertur: id enim p̄tinet ad pupillare, vel fideicōmissariā, eisq; similes substitutiones.

Sexto, huic sententiæ accedit, q̄ nihil refert ad effectū substitutionē pupillarem ita factā esse, vt simul vnica substitutione & vulgare cōtineat, vel q̄ vtrāque substitutio separatim fiat. I. iā hoc iure, §. si autē. ff. de vulga. & §. vlt. Nā utroq; casu vulgaris propriū habet effectum, & itidē pupillaris. Sed vulgaris separatim facta nullo tēpore restringitur, vt cōstat. Igitur nec est restringēda

si simul cum pupillari fiat speciali ac singulari pupillaris substitutionis formula: quē quidē rō satis vrget p hac parte.

Septimo, eandē sententiā confirmat tex. in. d. l. iā hoc iure. vbi pbat̄ur, pupillare expressam in vtrunq; casum factā censerī: in vulgare quidē, si hāres non erit: & in pupillare, si in etate pupillari decesserit, vnde colligitur, quocunq; modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillare habere conditionē illam: si in pupillari etate decesserit: quoad vulgare vero illam, si hāres nō erit, licet nō decedat in pupillari etate. Alio qui vulgaris tacita sub pupillari cōtenta, non esset vere vulgaris, imo magis accederet ad pupillarem, quā proprie ea etate restringitur, tamen si alios effectus distinctos habeat.

Octauo, erit hęc pars nō admodū iniqua, si cōsideremus, non esse hāc interpretationē alienā a mente testatoris, adiuncta simul legis interpretatione. Nam & si ad tēpus etatis pupillaris restrinxerit testator pupillare expressam, mirum non erit, q̄ vulgaris tacita post istud tēpus admittatur: siquidē vulgaris cōcepta in expressum casum & euentum quo filius hāres nō sit, nihilominus si hāres sit, qui cōtrarius euentus cōstituitur, & in pupillari etate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita. l. quanuis. C. de impub. & aliis.

Nono, eandē Saly. sententiā aduersus cōmunem cōprobat, quod ex mente testat̄is illa clausula, Si intra pupillarem etatē decesserit, aut in alia minori, tantū p̄tinet ad pupilli hāreditatem, cum eius mors sit ad eam obtinendam necessaria: & sic ad pupillarem substitutionē, non autē p̄tinet proprie ad vulgare: cuius propria cōditio est, q̄ institutus non sit hāres. Eadē autē ratio subest, siue nolit esse hāres post pubertatem, siue intra eam etatē, quā pupillaris sit: cū in vtroq; tēpore sit eadē ratio

substituendi. Igitur, nisi contrariū euidenter a testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hæredem substituere, quocumq; tempore institutus noluerit hæres esse.

Decimo, his accedit elegās Albe. sententia in. l. precibus. C. de impu. & aliis. nu. 82. quo in loco scribit, substitutio nem pupillare, quæ & exemplare tacitā induxerit eo, q; pupillus in furorē post inciderit, minime quoad tacitā exemplarem extingui per pubertatē, si fili⁹ post eam obierit furiosus, nō obstāte q; fuerit pupillaris ad ætatē pupillare limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur a lege ex mente testantis potius, quam ex rigore significationis verborum: quæ quidem ratio manifeste probat Saly. opinionē.

Vndecimo, sunt qui pro hac Saly. conclusione contra vulgo receptā sententiam ita argumētentur. Tacita vulgaris perpetuo valet, & sustinetur etiā eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratioe sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumētationis fit ex ratione text. in. l. si patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & similibus. Antecedēs probatur autoritate Bar. in. d. l. i. vlt. q. ff. de vulga. qui elegāter asserit, substitutionem pupillare factam maiori, extraneo, vel a matre, statim ab ipso initio vulgarē tacitā continere: quod si dixeris cum Alexā. in. d. l. i. post Guiliel. de Cune. in. d. l. precibus. q. vi. vulgaris substi. hanc opinionem Bar. intelligēdam fore eo casu, quo pupillaris fit absq; tēporis limitatione. Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum tēporis certi præfinitione, quo tēpore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici vere non poterit: quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatē extinguitur. Ab

initio autem & tacitam vulgarē finiri, repugnat Bar. conclusioni: quod autē ea tacita vulgaris per se subsistēs absq; pupillari, pubertate finiat, improprium est, & contrariū naturę vulgaris substitutionis. vnde Bar. opinio etiā admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cū certi tēporis præfinitione. Hæc vero vndecima argumētatio colligitur ex supradictis, vtiturq; Bartho. Socin. in. d. l. i. num. 36. Igitur ad eius ampliorē cognitionem videamus, sit ne vera sententia Bar. Nam Soci. in. d. l. i. in fine, & Cora. in. d. l. post aditam. C. de impube. nume. 28. defendunt Bar. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bar. secundum eum in. l. vlti. C. de hæredi. insti. quæ tamē tractat de vulgari expressa. atq; ideo Bar. sententia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris voluntate: item ex eo, quod licet expressum vitietur, non tamen vitabitur tacitum æque principale: quod iā in hac disputatione admonuimus. Sic deniq; Bar. opinio communis est, vt fatentur Soci. nu. 36. et Ripa col. vi. in. d. l. i. & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Socin. ibi. Salyce. in. l. si testamento. 4. col. C. de impub. & aliis. Faber in. l. precibus. C. eodem titu. Bald. conf. 272. libro. 2. Signorol. conf. 235. nume. 7. & Guiliel. Benedict. hic in tract. vulgaris substit. nume. 139. Sed contra Bar. adducitur passim Accursij autoritas. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & in. §. extraneo. inst. eo. ti. qui communiter receptus asserit, substitutionē, quæ ab initio non potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sic vt fideicommissaria. Cui cōclusioni aptatur exemplū in substitutione pupillari facta extraneo, aut a matre, vel maiori, & est text. in. l. Scæuola. ff. ad Trebel. glo. & Bar. in. l. i. q. 16. ff. de iure codi. Paul. conf. 12. lib.

12. lib. 1. Doct. in. d. l. verbis civilibus. & est communis opinio secundum Ripam in dicta. l. 1. col. vlti. ff. de vulgari. Angel. in. §. vlti. insti. de pupil. substi. 2. col. et Roderi. Suares in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. 1. Fallent. foli. 5. & totius rep. foli. 50. col. 2. versu. & per prædicta alias consului: quo in loco eam conclusionem maxime inducit ad substitutionem pupillarem factam a matre. Est etenim maximus effectus, qd sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere vt vulgaris iure directo: profecto nõ valuisset postea vt fideicommissaria, secundum communem in. d. l. verbis civilibus. per eum tex. valet autem vt fideicommissaria: ergo signum est, ab initio non potuisse valere vt vulgarem. Quam ob rem Ioan. de Imola, & Soci. in. d. l. 1. ff. de vulg. ad finem. idem Imol. in hoc. c. Rainuncius. nu. 52. in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstant, opinatur, substitutionem verbis directis, vel cõibus cõceptam posse ante aditam hæreditatem valere vt directam: post aditam vero, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in. d. l. verbis civilibus. Nā substitutio, quæ post aditam hæreditatem valuit, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit. d. l. verbis civilibus. At ea, quæ ante aditam hæreditatem potuit valere, aut valuit iure directo, bene potest post aditam obliqua fieri, & vt obliqua valere, nulla est enim hic repugnancia. Et licet Imolæ distinctio displiceat Ripæ, in. d. l. 1. nihilominus tenenda est ad conciliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & adsumitur. glo. communiter recepta in. d. l. verbis civilibus. in fine. qualis potest censeretur ea, cuius mentionem faciemus statim. versu. ex quibus infero.

Est tamen aduertendum, hanc substitutionem fideicommissariam subintellectam in pupillari expressa facta extraneo, aut a matre, post aditam hæreditatem subrogatam pupillari directæ, extinguere quidem post pubertatem, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur. tex. in. l. si Titio. §. sicuti. et in. l. seq. incipienti. quod fideicommissum. ff. de lega. 1. vbi Bar. Paul. & las. in. 6. notab. Bar. & Paulus in. d. l. Scænola. notat late Rode. Sua. in. d. l. Fallent. & Ripa in. l. Centurio. ff. de vulg. nume. 126. & seq. quorum opinio cõis est, teste Guil. Bene. hic in trac. pupi. substi. nu. 36. & 59. Et quauis hæc Doct. sententia procedat, vt loquitur Iuriscõsultus in. d. §. sicuti. in fideicommissio iniuncto a patre hæredibus ab intestato successuris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillari: hos enim etiam quoad legitimam filij potuit gravare onere fideicommissi. d. §. sicuti. nos vero tractemus de fideicommissio, qd in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillari ei dare substitutum. l. ex tribus. C. de inoff. test. tñ idem esse censeo in hac specie, quæ tractamur: quia ex mente testatoris fideicommissaria, quæ adita hæreditate pupillari, aut hæredem filij subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet quæ pupillaris: quod secus est in vulgari, quæ hæreditate non adita per se subsistit, nec subrogatur alteri: ea siquidem est testatoris mens, vt si filius instituitur, cui inutiliter pupillari dedit substitutum, adierit hæreditatem & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sane pupillari & fideicommissariæ cõuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæc substitutiones hæreditate adita: vulgari vero, quæ negatiuam habet conditionem, propriè non cõuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam conditionem. quocumque enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita, erit

erit verum dicere, quod omni ætate, & quacumq; eius parte hæreditas nõ fuerit adita. Hæc igitur dicta sint de sententia Bart. in. d. l. i. ad fi. ff. de vulgar.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet quid respõderi possit ad ea, quæ pro cõmuni sententiã tradi solent, & deniq; veriorẽ esse posteriorem opinionẽ cõmuni contrariã, quam aduersus vulgo receptã assertionẽ defendunt, & iure veram esse censent, Saly. in. l. si testamẽto col. 4. vers. reuoco in dubium an tacita vulgaris. C. de impub. & aliis. Ripa in l. i. col. pe. & ibi Altia. col. vlti. ff. de vulga. Ioã. Corasi. in. l. post aditam. C. de impub. nu. 28. Lancel. Polit. de substitutio. tit. de pupillari. nu. 39. qui quidẽ in specie tenent, vulgarem tacitã comprehensam sub pupillari ad certam ætatem restrictã, non finiri per pubertatẽ, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit, & in genere, q; tacita vulgaris non expiret per pubertatẽ, tenet glo. in. l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulg. quã sequuntur ibi Imol. & Cuma. & Signorol. conf. 73. nu. 4. quorum autoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictã intra certum tempus. Nam ea est proprie pupillaris expressa, quæ tacitã vulgare proprie cõtineat, cũ aliter concepta pupillaris vulgarem satis expressam, nõ tacitam cõtineat. Nec quidquam oberit quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringẽs substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse quod vltra id ea substitutio minime extendatur. Nam hoc verũ est, quoad substitutionẽ expressam, nepe quoad pupillarem, non autẽ quoad tacitã vulgarem.

Sed et in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tẽpus pupillaris ætatis, nepe ad ipsam vsq; pubertatẽ, quod a iure tacite subintelligitur in eadem substitutione, aduersus Barto. & communem tenent expressim Imol. & Soci. in.

d. l. i. nu. 57. ad finem. idem Imol. in. d. l. in pupillari. ff. eo. tit. dũ approbat ea, quæ in. l. i. dixerat, idem notat Cuma. in. d. l. lex Cornelia. col. vlti.

Et sane in hac controuersia cũ Bar. & alij plane tractauerint de vulgari tacita, fortassis etsi communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirũ non erit in tanta huius quæstionis dabitatio, ne, quod existimemus aduersus Alex. Curti. & plerofq; alios, vulgarem minime finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maxime considerandum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis cõclusio, quæ adhuc in hoc casu certam probationẽ nõ habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutio, ne, quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur autoritate Baldi, cuius statim mentionẽ faciemus in quæstione, an mortuo pupillo viuentẽ testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionem hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicẽda substitutio ea, quã semel in lite satis controuersa vidi ad examẽ adduci, his quidem verbis a matre concepta, instituto hæredẽ, filio impubere. Et si me? filius intra ætatem pupillare decesserit, substituo, & volo, q; habeat mea bona, eaq; hæreditet, ac succedat in illis Titi? Ex prænotatis eqdẽ videt, hæc substitutio nõ esse pupillare exp̃ssam, inutile tñ, q; facta sit a matre: atq; ideo in vulgare tacitã esse interpretadã. Ego vero fateor esse pupillare exp̃ssam, verbis tñ specialibus, non singularibus conceptã: & ea rone q; inutilis est sub ea cõtineat vulgari nõ omnino tacita: sed tacita quidẽ simpliciter

simpliciter quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si nō erit hæres cōcepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nā vt omnino sit tacita vulgaris, cōcipienda foret pupillaris in eū casum, Si filius hæres erit, & in ætate pupillari decesserit. His accedūt pulchra verba Socii in. d. l. i. ff. de vulg. nume. 36. ad finem. vnde, inquit Soci. licet talia verba mihi, & in bonis meis, nō sint tantę potētę, q̃ tollāt pupillare substitutiōnem, tñ sufficiūt ad inducendā aliquā qualitatē in ipsam substitutiōnē, videlicet, vt cōprehēdatur vulgaris expressa. Hactenus Soci. qui loquitur de pupillari expressa omnino, atq; etiā cōcepta verbis specialibus. Præsertim hæc snia tenēda est, quia licet illa verba, sit meus hæres, habeat mea bona, nō sint omnino ppria soli pupillaris substitutiōis, imo et vulgari cōueniāt. l. i. ff. de vulg. & tñ quoties fit substitutiō impuberi, aut sub mētiōe pupillaris ætatis, ppter mentē testatoris, qui pupillare cōstitue re vult substitutiōnē, cēseantur cōgrue ad pupillare pertinere. glo. Bart. & Docto. in. d. l. i. ff. de vulg. tex. in. l. si ita. §. cū filio. ff. de bono. poss. secūd. tab. l. si quis a filio. & ibi Areti. ff. de lega. i. vere inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei non cōuenit, nec verbis singularibus, si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, cōcepta fuerit, dicere possumus a ratione cessante, hanc esse vulgarem nō omnino tacitā, imo quodāmodo ita expressam, vt magis expressa sit, quā ea quæ cōtinetur sub pupillari, verbis specialibus cōcepta: vnde in hac substitutiōne poterit minori cū dubitatione admitti opinio Salyceti & sequaciū aduersus Bar. & cōem: siquidē hæc substitutiō multis nominibus exp̃ssa vulgaris est: nēpe, q̃a cōtenta sub pupillari verbis specialib⁹, nō singularibus ordinata: dein ppter illa verba succedat in

bonis meis, et mea bona hærediter: maxime apposita in ea pupillari substitutiōne, quæ ab initio nullo modo valet vt pupillaris, imo necessario, vt vulgaris est interpretanda.

Ex pxime adnotatis quidā probare conātur, & cōtendūt in hac substitutiōne vulgari tacita cōprehēsa sub pupillari ab initio nulla, nō esse admittendam Bart. distinctionē in. d. l. i. ff. de vulg. in ea quæstione, qua quæritur, an a tacita vulgari possit adsumere vires testamentū: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cū pupillari exp̃ssa. Nā q̃ testamentū possit incipere ab exp̃ssa vulgari, pbat in. l. i. §. p̃secūdo. C. de cad. tol. & id est omnium cōsensu receptū: sicuti & aduersus glo. itidē obtinuit, q̃ possit incipere a tacita vulgari, quæ post mortē testatoris apparet pupillo repudiāte: qd Bar. explicat in. d. l. i. nu. 30. et seq. Sunt tamen in hac quæstione, quādo pupillus mortuus est viuo testatore, an a tacita vulgari possit incipere testamentū, tres opinioes minime omittēdę.

Prima est opinio Dini in. d. l. i. asseruētis, nō posse testamentū ab hac tacita vulgari incipere: cui⁹ opinionē sequuntur Raine. in trac. substitutiōnū. tit. de vulg. Bal. & Pau. in. l. si p̃ filiū. ff. eo. ti. loā. And. in specu. rub. de testamēt. vers. ex quo supius. Ang. in. d. §. p̃secūdo. idē in. l. lex Cornelia. & in. l. si p̃ captus. ff. de vulg. Aret. in. d. l. i. & alij relati p̃ las. ibi. q̃ nu. 58. & Soci. nu. 36. testant, hāc opinionē cōem esse. ipse vero Soci. & Rip. late disputāt, nec videtur in hoc certā sniam elegisse: tacti in eā partē inclinent, quæ Dino cōtraria est. Præcipue p̃ Dino adducit̃ tex. in. l. qd si filius. ff. de capti. q̃ tñ non probat necessario eius sniam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ ad pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc cōtineat̃ in pupillari, deducitur

ducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit: cū & si expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primū casum expectet, l. precibus. C. de impub. rationes autem pro diui opinione adductæ facillime tolli poterunt, & tolluntur auctoritates partis contrariæ.

Secunda hac in dubitatione sententia Bart. est distinctionem quandam proponētis in dist. l. i. Cui apertissime refragatur tex. in dict. l. quod si filius. Et præterea rationes ipsæ pro diuo adductæ, id circo hæc Bart. distinctio a posteris recepta non est: vt constat. Et ab omnibus fere reprobatur, vt inquit Altiat. in dict. l. i. num. 17. Imo huic opinioni Bartoli manifeste contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi: si quidem decedit non mutato testamento in quo ad ei⁹, & filij hæreditatem substitutum omnibus alijs successoribus post filium prætulit.

Tertia est sententia glo. in dict. l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imo, & Cuma. ibi. glo. in dist. §. pro secundo. Et ibi Bald. ac Jacob. nu. 8. glo. in dict. l. si pater captus. ff. de vulg. Imola in. l. i. ff. eo. nu. 8. & ibi Claudi. nu. 38. Iason nu. 58. Altiat. nu. 74. & Alex. nu. 32. Guilielm. Benedict. hic in tract. vulgari. num. 99. Zasius in tract. substitut. tit. de vulgari. §. effectus. Idem Zasius in interpretatione dict. l. quod si filius. in tract. glossarum ad aliquot leges post varios, et singulares intellect⁹ quorū opinio cōmunis est, vt testatur Ripa in dic. l. i. nu. 167. et Altiat. in. d. nu. 74. nec Bart. ab hac opinione abhorret quippe qui omnino discesserit in eius distinctiōe a rationib⁹ diui, hu-

ius vltimæ opinionis ea est ratio, quod vulgaris tacita, & si sub pupillari continueatur, per se tamē subsistit, & æque principalis est, tamen si sit tacita. Quod manifeste constat: quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quæ admodum & pupillaris tacita non extinguitur, quamuis expiret per aditionem vulgaris expressa. l. post aditam. C. de impub. et alijs. Et ex Bar. in dict. l. i. atq; alijs satis colligitur, non extinguui vulgarem tacitam extincta pupillari expressam. Nam quod a tacita vulgari possit incipere testamentum extincta expressa, sine ea pupillaris sit, siue alia. probat. l. Nec enim. §. vlt. ff. de de testa. milit. l. Antonin⁹. ff. de fidei. co. libert. Et de expressa vulgari, quod ea non extinguatur mortuo instituto vivente testatore. tex. est in. l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posthu. cum multis similibus, quæ passim ad id citantur. Atq; ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriore esse.

Imo & hæc vltima opinio etiā obtinet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris a lege deducta. Et præterea quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic deniq; in hac specie adnotarūt Petrus de Ripa inter cōsilia Baldi. cōf. 156. lib. 4. Ripa in. d. l. i. num. 167. & ibi Altiat. nn. 74. ff. de vulga.

Verum etiam si admittamus primā Diui opinionē, ea obtinebit in vulgari omnino tacita: nepe cōprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illā cōditionē: Si hæres erit, et in ætate pupillari decesserit. In ea vero vulgari, quæ saltē generalibus verbis expressa sit, minime procedit. Nam hæc locum habet, quāuis pupillus mortuus sit viuo testatore: qualis est illa, si filius meus in ætate pupillari

pupillari decesserit: cuius paulo ante mentionē fecimus: sicuti expressim, et eleganter tenet Bald. in dict. l. precib⁹. C. de impub. & alijs. nu. 42. quem sequuntur ibi Paul. nu. 11. Alex. nu. 7. & Card. hic. q. 39. Alex. in. l. 2. ff. de vulga. nu. 25. Areti. in dict. l. 1. Et ibi Soci. late nu. 36. ubi hanc asseuerat cōmunē opinionē esse, quā & Ripa ibidem num. 167. probare videtur. Est etenim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes, igitur ad rationem vulgaris omnino tacite interpretanda.

Ex quo & idē dicendū foret adhuc admissa opinione Dini, in ea substitutione, cuius exēplum modo exposuimus in vers. Ex quibus infero. cū hæc nō sit vulgaris omnino tacitatio expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eodem vers. probauimus.

Effect⁹ aut hui⁹ substitutionis is est p̄cipuus, qd' ex ea directe impuberi succedit substitut⁹ in princ. inst. de pupi. subst. Bar. et alij in. d. l. 2. Regia. l. 9. tit. 5. part. 6. Matrē pupilli etiā excludit a legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit. l. Papinian⁹. §. Sed nec impuberis. ff. de in off. test. cap. si pater de testa. in. 6. Bar. et cōiter Doc. in. d. l. 2. nu. 31. qd' in iudicio interiori animę admitte dū est: sicuti nos probauim⁹ in. c. cū esses. ist. tit. nu. 11. tamen si ab hac cōmuni opinione Bart. discedat Coras. in. l. precib⁹. C. de impub. nu. 29. quo loco audaci⁹ quam par est asserit iniquissimā esse. cap. Si pater. constitutionem. Ceterū plurima, quæ huic substitutioni cōueniunt, consulo omisimus, quod in dict. l. 2. latius tractentur, neq; enim omnia in hisce cōmentariis libuit explicare: cū huius decisionis Pōtificiæ non sit hæc principalis materia. 2

EX. §. SEXTO.

- 1 Exemplaris substitutionis diffinitio, & cui fieri possit.
- 2 Filio exheredato potest fieri exēplaris sub-

stitutio.

Pupillaris substitutio an cōseruetur p̄ auth. ex causa. C. de li. præ. & qd de exēplari⁹ Regia. l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. & l. 24. Tauri explis cantur.

Quibus verbis fiat exemplaris substitutio? Exemplaris matrem furiosi excludit.

Exēplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscencia?

§. 6 DE EXEMPLARI.



ST IGITVR substitutio exemplaris, Testamentum, quod a parentibus fit pro liberis minime testari valentibus, furoris, vel similis morbi causa. Politus in tract. de substit. tit. de exemplari. ex. l. ex facto. ff. de vulgari. l. humanitatis. C. de impub. Regia. l. 11. titu. 5. part. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur: atq; sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exēplaris dicitur testamentum furiosi. l. patris, & filij. ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam a matre, vt ex dictis legibus constat. Nectatū fit furioso, sed & mente capto. dict. l. humanitatis. luncta. l. vlt. §. vlt. C. de curat. furio. Theophilus in. §. quā ratione. inst. de pup. subst. & idem concedunt Doc. communiter, quibus mire conuenit tex. in. l. generali. §. duas. ff. de vsu. fr. legat. l. Licinius. §. vlt. ff. de legat. 2. §. furiosi. inst. de curat. l. consilio. §. 1. ff. de cura. furio. Item fit eadē ratione his, qui testari non possunt: mutis inquam, surdis. dict. l. ex facto. atq; etiā prodigis, quibus testari non liceat ex interdicto: in quo conueniunt omnes in dict. l. ex facto.

Illud vero maxime dubiū est, an filio exheredato fieri possit exemplaris substitutio? Sunt etenim, qui existiment filio exheredato non posse substitutionem hanc fieri. per. tex. in. l. humanitatis. quæ exigit legitimam portione fr-

liq

CAPVT RAINVNCIVS. §. 6.

lio a patre substituēte relinqui. ita. Bar. ib. idem in. d. l. ex facto. nu. 18. Alex. colū. 8. & vtrobiq; Doct. communiter. Guili. Bened. titu. de exēplari. nu. 20. quibus obstat primū, quod pupillaris substitutio, quam hęc ipsa imitatur, rite exhæredatis fit. l. i. ff. de vulga. Item furiosus exhæredari recte potest, cōmissa ante furorē ingratitudinis causa. l. nō nunq̃. §. si vi, aut clam. ff. de vsu. ca. l. vlti. §. sed cū antiquitas. C. decurat. furi. Bart. in dic. l. ex facto. nu. 19. vbi. Ias. nu. 29. dicit hanc opinionem communem esse. Quin & verba. l. humanitatis. potius hanc sententiā, quam cōmunem probāt. Legitima, inquit imperator, portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. Ecce quā euidenter ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhæredationis in pupillari, & exemplari, vt quinis ab eadem constitutione, nitericofus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, rite exhæredatis fieri posse, atq; eodem iure exēplarem. Ex quibus constat probabiliter multo esse, exemplarem substitutionē posse fieri filiis rite exhæredatis, aduersus cōmunem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, de exēmp. subst. num. 11. & Curtio Iuniori, in dict. l. humanitatis. col. 3. Dices forsan optime lector, hanc quæstionē non admodum vtilē esse. Nam sicuti pupillaris substitutio iniuste exhæredatis facta rupto testamento conseruatur, auth. ex causa. C. de lib. præ. quod expressim notant. Bart. Alex. Ias. in. l. i. §. vlt. ff. de vulg. Ripa. in dict. l. 2. nu. 32. Zafi. de subst. pupi. nu. 21. & eodem tit. Politus. nu. 34. qui quidem ab ipso Iasone, hanc profitentur communem esse, quā Curti. Iunior sequitur in dic. auth. ex cau-

sa. nu. 53. Sic et exemplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris ruptum. His etenim respōdeo, nec pupillarem substitutionem cōseruari rupto testamento. ex eo quod testamentum patris est necessariū ad hoc vt filij testamentum hoc procedat, & valeat. §. liberis. inst. de pupil. subst. l. 2. §. prius. ff. de vulga. & si testamētū patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio. dict. l. 2. §. plane. l. Papinian⁹. §. sed nec im- pueris. ff. de inoff. testa. & in. d. §. liberis. Nec obest decisio auth. ex causa. q̃a ex illa Nouella ea tantum cōseruantur rupto testamento, quæ absq; hæredis institutione consistere possunt: at illa, quæ necessario, & præcise exigunt præuiam hæredis institutionem, minime rupto testamēto effectum habere possunt vnde verius est, pupillarem substitutionem rupto testamēto nequaquā conseruari ex dicta Nouella. quod asserunt Dinus, Petrus a bella Pertica & Nouissime Ioan. Igne. in dic. auth. ex causa. nu. 127. quam opinionem probat Regia. l. 10. tit. 5. par. 6. atq; ei minime refragatur Regia. l. 24. Tauri. quip̃pe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri potest absq; hæredis institutione, in codicillis, & in alia quacuncq; dispositione. lex deinde Prima. ti. de testam. lib. 5. in ordinat. regis. quæ non adita hæreditate ab hærede scripto legata, et cætera scripta in testamēto seruanda esse æquissime sanxit, adhuc non obstat eam etenim intelligo in his, quæ præcise institutionem hæredis non requirunt: secus vero in his, quæ absq; hæredis institutione minime subsistunt. His etiam accedit quod Ias. in. d. l. i. §. vlt. in fine. dixit posse opinionem contra Bart. & communem defendi. Nec quidquam confirmat communem opinionem, quod fideicomissa, legata, & dationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis, vel

vel exheredationis: Quia hæc non a deo regunt hæredis institutione: imo absq; ea quandoq; consistunt. l. 3. ff. de confirm. tut. sic etiam parum refert, quod dictio: Cætera: contineat inter alia & substitutionem. l. qui plures liberos. §. ult. ff. de vulg. l. nam quod. in §. ult. ff. ad Trebel. Nā id procederet, nisi ratio diuersa plane dictaret, non esse capitula expressim a Nouella Iustinianicōfirmata: ad substitutionem trahenda. Maxime cum substitutio vere dici possit institutio, quia per eā hæres instituitur: Et tamen ipsa Nouella institutionem hæredis in specie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa: Cætera namq; in auth. ex causa, non sunt Iustiniani, sed Irnerij: si quidem Authentice Codici insertæ, non fuerent eidem operi per Iustinianum, nec eo tempore, nec eius autoritate adscriptæ, sed multo post ab eodem Irnerio, Alberto, Bulgaro, & aliis. Quod & Gregorius Hiloander in præfatione Codicis Iustiniani, & pleriq; alij ad notant. idq; ex eo constat, quod non semper fidelis redditur sententia, nec eadem littera: imo admodum diuersa Iustiniani Codici apposita fuit ex Nonellis deinde Codici Iustiniani insertæ fuere authenticæ constitutiones Frederici primi, qui multo post Iustinianum imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iustiniani, vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud expressim nominatur quæ rupto testamento firma manent: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis. tamen si mihi expressa non restringant dispositionē: ac potius eam declarent. Et vere ibidē cæterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli. l. si pupill. ff. de acquir. hære non est hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio substatueatur rupto testamento. Quod patet in dict. §. Sed

nec impuberis, & in. d. l. 2. §. plane. ff. de vulg. maxime quia non potest iuxta rationem dici, substitutionem pupillarem esse omnino filio pupillo fauorabilem, cum ea facta fuerit in dispositione ipsi, vel fratribus iniuriosa: item cū ex ea pupillimater excludenda sit, aliiq; hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionē Dini veriore esse, quā etiam defendunt Bald. in. d. Auth. ex causa. nu. 30. & Ioan. Corasi. in. l. si testamento. nu. 22. C. de impub. & aliis. Qua ratione adhuc iure communi, cū opinio communis dubia sit, merito foret restringenda, vt ea nequaquam admitteretur, vbi extraneus esset substitutus pupillo omisis pupilli fratribus: quod tenent Paul. in dict. auth. ex causa, licet ei refragentur Corneus ibi: & Alex. in. d. l. 1. §. vult. ff. de vulg. Item nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupillaris substitutio, propter iniuriā ei a patre illatam sicuti notat idem Paul. Castren. in. l. ex duobus. §. vlti. ff. de vulg. Guido papæ conf. 96. quamuis & in hoc Alex. et Areti. in d. l. 1. §. vlt. adhuc contrarium teneant, opinionem cōmunem ad hunc casum extendentes.

Quod vero attinet regiam partitarum constitutionem, & si errare, ac falli possim, mihi certissimum est, opinionem communem contrariam ea constitutionem, & lege probari. Scio etenim non esse præsumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum iuris communis per eas cōstitutiones, quas leges partitarum appellamus. Cōtendam tamen quādoq; per leges istas eas opiniones probari, quæ interpretationem dubiā iuris Cæsarei attingūt, & a posteris communi omnium iudicio fuere improbatæ. Quia in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitarum in ordinem, & Hispanum

num sermonem deduxerunt. in hac autem questione planū est. quid lex Regia voluerit. eo enim tēpore nulla erat constitutio iuris Cæsarei de pupillari substitutione conseruanda rupto testamento, aperta quidem præter tex. in die. l. 2. §. plane. Et in dict. §. Sed nec impuberis nec erat certa ea interpretatio, quam Nouellæ Iustiniani Accursius. Bart. & alij conantur aptare: imo forsam vsq; ad Barr. ætatem plurimum autoritate comprobata erat contraria opinio. id circo Regia lex in sermonē Castellani traduxit manifeste respōsa iuris cōsultorum in dict. §. Sed nec impuberis. Et in dict. l. 2. §. plane. Satis tamen erit, vt locus sit pupillari substitutioni, impuberum, cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse. tex. & ibi. glo. in. c. si pater. ist. tit. in. 6. verbo. eidem impuberi.

Fit autem exēplaris substitutio verbis generalibus in hunc modum. Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & eos inuicem substituo: nam si vterq; furiosus sit, inest sub his verbis exēplaris substitutio expressa verbis generalibus Bart. in. l. Lucius. num. 16. ff. de vulg. Alex. col. pe. las. 11. Ripa. num. 34. in ea. l. Lucius. Zafit. de exemplari col. 2. Imola hic dum tractat de substitutione breuiloqua. idem erit, si filio furioso pater ita substituat. Filio meo substituo Titium. quāuis enim nulla fiat furoris mētio: attamen ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, indicanda est exemplaris hæc substitutio, hoc ipsum est, quod voluit Bart. in dict. l. ex facto. num. 25. a quo Ripa. ibi. num. 78. discedit, dum Barto. hanc substitutionem tacitam appellauit. in quo ipse Barto. sensit, esse tacitam quo ad specialia verba, non tamen quo ad generalia: quod nō aduertit Ripa.

Item exemplaris substitutio verbis

specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? Filio meo furioso substituo Titium: est quidem hæc exēplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem expressam, si filius, restituta sibi sana mente, noluerit esse hæres, vel adhuc furore præualido, fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber a furore decesserit intra pubertatē, & idem si decesserit ante pubertatē, in furore. Quod si post pubertatem decesserit, et furiosus, erit vere exemplaris. Bart. in dict. l. ex facto. colū. 3. cuius opinionē dicunt esse cōmunē las. 22. & Ripa. num. 60. Idq; plurimum interest ob varios cuiusq; substitutionis effectus. Sed & si Pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit: erit vulgaris repudiata paterna hæreditas: atq; etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit, si vero post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto nullius effectus censetur isthæ substitutioni. Alex. in dict. l. ex facto num. 31.

Tertio fit exemplaris substitutio verbis singularibus: cuius exemplum sit. Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit substituo Caium. Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillare ætatem decesserit: in quo sunt notanda verba Bart. in dict. l. ex facto. 3. colū. modo pupillus in furore decedat, ex Alex. quem paulo ante citauimus. ex his etenim quæ hac in materia traduntur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in ynum cōcepta casum, furoris inquam, ad aliū trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & surdus, filius testantis decesserit Barto. in dict. l. ex facto. num. 28. & ibi

ibi Alexander numero quadagesimo secundo.

Hæc vero substitutio non ita libere fit, tenetur siquidē pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimiuntur in d. l. humanitatis. & in l. II. tit. 5. par. 6. Habet sane rite facta exemplaris substitutio eū effectū, vt substitutus directo bona furiosi capiat, atq; matrem furiosi omnino excludat. Bar. in d. l. ex facto. nu. 30. vbi Alex. las. nu. 43. Rip. nume. 85. dicūt hanc opinionem communem esse, idem fatentur Guiljel. Bene. hic verb. absq; liberis. titu. de exemplari. nu. 33. Deti. & Curti. Junior nu. 15. in d. l. humanitatis. eam defendentes aduersus las. ibi. & in d. l. ex facto.

Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimēto. d. l. ex facto & l. humanitatis. Scribit tamē Bar. in d. l. ex facto. nume. 40. cessante furore, vel impedimēto non extinguī penitus hanc substitutionem, sed suspendi, & cessare, ita vt redeūte furore rursus hæc substitutio recipiat vires, cessat etenim non omnino extinguītur. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo. obligat. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. eādē Bart. opinionem defendit Alex. in d. l. ex facto. col. pe. vbi las. num. 49. & Ripa nume. 102. dicunt eam communem esse, quam etiam sequitur Guiljel. hic tit. de exemplari. num. 47. Ab ea tamē discedunt Detius in d. l. humanitatis. col. & Politus titu. de exemplari. ad finem. Zasius vero eodē tit. Bart. opinio nē approbat, vbi furor rediret post breve tempus: tunc etenim nō videtur, extinctum esse furorē, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat in umbræ quietis. l. quod meo. ff. de adquis. poss. Sic cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse, putat Martianns, si non multo post tempore interposito recōciliati fuerint. l. plerique. ff. de ritu nuptia. Vnde in

hac specie, quam tractamus, si furor recidiūus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententiæ Barto. & Doctorū. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffiniendo, redierit, non erit opinio communis admittenda, secundum Zasium. Et nouissime idem probat Stephanus in Necyomantia. capi. 16. tametsi concors illa Doctorū sententia maximum fomentum capiat a. l. cum filiis. ff. de cura. furio. vbi curator furiosi, qui conualeſcentia mentis cessauerat, furore repetito, idem dicetur autoritate contrigua. ad idē. l. qui tertiana. ff. de æd. edict. qui tertiana, inquit, aut quartana febrī vexarentur, quine comitalem morbum haberent, ne quidem iis diebus, quibus morbus vacaret, recte sanī dicentur. Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt, quem præfata distinctione probauit Zasius: & ideo eius concordie accedo libenter, & eo magis, quod videam rem esse ad modum controuersam, atq; eidem distinctioni etiam Ange. subscripsisse. in §. qua ratione. inst. de pupi. sub. post Bal. in dict. l. humanitatis. in fine. Regiam vero legem. II. titu. 5. part. 6. sanxisse hanc substitutionem extinguī resipiscencia.

EX. §. SEPTIMO.

Reciproca substitutionis diffinitio.

Quibus verbis fiat, & inibi intellectus ad l.

Titus. ff. de hæred. insti.

Quot substitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.

Reciproca substitutio vnica oratione concepta eas substitutiones comprehendit, quæ pariter vtriq; instituto conueniunt: secus si diuersa oratione constituatur.

Substitutio reciproca qualiter extinguatur.

§. SEPTIMVS DE

reciproca substitutione.

O RECL



RECIPROCA substitutio est, Pluribus hæredibus institutis, aut ex hæredatis, alterū in alterius defectum substituere. I. iā hoc iure. et. l. Lucius. ff. de vulga. Regia. l. pe. tit. §. par. 6. notant Bart. in. d. l. Lucius. num. 4. Lance. & Zafi. titu. de breuiloqua. in princ. id vero, quod de ex hæredatis diximus, ad duos impuberes refert, quos pater ex hæredauit, et tamen inuicē eos substituit. l. i. ad si. ff. de vulg. Et quauis isthæc substitutio in forma eā concipiēdi ab aliis differat, non tamen est proprie distincta species ab aliis, sed quæ alias substitutiones comprehendit, aut complecti valeat. sensit Bar. in. d. l. Lucius. colum. 1. sicuti ex eo colligunt las. & Ripa ibi num. 11. & Zas. de reciproca subst. col. 1. nō enim potest hæc substitutio non incidere in aliquā aliarum substitutionū. Verum quia hoc peculiare habet, vt alias plures possit inducere substitutiones, absq; tēporum distinctione, & recipere, quod alicui substitutioni non conuenit, non temere ab aliis distinguitur, in. l. iam hoc iure. ff. de vulga.

2 Fit autem reciproca verbis generalibus: illis sane, quorum meminit Iuriconsultus in. l. si fundum subcōditione. §. his verbis. ff. de legat. 1. His, inquit verbis, Lucio, Titio eorumne cui fundum do, lego, vtiliter legatur: & si vterq; vixerit, vtriq;: si alter, alteri totū debebitur. Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Iuriconsultum in. l. Titius. ff. de hære. insti. Titius, inquit, & Seius, vterue eorum vinet, hæres mihi esto. Existimo si vterque vinat, ambos hæredes esse: alteroq; mortuo, eū, qui supererit, ex asse hæredē fore. His etenim verbis reciproca substitutio comprehenditur, teste Bart. in. d. l. Lucius. l. col. Cui suffragantur Doctores communiter, secundum Ripam numero,

13. atque sub hac reciproca hisce verbis concepta contineri vulgarem substitutionem, expressam verbis generalibus sensit Barto. in. d. l. i. ff. de vulga. num. 17. & ibi Ripa nume. 106. post Bald. & Imol. in. d. l. Titius. Imo etiam pupillaris expressa in genere præfata formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiatur: quod Bart. in. d. l. Lucius. concedit, dum hanc substitutionē sensit reciprocā esse: illa siquidē verba, Hæres mihi esto, non impediunt pupillarem substitutionē. l. i. ff. de vulga. ita communiter intellecta. & notat Politus titu. de vulg. nume. 21. ex quo cessat ratio Alberi. in rubri. ff. de vulgari. num. 78. dicentis, in. d. l. Titius. esse tantum vulgarem substitutionem, nō reciprocā, ex eo, quod verba vulgari substitutioni conueniant. Et licet in. l. quia. ff. de hæredib. insti. scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem, & idem Regia. l. 2. titulo. §. part. 6. est tamen id intelligēdum, quoad verba specialia: nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulgarem substitutionem sub præmissa formula intelligi: quod præter Barto. Alberi. Imol. Baldum, & Ripā, dicta Regia. l. 2. probat. Non autē est confestim dicendum, data institutorū capacitate minime posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex dicta. l. si fundū. §. his verbis, adnotauerunt Roma. sing. 400. & Alex. in. l. hæredes mei. §. vl. col. 1. ff. ad Trebelli. dicentes in eadem specie illius. §. eum, qui viuus erit, admitti ad integrum legatum iure non decrescendi. Fit item reciproca verbis specialibus in hūc modum, Titium & Sempronium instituo, & eos inuicem substituo. d. l. Lucius. Præterea fit verbis singularibus, Titium & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio sub

stituo

stitutio Titium. d. l. iam hoc iure. ad finē. Alberi. in rub. ff. de vulgari. nu. 82.

5 Ea vero est huius substitutionis vis, ac potestas, vt omnes illas substitutiones cōplectatur, quæ pariter cōueniūt, & æquabiliter vtrique substituto: quod receptū omnium consensu est, & sequentibus assertionibus constat. Primum etenim si fiat duobus extraneis hæredibus institutis, duas vulgares continet. Exēpli gratia. Institutio Titium & Sempronium, & eos innicē substituo. Nam vtrique substitutio alterius fit eo casu, quo hæres nō fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias: siquidem facta in testamento verbis obliquis eas manifeste præsefert his verbis, Institutio Titium & Sempronium hæredes, atq; rogo eosdem, vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat. Facta vero verbis directis in codicillis eundē effectum operatur. l. Scetula. ff. ad Trebelli. etiā si fiat filiis Barto. in. d. l. Lucius. col. 2. In testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias. l. 2. C. de impub. vbi Deti. & Curti. nu. 7. & 8. post alios hoc notāt, dicentes hanc communem Bart. in. d. l. Lucius. pe. q. vbi Ias. col. 14. eam dicit communem: & Soci. cons. 6. col. 2. volu. 3. Sed dum Bart. in. d. l. Lucius. col. 2. voluit, hanc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios fideicommissarias tantū, non directas comprehendere, quibusdā displicet ex eo, quod pater inter liberos testari possit minori solennitate, quam sit in codicillis necessaria. l. hac consulti. §. ex imperfecto. C. ist. titu. & quod in codicillis possit pater favore liberorum directe substituere, vt ipse Bart. fatetur in. l. militis. in princi. ff. de testamen. mili. Et ideo aduersus Bart. in. d. l. Lucius. insurgunt Areti. & Ias. col. 5. Guiliel. hic in materia reciproca. nu.

18. Zasi. in tracta. de breuiloqua. 2. col. quorum opinio æquior est, licet Politus Bart. defendere conetur in tracta. de reciproca num. 4. Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filiis impuberibus. l. iam hoc iure. & d. l. Lucius. vbi Bar. et doct. passim hoc fatentur. Quod si hi filij impuberes & furiosi essent, sex substitutiones ex hac colligi poterūt, duæ pupillares, duæ vulgares, itē duæ exemplares, secundum communem. Poterit & octo substitutiones complecti, si fiat verbis compendiosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis, cum possit præter duas pupillares vulgares, & exemplares, duas item fideicommissarias continere, ratione compendiosæ, quod sequenti rubrica dicemus.

4 Cæterū, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantū substitutionē continet, quæ vtrique cōuenit. l. iam hoc iure. sic frequētissimo consensu intellecta. ff. de vulg. explicat præ cæteris Ripa in. d. l. Lucius. nu. 16. et nouissime Stephanus in Necyomatia. c. 13. id disputatione præuia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expressim, vel tacite. Sed etsi reciproca substitutio diuersis orationibus constituatur, inerunt omissa inæqualitate oēs, quæ tacite, vel expresse cuilibet instituto conueniunt. d. l. iam hoc iure. adiuncta glo. verbo, intelligatur. quam Doct. ibi recipiunt cōmuniter. Quo fit, vt substitutio ista, Institutio hæredes Titium impuberem & Sempronium puberē filios meos. & si pubes hæres nō erit, substituo ei impuberem et si impubes hæres erit & in ætate pupillari decesserit, substituo ei puberem. Hæc expressa pupillaris comprehendet tacitā vulgare. Hæc deniq; substitutio, Institutio Titium, & Sempronium

pronitum filios meos hæredes, & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sempronium, complectitur vulgarem, & pupillarem expressas, tamen si vtrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

- 5 Extinguitur sane reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie ab ea deducta solet extinguui. Quod si semel in altero ex institutis quædã substitutio cessauerit, quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licet modo inæqualitas detur, ex tempore contingit, cū ab initio actus esset æqualitas. Bartolus in dicta. l. Lucius numero nono. cuius opinio communis est, secundum Iasonem col. 5. & Ripam ibi numero. 25. idem notant Politus in tractat. reciproca, vlti. colum. & Zasius colum. 3.

EX. §. OCTAVO.

- 1 Intellectus. l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. 2. & l. vel singulis. ff. de vulgari.
- 2 Substitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate, reciprocam inter institutos præmittit.
- 3 Substitutio vltimo morienti facta indefinite reciprocam inter institutos inducit.
- 4 Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hæreditate, non inducit reciprocam inter institutos, imo post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.
- 5 Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciproca substitutionem, sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.
- 6 Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, inducit reciprocam inter institutos.
- 7 Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primo, factus pubes decesserit.

§. OCTAVVS.



RORRO sunt qui opinantur, reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam censer. Nempe, si pluribus hæredibus institutis, quis vltimo morienti, aut ei, qui vltimo decesserit, substituatur: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, ab ipso testatore censer constitutam fuisse. text. celebris in. l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. 2. quem esse singu. profitentur Bart. & Pau. ibi Alexan. in. l. hæredes mei. §. cum ita. 2. col. ff. ad Trebel. & plerique alij. Nam ex eo apparet, fideicommissum relictum ab eo, qui vltimus ex pluribus hæredibus institutis decesserit, operari hunc effectum, vt inuicem ipsi hæredes censeantur substituti. Rursus huic assertioni obstat Florentini responsum in. l. vel singulis. ff. de vul. & in. §. vel singulis. inst. de pupi. sub. vbi pluribus hæredibus institutis, si substitutio fiat ei, qui vltimo decesserit, inter ipsos hæredes nõ censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successionis illæsum seruatur. Nec parũ interest hanc quæstionem diligenter diffinire: siquidem reciproca substitutione hac in specie cõcessa, & ea fideicommissaria, non poterit quisquam illorũ hæredum alienare aliquam rem ex illis bonis. cum sint subiecta restitutioni. Si vero nõ censetur facta substitutio fideicommissaria, inter institutos locũ habet legitima successio ipsis de iure conueniens. Et tãtum portio vltimi morientis debetur substituto: non cæteræ portiones, quanuis & illæ sint penes vltimum morientem, quia ei obuenerunt alias, quam ex testamẽto.

Qua in re glo. in. d. §. Seia. ideo credidit, substitutionem fideicommissariã in illis verbis intelligi reciproce factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorũ: qua ratione visus est velle integrã rem, aut integrã bonã substituto

stituto restitui, & ad hoc factam ceteri
reciprocam fideicommissariam substiti-
tutionē inter institutos. Hic tamen in-
tellectus cōmuni omnium consensu re-
probatur, ex eo q̄ Iuriscōsultus in. d.
§. Seia. ad eius decisionē non confide-
rauit prohibitionem alienationis, sed
illam substitutionem vltimo morienti
factā. vnde Dinus, Bart. Alberi. & Cas-
tren. in. d. §. Seia. illum tex. intelligūt
in substitutione fideicommissaria, nō
in directā, in qua procedere existimāt.
d. l. vel singulis. idem notat Alex. in. l.
pe. C. de impub. & aliis substi. cum di-
recta substitutio ex cōiecturis non in-
ducatur. l. iubem⁹. C. de testa. quæ qui-
dem ratio non omnino sufficiens est,
siquidem directā substitutio quādoq̄
ex cōiecturis colligitur. l. iam hoc iure.
ff. de vulgari. Sicuti & fideicōmissaria
cōiecturis deducitur a testātis intentio-
ne. l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de
legat. 3. l. vnū ex familia. §. vlti. ff. de le-
gat. 2. ex quibus constat difficilem esse
quæstionē istā, quā ideo sequentibus
cōclusionibus expediendā esse decreui.

2 Prima cōclusio. Substitutio vltimo
morienti facta in toto fundo, vel hære-
ditate, reciprocā omnino præmittit,
et inducit fideicommissariam substitui-
tionem inter ipsos hæredes, vel legata-
rios, tex. in. d. §. Seia. quem ita interpre-
tantur Bart. & Doc. ibi. dicit singu. esse
Curti. Iunior cōf. 16. col. 2. & est cōmu-
nis intellectus secundū las. in. l. potest.
ff. de vulga. & eundē in. l. vlti. C. de im-
pube. nu. 7. & Soci. in. d. §. cum ita. 2.
col. dicentem singul. tex. in. d. §. Seia.
atq̄ eundem intellectū sequuntur Ale-
xan. cōf. 11. col. 3. volu. 3. las. cōf. 41.
nu. 2. & cōf. 33. volu. 1. & plures alij,
quos expressim Ripa citat in. d. l. hære-
des mei. §. cum ita. num. 17. & esse hāc
sententiam magis communem fatetur
Vigli. in. d. §. vel singulis. Nam si non
esset præmissa, nec intelligeretur reci-

proca substitutio inter hæredes, vel le-
gatarios, nequaquā posset ad vltimū
morientem tota hæreditas, nec totus il-
le fundus pertinere, nec substitutioni
loc⁹ esse posset: quod esset aduersus tes-
tatoris voluntatē, sicuti idem Iuriscō-
sultus sensit in. d. §. Seia. ad finem.

3 Secunda conclusio. Substitutio fa-
cta vltimo morienti indefinite in hære-
ditate vel fundo, tamen si vniversaliter
facta non sit, inducit inter hæredes vel
legatarios reciprocā substitutionem,
quod probatur in. d. §. Seia. quo in lo-
co Iuriscōsultus indefinite verba re-
fert et ex eo solum rationem decisionis
colligit, quod vltimo morienti sit facta
substitutio. Quorsum, obsecro, a testa-
tore fieret substitutio vltimo morienti,
in fundo aut hæreditate, si in eius tan-
tum parte testator voluisset substitutū
admitti? Vnde verosimilius est, etiā
in aliorum hæredum, aut legatariorū
partibus factam videri reciprocā sub-
stitutionem, & eam fideicōmissariam,
vt tota hæreditas vel fundus ad nouis-
simum perueniat, & ab eo ad substitui-
tum. Hoc etiam probatur ex alia ra-
tione, nempe quod in vltimis volunta-
tibus indefinita æquipollet vniversalī.
l. si pluribus. ff. de legat. 2. l. si plures. ff.
de legat. 3. Eandem secundam conclu-
sionem asserit Alexan. cōf. 11. volu. 3.
in responsione ad quintum argumen-
tum, dum dixit, text. in. d. §. Seia. esse
intelligendum, quando substitutio fit
vltimo morienti vniversaliter aut inde-
finite. Curti. Iunior in. d. l. pe. num. 15.
idem cōf. 43. col. 2. & cōf. 11. col. 3. sens-
it Barto. in. d. l. vel singulis. & in. d. §.
Seia. dum se ipsum retulit ad eundem.
§. Seia. qui de indefinita substitutione
loquitur, idem adnotauit Viglius in.
d. §. vel singulis. Nec oberunt huic as-
sertioni autores, quos Ripa adducit
in. d. §. cum ita. num. 18. quia loquun-
tur, quando substitutio fit simpliciter:

non autē quando fit indefinite, vt con-
stat ex Soci. conf. 149. colū. 6. volū. 2.
& in. d. §. cum ita. 2. col. ant loquūtur,
quādo fit substitutio post mortem plu-
riū, quod statim tractabimus. Dicitur
vero simpliciter facta substitutio vlti-
mo moriēti, si his verbis pronūcietur,
Vltimo moriēti, aut ei, qui vltimus de-
cesserit, substituo Titū: multo minus
obstant quæ Soci. notavit in. l. Marcel-
lus. §. vlt. ff. ad Trebel. in fine. Sed si illi
quorum vltimo morienti est facta sub-
stitutio, sint positi in cōditione, non in
dispositione, nō est locus huic recipro-
cæ substitutioni fideicōmissariæ. Soci.
in. d. §. cum ita. col. 1. Curti. Iunior cōf.
33. nume. 8. quorum opinio ab his pen-
det, quæ in hoc. c. diximus. §. 3.

4 Tertia conclusio. Substitutio fidei-
cōmissaria post mortē plurium cōstitu-
ta etiam in toto fundo, vel hæreditate,
nō producit fideicōmissariam recipro-
cam substitutionē. l. vlti. §. filium. ff. de
lega. 2. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel.
text. optimus in. d. §. cum ita. vbi vsus
est testator reciproca substitutione, &
ea cessante, nec præexistēte persona di-
lecta, magis testatori locus est substitu-
to, nō expectata omniū morte, nec con-
tingente in omnibus conditione, quæ
adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim
casu substitutus admittitur post mor-
tem cuiuslibet ad illius partem, cū hæc
plurium dinumeratio, in singularem
quandā distributionē dirigatur. l. fal-
sa. §. vl. ff. de cōd. & demō. l. 2. ad finē.
ff. de cōdi. insti. ex quibus hanc tertiam
assertionē approbāt, & recipiunt Imol.
& Alexan. in. d. §. cum ita. & alij, quos
referunt hanc opinionem, dicētes com-
munem esse, Soci. col. 2. & 3. Rip. nu-
25. in. d. §. cum ita. Soci. conf. 69. volū.
3. col. pe. Deci. in. d. l. pe. col. penul. las.
in. l. quidam testamento. ff. de vulga.
Alex. conf. 92. volū. 3. col. 1. Soci. conf.
94. col. pen. volū. 1. & Alex. in. d. l. pen.

eandem opinionem etiam in contracti-
bus approbat Alex. in. conf. 204. lib. 2.
& ibi Carol. Molinæ. quem omnino
legito. Et licet in cōtrariū disputet So-
ci. in. d. §. cum ita. nu. 27. post Barto. in
d. l. quidā testamēto. & Are. ibi. Prima
opinio, quæ cōis est, verior videtur, nī
adsit persona, quæ ex verisimili mente
testatoris sit substituto præferēda: tūc
etenim omniū mors erit expectāda, at-
q; inter institutos cēsebitur substitutio
reciproca facta ex ratione. l. pe. C. de im-
pu. vbi Alex. et Deri. col. pe. Bar. et Imo-
la in. d. §. cū ita. Aymon cōf. 113. quorū
opinio cōmunis est, sicuti asserit Curt.
Iuni. in. d. l. pe. nume. 17. qui eā appro-
bat, eandē fatetur cōmunem esse Soci.
in. d. §. cum ita. nume. 26.

Et procedit isthæc limitatio nō tan-
tum in liberis testatoris, sed & in aliis
extraneis, in quibus præsumpta affe-
ctio testantis dari possit, vt substituto
præferantur. Quinimo idē erit perpen-
sa hac præsumptione, etiam si illi, post
quorū mortē sit substitutio, nominati
fuerint in conditione: quod expressim
notat Curti. Iuni. cōf. 43. nu. 2. Tame-
si ab hac limitatione contentur discede-
re Soci. in. d. §. cum ita. num. 26. & 29.
ac Ripa nume. 27.

Cæterū, hæc tertia & principalis cō-
clusio minime procedit in fideicōmiss-
so vsusfructus: nam si in eo sit substitu-
tio concepta post omniū, vel plurimū
obitum, censetur reciproca substitutio
facta inter legatarios, vltimo tamē mo-
riēti extraneus substitut⁹ iudicabitur.
l. codicillis. in. princi. ff. de vsufru. lega.
quam ad hoc Bar. notavit in. d. §. cum
ita. cui subscribit las. in. l. potest. nume.
12. ff. de vulga. idem in. d. l. penul. nu-
me. 9. & ibi Curti. Iunior nume. 18. ex
ea ratione quod in legato vsusfructus
etiam post portionem adquisitam plu-
ribus, si portio deficiat in persona vni-
us accrescit alteri. l. 1. ad finem. ff. de
vsufruc.

usufructu, accrescit. Vnde tunc semper, mortuo vno ex legatariis, superest alter, qui ex mente testantis excludat substitutionem. Quamvis de hac Bar. opinione dubitet Imo. in. d. §. cum ita, & expressim ab ea discedant Alex. nume. 23, Socin. & Ripa ibidem.

Verum enimvero præfata conclusio tertia, locum sibi vendicat, etiam si per nomen collectivum fiat substitutio. d. l. hæredes mei. §. cum ita. vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Bart. & communem in filio testatoris respondetur: in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, aduersus propriam dictionis significationem, ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpenſa. vt ibi explicat Soci. num. 28. & Curti. Junior in. d. l. pe. C. de impube. col. 1. & nume. 10. vbi Alex. hanc extensionem admittit, dicens eam esse communem. col. penul. quod Socinus etiam fatetur dicto nume. 28. & in specie probat eandem sententiam Barto. & alij Docto. in. d. §. cum ita.

Ex quibus primo infero, non esse satis tutum, quod Ias. scripsit in. d. l. pe. dum dixit, decisionem Pauli Castren. qui ibidem asseruit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium, inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hereditate vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palam refragari.

Secundo, hinc deducitur vulgo reprobari Bart. qui in. d. l. quidam testamento. dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hereditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam, & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bart. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectivum sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertio, ex his apparet, non esse admittendam hac in questione distinctionem Pauli Castren. in. l. qui duos. ff. de vulga. Angel. in. d. §. cum ita. quos ibi Soci. nume. 28. conatur defendere. Hi si quidem dicunt tertiam hanc, & communem assertionem probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam vero, quando substitutio fit vniuersaliter, aut per nomen collectivum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia, Si hæredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem hæredum meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincen. Hercu. in. l. pater filiam. §. vlti. ff. ad legem Falcis. Sed tamen minime hæcenus recepta isthæ opinio: num conciliatio.

Quarta conclusio. Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima, & hæreditaria successio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulg. §. vel singulis. inst. de pupi. quas decisiones Bart. & alij communiter ita interpretantur. & Vincent. Hercu. in. d. l. pater filiam. §. vlti. i. casu. & ibi Alexan. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiã si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectivum, vel in tota hereditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum cõducit. Verum si in persona vnius pupilli eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre: non tamen a matre, eo casu, quo mater, excluso fratre, succedit filio intestato. Bald. vlti. col. Paul. Alex. Ias. nume. 6. Curti. Junior col. pen. in. d. l. pe. C. de impube. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tamen si dubia sit ex his, quæ

CAPVT RAINVNCIVS. §. 9.

Soci. adducit in dict. §. cum ita. num. 20. ex quibus etiam deducitur. dict. l. pe. procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo. glo. recepta communiter in .l. si pater impuberis. ff. de vulgar. & pupil.

6 Quinta conclusio. Substitutio etiā directa, & pupillaris facta vltimo morienti, in tota hæreditate: operatur ipsos institutos reciproce substitutos censeri. tex. in dic. §. Seia. Bart. Imol. Areti. & communiter alij in dicta. l. vel singulis. alias in .l. potest. las. in dic. l. pe. nume. 7. Alex. & Vincent. Hercul. in dicta. l. pater filiam. §. vlti. colū. 7. quorum opinio communis est autore Ripa in dic. §. cum ita num. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio in definite: sicuti paulo ante diximus infideicommissaria: nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autē facillimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: in stirpe filios meos impuberes, & vltimo decedenti quandoque substituo Sempronium? & sane non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis compræhensa aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes: cum ex tacita, altera tacita dari non possit. l. seruū filij. §. vltim. ff. de lega. 1. quod in hac specie asserit Ripa. in dicto. §. cum ita. num. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & id eo matrem pupilli excludit. cap. si pater. hoc titu. in. 6. Barto. & communis in .l. Centurio. & in .l. secunda. & .l. prima. ff. de vulgari.

7 Sexta conclusio. Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, vel indefinite, producit etiam fideicommissariam substitutionem in-

ter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat. ita eleganter Areti. in dic. l. potest. ff. de vulgar. in fine. Non enim voluntas testantis exacte seruaretur, nisi esset locus huic fideicommissariæ substitutioni, cum is voluerit ad substitutum vltimo morienti totam hæreditem pertinere.

EX. §. NONO.

1 Compendiosæ substitutionis definitio, & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis apertuunt.

2 Bart. in .l. Centurio, verba quædam dubia explicantur.

3 Compendiosa substitutio, quibus verbis fiat?

4 Verba directa obliqua, & cõmunia, q̃ sint?

5 Verba hæc substituo: & moriatur, sunt cõta.

6 Compendiosa facta a milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris: postea directa militaris.

7 Latissime discutitur, intellectus legis Regiæ 12. tit. 5. part. 6.

8 Nec iura sepulchrorum, nec patronatus trāseunt ad substitutum fideicommissarium.

9 Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?

10 Directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit?

11 Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione?

12 Ius patronatus ecclesiastici ad heredes, etiā extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari?

13 Compendiosa a milite verbis communibus facta ante pubertatem est pupillaris: postea vero fideicommissaria.

14 Substitutio cõpendiosa facta a milite verbis obliquis, omni tẽpore erit fideicõmissaria.

15 Compendiosa a pagano verbis directis facta ante pubertatem est pupillaris: postea omnino extinguitur.

16 Rursus dicta Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. intelligitur.

17 Compendiosa facta a pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa: postea vero fideicommissaria.

18 Substitutio compendiosa verbis obliquis a pagano constituta omni tẽpore erit fideicommissaria.

19 Intellectus huius cap. & cap. si patet, ist. titu. in. 6.

§. NO.

§. NONVS. DE COM-
pendiosa substitutione,

ST in hoc tractatu contro-
uersia, an compendiosa sub-
stitutio, sit species ab aliis
substitutionib⁹ distincta?
Nam esse potius modum quēdam in-
ducendi alias substitutiones, asserit
Areti. in rub. ff. de vulg. quem las. se-
quitur. in. l. Centurio. nume. 14. ff. eo.
Tametsi vere dici possit, quoad for-
mam, & modum inducendi, esse di-
stinctam speciem: vt idem Areti. conce-
dit in. l. in testamento. pen. col. C. de te-
sta. milit. & Galiaul. in. d. l. Centurio.
col. 40. Imo & Politus contendit, cō-
pendiosam esse distinctam speciem, &
id proprie. idem Curti. Iunior in. l. pre-
cibus. nu. 44. C. de impub. & aliis.

Diffinitur autem in hunc modum.
Compendiosa est: substitutio plures
sub verborum compendio continens
substitutiones, propter plura tempora
differentes. quam diffinitionem colli-
gere libuit a Bart. in. d. l. Centurio. co.
3. Galiaul. co. 39. Ripa. nu. 60. & Poli-
to. titu. de compendiosa. ex qua diffi-
nitione, quo rectius intelligatur, & vt
tota hæc materia, alioqui difficilis: ad
vnguem tractetur: sequentia corollaria
deducemus.

Primum, non esse compendiosam
illam substitutionem, quæ maiori fue-
rit facta his verbis. Instituo Titium hæ-
redem, & quādo cūq; Titius hæres
meus decesserit substituo Caium. Nā
licet hæc substitutio plura tempora cō-
tineat: nepe, ante aditā hæreditatē, &
post eius aditionem, & sic vulgare, ac
fideicommissariam substitutiones: eas
tamen non inducit temporis diuersi-
tas. sed aditio, aut non aditio hæredita-
tis: quam ob rem compendiosa nō est:
quod expressim notat Ripa in. d. l. Cē-
turio. nu. 60. & idem ego ex intentio-

ne, & mente Doct. deduco. tametsi las.
in. d. l. Centurio. nu. 23. dicat eam esse
compendiosam, atq; Franc. Curti. scri-
bat in. d. l. precibus. hanc esse magis cō-
munem sententiam, quā & Areti. asse-
ruit in. d. l. Centurio. opinor etenim eā
substitutionem vulgarem esse, aptam-
q; vt fideicommissaria sit: ex verbis ge-
neralibus, quibus præfata substitutio
constituitur. Veritas autē huius cōclu-
sionis apertior erit perpenſa sequenti
assertione.

Secundum hinc deducitur, plura
tempora, quæ compendiosam substi-
tutionem efficiunt, non alia esse, quā
pupillaris ætatis, & pubertatis. glo. in.
d. l. precibus. & in. c. si pater. hoc tit. in.
6. verbo. absq; deductione. vbi Frac. in
tract. compendiosæ. col. 1. hoc expres-
sim tenet. & Politus in principio hui⁹
substitu. quod probatur in dic. l. preci-
bus. & in Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. sens-
sit Bart. in. d. l. Centurio. nu. 9. dicens
compendiosam plura tempora exige-
re: scilicet, pubertatis, & pupillaris æta-
tis, atq; ita eius verba intelligunt Ga-
liaul. col. 38. & Ripa. ibi nu. 60. Nam
quod Bart. dixit hanc substitutionem
plura tempora exigere: nempe tempus
pubertatis, & pupillaris ætatis, vel al-
liud, tendit ad id, vt cōstet, hanc substi-
tutionem ad certum tempus posse res-
tringi: modo id ætatem pupillare ex-
cedat. d. l. Centurio. glo. in. l. verbis ci-
uilibus. ff. eo. quod ex frequentissima
omnium sententia Zafi. adnotauit ti-
de compendiosa. colū. 5. licet ipse Ga-
liaul. quo Bal. in sequenti opinione de-
fenderet aliter hanc rem intellexerit ex-
ponens: plura rēpora, id est, ante aditā,
& post aditam hæreditatem.

Tertio ex hoc deducitur, non esse
compendiosam substitutionem illam.
Si filius me⁹ in ætate pupillari decesse-
rit, substituo Sempronium. non enim
continet plures substitutiones, quæ ex

○ 5 diuersis

diuersis temporibus sint variæ, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur. Imo esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bart. in. l. 2. nume. 27. ff. de vulga. Polit. in trac. pupillaris subst. nu. 8. quauis Bal. in. d. l. precibus. existimet eam compendiosam esse, & eius opinionem dicat communem las. in. d. l. 2. ad finē. Nam & a Bal. dissentiunt idē las. in. d. l. Centurio. nu. 23. Deci. in. d. l. precibus. nu. 15. & Franc. in. d. c. si pater. in tract. compendiosæ. col. 1. & esse hanc cōmunem opinionem contra Bal. asserit Zafi. in compendiosa. vers. requiruntur. & Ripa nume. 4. in. d. l. 2.

Quarto, constat ex his, quæ modo notauimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quæ verbis generalibus cōcepta, includat vulgarem expressam, ac pupillarem expressam itidem: quia aditio, vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diuersa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis, non ex eo compendiosa erit, quod vulgare tacitam contineat, cum id ex mente testantis a lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Francis. a Ripa in. d. l. Centurio. nume. 60. & idē omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ & si cōplectatur pupillare tacitā ex mēte testatis, non tamē ob id erit compendiosa.

Quinto, inde fit, vt minime sit censenda compēdiosa substitutio illa, quā hisce verbis testator expresserit. Quandoquē filius meus decesserit, eum rogo, vt restituat hæreditatem Titio: nō enim continet plura tempora actu vel habitu distinguenda substitutiones, cum semper fuerit fideicommissaria, l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. in hac ipsa specie Soci. & Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 38. & ibi Ripa nume. 61. Politus titu. de compendiosa. num. 4. 2

Curti. Iunior in. d. l. precibus. nu. 46. Et quauis Bart. in. d. l. Centurio. nu. 20. dicat hanc substitutionem esse compendiosam, & eius opinionem asserat communem esse las. ibi nume. 38. Est tamen intelligendum in eo, quod Barto. dixerit eam esse omni tēpore fidei commissariam, non in eo, quod eam esse compendiosam putauerit, vt optime explicat Curtius. d. l. precibus. nume. 48. contra Deci. ibi. qui voluit ante aditionē hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sexto, apparet directam substitutionem a milite, maiori, & puberi constitutam his verbis, quandoquē decesserit, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec censeatur apta pluribus substitutionibus, sub temporum cōpendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab aliis, & directa militaris nuncupabitur. Areti. las. nume. 26. & Ripa num. 64. in. d. l. Centurio. Miles etenim potest directe post aditam hæreditatem maiori substituere, l. in testamēto. C. de testa. mil.

Septimo, subinde aperitur, quonā pacto compendiosa a reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum: at compēdiosa respectu vnius. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa vero necessario inducit dissimiles. notat præter alios Ripa in. d. l. Centurio. nume. 61. Item reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis, sicuti tradidimus superius tit. de reciproca. At in cōpendiosa frequenterissime fideicommissaria comprehenditur. Curti. in. d. l. precibus. num. 47. hanc differentiam constituens.

Octauo, libet ex his sensum Barto. perpendere, qui in. d. l. Centurio. col. 3. scripsit, compendiosam fieri posse sub alia conditione, quam mortis, quæ ibi reprobatur

reprobat Areti. col. 5. Est enim Barto. intelligendus ita vt non exclusa, imo subintellecta conditione mortis possit & alia addi substitutioni, in hunc modum, Filio meo substituo Titium, quā docunq; Sépronius fuerit factus consul. In hoc enim exemplum si hic filius impubes sit, cōueniunt las. in. d. l. Centurio. nu. 22. & ibi Galiau. col. 39. Det. in. d. l. precibus. nu. 16. Soci. in. d. l. Centurio. nu. 18. & Curti. in. d. l. precibus. nu. 45. qui tamen varie exemplū istud & Bar. sensum intelligunt: Siquidem Soci. Deci. & Curt. ita interpretantur hanc opinionē, vt si tēpore, quo Sépronius factus fuerit cōsul, nolit filius esse hæres sit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatē filius decesserit, & Sépronius fuerit factus cōsul. Fideicommissaria vero, si post aditā hæreditatem Sempronius sit factus cōsul, & esse hanc declarationē communem, testatur Curti. Iunior. d. nu. 45. At las. & Galiau. expressius existimant, mortuo filio antepubertatē, ex pupillari repudiante vero quādocunq; ex vulgaris mortuo autē post pubertatē, ex fideicommissaria, vocari substitutū sub illa conditione, si Sépronius fuerit factus consul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum, sed oportet ad præmissa aduerte re, quando fuit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiau.

Nono, colligere ex supradictis licet, cōpendiosam proprie filio pupillo conuenire. glo. communiter recepta in. d. l. precibus, cui similis in. d. c. si pater. verbo, absq; deductione.

Decimo, opinor ex his compendiosam proprie fieri filio impuberi, & in potestate hæredi instituto: quod communi consensu receptum est.

Vndecimo, illam esse vere cōpendiosam substitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit. Quādocunq; filius

meus sine liberis decesserit, substituo Titium, vel absq; dictione, quādocunq; Si fili⁹ meus sine liberis decesserit, substituo Titium. glo. in dicto. c. si pater. verbo, absq; deductione, quam Doc. ibi approbant communiter, & in. d. l. precibus. vbi hoc fatetur Curti. nume. 66. Alexā. in. d. l. Centurio. nume. 27. las. num. 33. & Ripa ibi num. 89. quo in loco Bart. per illum tex. idem adnotauit nume. 17. optimus ad id tex. in Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. contra glo. in. d. l. precibus. dicentem esse omni tempore fidei commissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito in tracta. compendiosæ. nume. 24. Bartoli vero opinionem magis receptam esse tradit Altia, lib. 10. Parerg. c. 2.

Duodecimo, ex his colligitur, esse cōpendiosam substitutionē illam hisce verbis conceptā. Si filius meus in etate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sépronium: nā etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariæ substitutioni: sicuti cēset Pau. Castr. conf. 43. volu. 2. cui subscribunt Deri. in. l. generaliter. nu. 1. C. de insti. & substi. Anto. Rub. cōf. 129. Arnoldus Ferronus in consuetu. Burdigalensibus. lib. 2. col. 3. & Curti. Iunior in. d. l. precibus. num. 68. & licet contrariam sententiā probauerint Corne. conf. 61. volu. 2. Cuma. conf. 125. Prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam, & communem naturam generandi, ad adultam ætatē trahi debent: neq; enim adiectio illa, sine liberis, ita cōuenit pupillari ætati, vt adultæ: & ideo ea fuit instantis intētio, vt substitutus admitteretur, sine filius in ætate pupillari, sine in adulta decessisset. Esset tamen minus dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret. Si fili⁹ meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sépronium

nium: tunc enim dubio procul esset hæc substitutio intra pupillarem ætatē pupillaris, postea vero fideicommissaria: quod notant Guiliel. Bened. hic tit. de compendiosa. num. 51. & Ferrar. in practica titu. de forma libelli substitutio: nis compendiosæ. nume. 18. Nec quid-
 4 quam refert, dictum sit a testatore, Si in ætate pupillari, & sine liberis decesserit, vel si in ætate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus, quas Paulus Castren. adducit. In cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiaul. in. d. l. Cæturio. col. 57. Dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fit vero compendiosa substitutio verbis generalibus, his quidē, si decesserit filius meus, substituo Sēproniu: hæc etenim indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. atque idem significat, ac si diceret testator. Si filius meus sine liberis decesserit. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Et esse hæc compendiosam probat glo. magna in l. in testamento. C. de milit. testa. in. 1. quam ad hoc allegat & sequitur Curt. Iunior in. d. l. precibus. num. 47. & Soci. conf. 113. volu. 1. col. 4.

Verbis autem specialibus fit in hūc modum, Quandoquocq; filius meus decesserit, substituo Caium. Aut sine dictione, quandoquocq; Si sine liberis filius me⁹ decesserit, gl. in. d. c. si pater. cuius paulo ante mentionem fecimus.

Item fit verbis singularibus his formulis, Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatē, vel post, substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vicesimum quintum annum, substituo Sempronium. Bart. in. d. l. Centurio. nume. 9. quem vbiq; Docto. hanc rem tractantes sequuntur.

Effectus huius compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris ytriusq; professores

hactenus insudarūt. Nos vero questionem istam, omisis pluribus interpretum concertationibus, tractabimus quātum poterimus breuissimè. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quæ nā sint verba directā, & quæ obliqua, ac deinde quæ sint communia. Directa sane illa censentur, ex quibus quis propriam manu, nulla alterius restitutione requisita testatoris, aut pupilli, hæreditatem capit. glo. in. l. eam quam. verb. directis. C. de fideicom. Exempli gratia, Titius hæres esto. Instituo Titium: & pluraque alia, quæ Doctores passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem, quæ & verba precaria dicuntur, & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio: sicuti cū testator iubet, rogat, mandat hæredi, vt restituat hæreditatē, aut bona: qualia sunt verbū, reddat, verbum, restituat, & similia. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga.

Cōmunia vero sunt verba illa, quæ vtrique aptantur significationi: potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoq; ex eisdem a manu hæredis vel alterius capere. glo. communiter recepta in. d. l. precibus. & in. d. l. Centurio. vbi Bart. hæc tria adnotauit, quæ ceteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in. l. si vnquā. verbo, reuertatur. nu. 5. C. de reuoc. dona. & latius nume. 157.

Horum verborū communium primas obtinet, substituo, secundum Accurs. in dictis locis. Nam vtcunq; quis in alterius locum constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis. l. Lucius. & l. sequi. ff. de hæredi. insti. Et in specie verbum hoc, substituo, commune esse, probat. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. Bart. in. d. l. Centurio. nu. 47. & esse hanc cōmunem opinionem fatentur

fatentur præter alios Ripa. in dicta. l. Centurio. nume. 187. Soci. cõsil. 144. colum. 2. volumi. 1. Zasius. in tracta. compendiosæ versicu. super secundo. a qua diuertit non in eleganter Stepha. in Necyomantia iuris. dialogo. 11. & 12. & Vigilius in. §. qua ratione. inst. de pup. subst. num. 15.

Item verbum, Succedat, commune est tex. hic secundum communem intellectum; quem expressim ad hoc citat Barto. in. d. l. Centurio. colum. vlti. cui ceteri frequenti consensu accedere, vt ibi fatentur Ias. colum. penul. & Ripa. nu. 192. & Galiau. colum. 108. post Areti. ibi: etiam si verbum succedat, referatur ad personam honoratas. text. hic dum dicit, eidem impuberi succederet, atq; hoc ipsum communiter Doctores concedunt aduersus Bal. cui consentiunt Galiau. d. col. 108. & Franc. in. d. c. si pater.

Hoc autem verbum, Hæres meus moriatur Titio: esse cõmune ex eo deduci potest, quod eum sensum habeat idest moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nam & Græci ea phrasi passim vtuntur, vt cõstat ex Luciano in Dialogo Xenophate, et Callidemidæ. Hæc vero vtilitas poterit directe, & oblique contingere, & ideo Angelus in dicta. l. Centurio. hoc verbum cõmune esse existimat. nec temere secundum Iason. ibi colum. vltima. idem Abba. num. 15. & nume. 20. & Cardin. hic in princip. colum. penul. atq; etiam Imol. nume. 166. Franc. in dicto. cap. si pater. super glos. filix. 2. col. Politus in tract. compendiosæ. nume. 27. & Zasius. colum. 2. Tametsi Barto. in dicta. l. Centurio. vltima colu. dixerit esse hoc verbum directum per textum, iuncta glos. in verbo. moriatur. in. d. cap. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. nume. 196. in dicta. l. Centurio. vbi idem notauit Galiau. colum. 115. Ego vero, vt mo-

dicebam, contrarium verius esse existimo, nec arbitror Barto. opinionem ita receptam esse, vt existimauerit Ripa. Nam in. d. cap. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imo etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imo. in dicta. l. Centurio. num. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Barto. deducere conatur, dum ipse nu. 16. scripsit, verbum hoc, moriatur, esse directum non ciuile, & idem col. vlt. repetit esse magis cõmune iure gentium. Nā Imol. verba illa, quæ Barto. appellat directa non ciuilia opinatur esse communia ex intentione eiusdem Barto. Quia in re Barto. ipse considerat, verba directa, quædam esse directa ciuilia, ex lege duodecim tabularu, illa sane, Hæres esto, quædam directa non ciuilia, sed moribus introducta, & inuenta, & inter hæc maximum discrimen esse. Cuius distinctio auctorem habet Nicolaum Matarellum, quem & Barto. sequuntur Antoni. Anchara. Abba. nume. 21. & Guiliel. hic verbo: eidem impuberi. nume. 11. Areti. cõs. 155. colum. 7. Angel. in dicta. l. Centurio. vbi Ripa. nume. 71. inquit hanc opinionem cõmunem esse. Quæ tamen omnino reiicienda est, quippe quæ ratione careat, nec vilo iure probetur, & commentitia sit. Vnde eam improbant Card. hic. q. 35. Franc. in. d. cap. si pater. super glo. filix. colu. 2. Alexan. nu. 65. Imol. nume. 16. & 18. in dicta. l. Centurio. Politus. nu. 19. & 22. & Zasius. col. 1. in tract. compendiosæ. Saly. in. d. l. precibus. & Ias. ibi nume. 9. dicens frequentissimo nouorum consensu Barto. distinctionem reprobari. Ea igitur omissa effectum cõpendiosæ substitutionis tractemus propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæstionem dissoluant

nant, & intellectum huius cap. & dicti cap. si pater. & dictæ. l. precibus. atq; l. Centurio. breuissime aperiant.

Prima conclusio: Compendiosa facta a milite verbis directis, intra pupillarem ætatem valet, vt pupillaris: post pubertatem vero valida est, vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis. l. Centurio. vbi hoc Docto. communiter notant. & præ cæteris Barto. num. 7. Galian. colū. 11. & Ripa. nu. 38. ex quibus erit intelligenda glo. hic verb. substitutionis.

Est tamen in maxima controuersia procedat ne isthæc conclusio viuentem matrem ipsi pupilli: in quo Azo. in summa C. de impub. glo. in. d. l. Centurio. & in. d. l. precibus. & in. d. ca si pater. verbo. absq; deductione. asserunt, hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam: non directam militarem. idq; probant ex dicta. l. precibus. Verum cum directa militaris solum vendicat sibi locum in hæreditate patris: nō in hæreditate pupilli, minime est attendendus fauor matris: quod sensit. d. l. Centurio. & præmittit. l. in testamento. in. 1. C. de testa. milit. & ideo Azonis sententiam Bart. damnauit in. d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores ibi & hic: atq; in. d. l. precibus. & esse hanc opinionem communem asserunt Alexan. nu. 52. las. num. 19. Ripa. 66. Galian. colum. 41. in. d. l. Centurio. idem. las. nume. 9. Deti. nu. 15. Curti. nu. 39. in. d. l. precibus. Politus in tract. compendiosæ. nu. 20. Zaf. col. 4. eandem opinionem sequitur Guiliel. Bene. hic. tit. de compendiosa. nume. 10. Non obstat. d. l. precibus. vbi probatur, præmissa substitutione a milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti a substituto bona velut ex fideicommissio. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse

hanc substitutionem post pubertatem fideicommissariam: sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidete: quippe quæ essent mixta cum bonis filij: & addit hæc petitionem fieri velut ex fideicommissio ex eo, quod directa militaris sit similis fideicommissariæ substitutioni: quia sicuti fideicommissaria admittitur post aditā hæreditatē in bonis testatoris, ita directa militaris: nō autē in bonis hæredis: sic etenim dic. l. intellexere Christoph. Castellioneus Fulgo. las. & Curri. ibi num. 41. Cuma. Alex. Soci. las. nu. 20. Ripa. nu. 66. in. d. l. Centurio. & pleriq; alij omisso Bart. intellectu.

Cæterum est hic tractandū an Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. sit isthæc opinio communis abrogata. Ea siquidē lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam a milite, etiā verbis directis post pubertatē esse fideicommissariam fauorem matris. quod ita ex dict. lege deducitur: dum matri eadē lex defert tertiam partem hæreditatis & omnium bonorū, quæ filius a patre titulo hæredis habuit: ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat legitima filij in bonis parētum auth. nouissima. C. de inoff. testa. Regia. l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria substitutio non comprehendit legitimam portionē instituti. l. quoniam. C. de inoff. testam. Illa autē bona, quæ filius aliunde quā a patre habuit non debentur substituto, sed matri. Aliter etiā. d. l. intelligi potest, vt sit locus fideicommissariæ & ideo matri competat tertia pars, id est legitima portio hæreditatis, quam filius a patre obtinuit, & cætera omnia bona, quæ filius alio titulo, quā hæreditatis a patre, vel aliunde fuerit adsequutus: quando quidem isthæc bona minime pertinet ad fideicommissum: sicuti nec iura sepulchrorum paternorum,

8 rām, nec itis patron. ecclesiasticū ipsius patris. Iura etenim sepulchrorum patrum & gentilitia non transeunt in fideicommissarium. Docto. in. l. quia perinde. ff. ad Trebel. glo. in. d. l. precibus. verb. possunt peti. Nouiores in. d. l. Centurio. optimus tex. in. l. vel quæ. ff. de relig. & sumpt. fune. vers. liberis. Ius vero patronatus ecclesiastici, non transit ad fideicommissarium, cui hæreditas restituitur, sed remanet apud directum hæredem. Barto. in. d. l. quia proinde. & ibi Alex. Barba. in. c. quanto. de iudic. ad finem. Deti. in. d. l. precibus. nume. 22. Carolus Molendi. in consue. Parisi. titulo. 1. §. 37. in glo. 10. quorum opinio communis est, secundum Alex. in. l. si patroni. ff. ad Treb. in prin. & Rochum de iure patro. verbo, ipse vel is. q. 9. Igitur hoc ius multo magis apud hæredem directum manebit, quādo is hæres filius testāis est, & ratione generis paterni cōpetit ipsi filio instituto. Vnde instissime dicta regia 9 lex denegat substituto ea iura, quæ ratione generis, aut sanguinis paterni filio obuenerit; siquidem comperti iuris est, ea ad fideicommissarium minime pertinere. Subdit ergo Regia. l. in hac specie substitutionis cōpendiosa factæ a milite verbis directis, hæc ipsa verba. Si filius decesserit post pubertatē, mater accipiet tertiam partem hereditatis, & aliorum omnium bonorum, quæ filius a patre iure hæreditario habuit, & quidquid filius aliunde, quam a patre adquisiuit: item bona filio competētia iure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis, habebit substitutus. In hūc sane sensum latinitati donauimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari. Si filius decesserit post pubertatē, tunc mater capiat tertiam partem hereditatis, & alia omnia bona, quæ filius a patre habuit, & quidquid fili⁹ aliunde

de, quam a patre quocunq; titulo quæ fuerit: item bona iure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiet substitutus. Hæc enim verba legis Regiæ, quæ solēt difficillime intelligi. Nec tamē inficior potuisse textū dictæ legis vitio scriptorū corrumpi: quod mihi nondū compertum est, quippe cui ad manus nō sit codex aliquis ex vetustiorib⁹, cuius auxilio possum locū illustrem sane restituere. Autor tamen Peregrinæ, præfatæ legis verba in hunc modū latina fecit. Si post impubertatē filius decesserit, habebit mater tertiam partē bonorum patris, et omnia eius bona aliunde obuinentia, et iura sepulchrorum patris, sed alia bona habebit substitutus, ex quibus sane verbis planior est legis sens⁹: et præterea argumentum deducitur ipsam legem depravatam vulgo circumferri.

Colligo tamē ex Regia lege, matrē Trebellianicā non deducere, & id fauore militaris testamenti. glo. in. d. l. precibus. verb. possunt. quam dicit singu. Alex. in. d. l. Centurio. nume. 48. glo. in. l. in testamēto. C. ad. l. Falci. Angel. Soci. & Ripa in. l. 1. §. in filiis. nume. 7. ff. ad Trebel. quam opinionē esse communem asserit Alex. in. l. Marcellus. ff. ad Trebelli. col. 2. ex quibus apparet, ex testamento militis, etiā iure nouissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis nō detrahatur Falcidia iure Regio. l. 4. tit. 11. par. 6. ergo nec Trebellianica. quo fit, vt iure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingēs illa concertatio Doctorum. Sunt etenim, qui opinentur, etiam in testamēto militis esse locū Trebellianicæ, sicuti & Falcidiæ. anth. de hæred. & Falci. §. penul. Bart. Imol. & Doct. in. d. §. in filiis. quorum sententiā asserunt esse communē Soci. & Ripa in. d. §. in filiis. idem asserunt eam secuti Iaso. in. l. in testamento. in.

2. C. de testamen. milit. Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 15. Deti. nu. 20. & Cur. Iunior nu. 70. in dict. l. precibus. Politus de compendiosa. nu. 21. Hæc vero opinio deficit profus, & maxime iure Regio per dict. l. 12. cū & eo iure Falcidie locus non sit in testamento militis. dict. l. 4. Vnde sit vt duæ receptissimæ vtriusq; iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ

10 Porro si velimus tenere iure Regio minime corrigi, neq; mutari illam conclusionē, q̄ professi fuimus: cōpendiosam factā a milite verbis directis post pūbertatē valere iure directo quoad patris hereditatē, etiā viuētē instituti matre: erit ampli⁹ querēdū de intellectu legis Regiæ. Quæ plane nō obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partē hereditatis paternæ matri defert. Id etenim ideo procedit, quod miles nec ex directa militari potest gravare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimam extenditur. optimus tex. in auth. vt cum de appellat. cogno. §. & hæc quidem de parentum. Paul. Castr. col. pe. Alex. co. ea. & Ias. num. 17. in dict. l. precibus. Cuma. Alex. num. 51. Ias. nu. 18. Ripa. num. 43. in dict. l. Centurio. & Gueliel. Bened. hic tit. de compendiosa. nu. 20. quib⁹ dicta Regia lex plurimū suffragatur. Tamen si nō desint, qui expressim contendunt, militarem directā ad portionem legitimam filij etiam extendi. glo. Bar. & Doct. in. d. l. precibus. tex. ibi. quo in loco Iaco. a. S. Georgio asserit hanc opinionem cōmūnem esse, & idem fatentur Galiaul. col. 13. & Ripa nu. 43. in. d. l. Centurio. Nam hoc locū habuit iure veteri: nō tamē est admittendū iure nouissimo, vt existimāt Alex. & sequaces. Adhuc vero Regia lex maxime obstat, cū Alex. & alij, qñ eius opinionem recipiūt, in ea sint sententia, vt opinentur directam militarem ad legitimam non extendi, non tantū

in præiudicium matris, sed nec in dānum cuiusvis alterius successoris. At Regia lex id tātum statuerit, matre viuente, quasi permittat, directam militarem etiam legitimam filij cōprehendere, dato alio filij successore, mortua matre. Ego vero his respōdeo, Regiā legem esse valde insignem, atq; singularem, ex eo, quod nec omnino Barto. opinionem improbet, nec rursus aliorum ex aduerso sententiā probet. Sed medium eligens apertissime sanxerit, directam militarem fauore matris instituti non admitti quoad legitimam filij: matre vero deficiente optimo iure ad legitimam filij deduci. Partim ergo dicta Regia lex tutatur illā opinionem, quæ militarem directam a legitima excludit: partim illam, quæ ad legitimam eam admittit, quod elegāter notauit Imola in. d. l. Centurio. col. 3. dicens, priuilegium militis non esse ita ample intelligendū, vt filium, seu eius successorem legitimam matrem a legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem legitimam filij priuare, cum ea substitutio fiat iure communi filio, qui testari non potest. Directa vero militaris, quæ effectum sortitur eo tēpore, quo filius testari poterat, & ex priuilegio sit, non debet hoc incommodum, aut potius iniuriam inferre matri instituti: argumento assumpto a. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testamen. mili.

11 Sed si in dicta Regia lege conceditur post pūbertatem directa militaris, cur iura gentilitia manent penes matrem, nec transierint ad substitutum directum militarem hæredem? Nam quantis ad fideicommissarium non pertineant intra sepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarem substitutum. gloss. communiter recepta in. d. l. precibus. & in. d. l. Centurio. Huic tamen obiectioni respondeo, quædā esse

iura filio competentia iure sanguinis, quæ ad extraneos hæredes non transeunt vt familiaria sepulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditariis sepulchris distinguuntur. l. familiaria. & l. seq. ff. de relig. & sump. fune. & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem, quam ad extraneum hæredem pertinebunt. Rectius deniq; existimo eandem Regiam legem intelligendam esse, si quidem eam in hereditariis etiã sepulchris intelligo: & subinde licet hæc trãseant ad quoscunq; hæredes, etiã extraneos, matre tamen viuente ex directa militari, non transibunt ad substitutum directum militare, cum ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex. d. l. precibus. Et interpretor hæreditaria sepulchra ea quæ pater instituti ab eius auo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si essent sepulchra ab ipso patre testante sibi, suisq; hæredibus constructa ad directum substitutum spectarent. l. siue. ff. de relig. & sump. fune. Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ auus, aut proauus instituti sibi, hæredibusq; suis ædificauerat. Familiaria vero dicuntur ea, quæ quis sibi et familiæ parauit. d. l. familiaria. Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notant omnes in. d. l. Centurio. & in. d. l. precibus, dicentes

12 ex militari directa ius patronatus ecclesiastici, ad substitutum militare transire, cum is sit hæres directus, & ad hæredem directũ hoc ius patronatus transeat, etiam si extraneus sit. glo. in. c. considerandum. 16. q. 7. Abb. in. c. 1. de iure patro. las. in. l. 1. nu. 71. ff. de legat. 1. tex. in. c. significauit. de testi. vbi Areti. col. 1. dicit hanc opinionẽ communem esse. idem asserunt Abb. in. d. c. 1. Cardi. conf. 122. & Rochus in tracta. iuris patro. verb. ipse vel is. q. 8. quod procedit ita late, vt nec ad filiũ ius pertineat, nisi hæres sit. Abbas in. d. c. 1. Vnde si

quis instituat filium in re certã, & extraneum vniuersalem hæredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem hæredem, non ad filium, secundum eundẽ Abba, cuius opinio communis est, teste Guilielmo Benedicto hic. verbo, in eodem testamento relinquens. in. l. nume. 261. Nec filius hæres a patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiauierit. Cardin. in. cle. 2. q. 7. de iure patro. quo fit, vt glo. in. d. c. considerandum. cõtrarium probans, minime sit admittẽda, & ita eam reprobat Rochus in dicto loco. q. 1. notat Abb. conf. 54. volu. 1. Is etiam, qui sibi & suis filiis ius patronatus reservat, censetur intellexisse de filiis, vt hæredibus. Deti. conf. 149. col. 1. nã in requæ ad extraneos hæredes trãsmitti potest, reservatio filiis facta, est intelligenda de filiis hæredibus. Bart. & Alex. in. l. si tibi. §. pactus. ff. de pact. Quæ quidẽ omnia, & si plane locum habeant, si tamen ius patronatus ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directum militare minime pertinet favore matris, quod dicta. l. Regia probat. Potest forsan dici in dicta lege Regia sub illis bonis, quæ ex genere patris competebant filio instituto, includi tantum bona illa, quæ habuit filius a consanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposita fuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari: licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodũ dubiam. Qua in re est considerandum, nõ temere prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe vt directam militarem potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantũ matri, sed & cuicunq; hæredi ipsius filij locum in legitima, & cæteris bonis filij omnino fecisset.

Secũda principalis cõclusio. Cõpendiosa a milite verbis communibus concepta, ante pubertatẽ valet iure directo:

P postea

postea vero, pramortua vel viuente matre obliqua fit: quod probatur in. d. l. Centurio. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet: quia fuit constituta a milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua. sic. & l. verbis civilibus. ff. de vulg. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directe valere potuit ante pubertatem, post eam extingui omnino: exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit: & ideo hanc secundam conclusionem profitentur Iaco. Areti. Cynus. Salyc. Paul. las. col. 8. & Curri. Iunior nume. 49. in. d. l. precibus. Paul. Alex. nume. 56. las. nume. 28. & Ripa nume. 67. in. d. l. Centurio. contrarium, imo compendiosam a milite factam verbis communibus ante pubertatem pupillarem esse: postea vero directam militarem, matre instituti iam mortua, ea viuente fideicommissariam. Bart. asserit in. d. l. Centurio. 2. colū. & nume. 12. per. d. l. precibus. quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quam in obliquo. c. si pater. hoc ti. in. 6. qua ratione Bar. opinio nem sequuntur, eam dicentes communem esse Soci. in. d. l. Centurio. nume. 21. & ibi Galiaul. col. 44. defendit eam Politus in tracta. compendiosæ. num. 22. quam fatetur communem Ripa in d. l. Centurio. nume. 67. a qua libentissime discedere ipse, ex ea ratione, quod substitutio, quæ iure communi potest valere directe, & oblique, in dubio est directe intelligenda. d. c. si pater. Illa vero, quæ iure communi non potest valere directe, sed ex speciali privilegio militis, non erit valida, vt directa, sed vt obliqua. ex. l. in testamento. in. 1. C. de testamē. mili. nec obstat. l. 3. ff. de testa. mili. vbi Iuriconsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari vo-

luisse: quia ibidē non valebat iure communi illa dispositio.

Tertia conclusio. Compendiosa facta a milite verbis obliquis, omni tempore est fideicommissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bart. in. d. l. Centurio. colū. 3. & probatur argumento a speciali in. l. neq; enim. §. vl. ff. de testa. milit. quæ quidē opinio omium consensu hætenus recepta fuit: sicuti testatur Soci. numero. 21. in. d. l. Centurio. Politus in tracta. compendiosæ. num. 22. Guiliel. Bened. hic in materia compendiosæ. nume. 42. eandē sententiam las. post alios sequitur in dicta. l. Centurio num. 28.

Quarta conclusio. Compendiosa constituta a pagano verbis directis ante pubertatem valet vt popularis, postea vero nullo modo. Substitutio enim a pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectū obliquæ substitutionis. l. verbis civilibus. ff. de vulgari, vbi hanc opinionem tenet gloss. communiter recepta. idem glo. in. d. l. Centurio. & in dicto. c. si pater. verbo, absque deductione. Regia. l. 12. titu. 5. part. 6. glo. in. d. l. precibus. glo. hic verbo, substitutionis, quam opinionem existimat veram esse Alex. in. d. l. Centurio. nume. 64. vbi las. nume. 29. dicit hanc esse communem, idem asserunt Gal. col. 47. & Ripa ibi num. 69. Guiliel. hic tract. de compendiosa. num. 32. Zafi. nu. 27. las. Deti. & Curti. in. d. l. precibus. num. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in. d. l. precibus. foli. 3. & Lanfran. in dicta. l. Centurio. col. 6. ac tandem Politus tit. de compendiosa. nu. 22. & Galiaul. d. col. 47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mire adstipulatur text. in. d. c. si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causā trahitur

trahitur ad fideicommissam, ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intellego ipse ob causam: id est ex pluribus causis, & casibus, in quibus Doct. passim hac vulgo receptam sententiam non admittunt, quos baptista. Ripa. & Curti. concessere.

Porro lex Regia. 12. ti. 5. par. 6. probat substitutionem conceptam his verbis.

16 Quoadocumq; filius meus decesserit volo, ut ei sit hæres Sempronius, aut substituo ei Sempronium post pubertatem valere uti fideicommissariam quod mirum est cum in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extinguere, nec iure oblique substitutionis valere propter illam formulam: Ei sit hæres, ne duo verba improprie assumantur. Ita Lanfran. in. d. l. Centurio. col. 8. vers. secunda conclusio. Imo dicebat Bal. in dict. l. precibus, cui accedit Paul. Castrens. ibi. Compendiosam illis verbis conceptam, sit mihi hæres esse post pubertatem fideicommissariam ea ratione, quod testator ad se ipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamē Baldi opinio minime recipitur, sicuti post alios animadvertit Curti. in. d. l. precibus. nu. 57. Nam dictio mihi non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum poss. secundum tab. notatur in. l. 1. ff. de vulg. Quia ob rem sensum legis Regiæ illum esse vere arbitror, ut compendiosa siue verbis communibus, siue directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea isthæc verba exprimantur. Quoadocumq; filius meus sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem oblique substituere, quod iure communi, & Cæsareo verum esse probat Bapt. a sancto Severino in. d. l. precibus. Fo. 4. col. 3. vers. quarta conclusio.

Quinta principalis conclusio. Compendiosa facta a pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea vero fideicommissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communia conveniunt directæ, & oblique substitutioni, sicuti & tempora, unde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat tex. hic qui loquitur in compendiosa verbis communibus a pagano concepta, licet glo. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse vero ante pubertatem directam, probat recte intellecta decisio. cap. si pater. hoc. titu. in. 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbum, moriatur, & tamen inquit canon ante pubertatem esse directe intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum, sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis, ita sane induendus est tex. in. d. c. si pater. quem ad hoc ipsum citavit Barto. in. d. l. Centurio. num. 26. nec refert sit mater viva, an mortua. Ioan. Andre. in. d. c. si pater. glo. in. §. qua ratione. inst. de pupill. Imol. Paul. Alex. & Arerin. in. d. l. Centurio. Saly. Fulg. Pau. et Ias. in. d. l. precibus. quorum opinio communis est, secundum Ias. nu. 15. & Iacobi. num. 15. in. d. l. precibus eundem Ias. nu. 45. & Ripa. nu. 118. in. d. l. Centurio. Alex. conf. 12. vol. 3. colum. 5. Corne. conf. 28. volu. 4. & cōf. 114. volu. 5. & Soci. Iuniorum conf. 94. nu. 28. 1. volu. Guiliel. Bened. hic ti. de cōpēd. nu. 27. Zaf. si. nu. 33. Alciat. lib. 10. parerg. c. 9. qui eandem sententiam veriorē esse existimant post Card. q. 36. & Imol. hic nu. 152. col. 4. qui dixit esse sing. glo. in. d. §. qua ratione. quā Vigilius ibi receptā esse communiter asserit. quæ in. d. Re-

CAPVT RAINVNCIVS. §. 9.

gia. l. 12. tit. 5. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter perperpenfa. Atq; in. d. c. si pater. Prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamē vtraq; ante pubertatem cenfetur directā, etiam matre viuente, quæ per eādem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen, probare nititur glos. in. d. c. si pater. & in. d. l. Centurio. & in. l. precibus. vbiq; dicens præfactā substitutionem omni tēpore fideicommissariam esse, quam sentētiā, si mater viuat, probat Barto. in. d. l. Centurio. nu. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldra. cōf. 99. & eam sequuntur dicētes communem esse Bald. in. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & in. l. precibus. nume. 38. Anani. cōf. 79. Areti. cōsil. 155. colum. vlti. Galiaul. in. d. l. Centurio. colum. 73. Matthæ. ab afflictis decis. 367. quibusdam rationibus, quas omittimus, ne lectorem nimis fatigem⁹. Deti. sane nu. 19. & Curt. in. d. l. precibus. nu. 62. fatentur opinionem Bart. probabilem esse, quæ vero ex his opinionibus receptior sit, minime audent attestari. Nam & Corne. cōf. 93. volu. 3. colū. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse a canonistis, vltimā vero a iuris ciuilibus professoribus: qua in re dubitat Bapt. de sancto Senesrino in. di. l. precibus. Fol. 6. Sic & Bal. cōf. 175. volum. 5. maxime dubius cui opinioni accedat adserit cōmunē esse hanc vltimā. Verum nos priori sententiæ accedimus, eo quod magis cōmunis sit, & Regia lege apertius quā contraria probetur.

Ex his ergo cōstat quid in præserti controuerfia agēdum sit, omisfis aliorum perplexis traditionibus.

Sexta conclusio. Compēdiosa a pagano verbis obliquis cōcepta, erit omni tēpore fideicommissaria. l. cohareredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. Barto. in. d. l.

Centurio. nu. 20. quem frequētissimo consensu cæteri sequuntur, secundum Ias. nume. 38. in. d. l. Centurio. quāuis Deti. in. d. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem Reprobant Curti. ibi nu. 48. Galiaul. col. 61. & Ripa. in. d. l. Centurio. nu. 101. His igitur ad hoc breuissimū examen deductis expeditū erit qualiter substitutio, cuius hic tex. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa a pagano constituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit: cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex in cap. si pater. esse compendiosam a pagano verbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem valere: imo omnino extingui: nisi ex causa, præsumpta intentione testantis, nempe pauperib⁹ substitutis: sicuti loquitur ille tex. quā ratione defendi potest id, quod Panor. hic nu. 20. opinatur dicens, substitutionem illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris: nō alias. Imo in prædicta decisione cap. si pater. probatur, compendiosam substitutionem factam vrbis cōmunibus instituto in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatē, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare secundū Franc. in. d. ca. si pater. col. 48. idem adserunt Imol. in hoc ca. Fo. 24. col. 1. Alex. in. l. Lucius. colū. vlt. ff. de vulg. idem Alex. num. 59. Ias. nu. 36. Ripa. nu. 154. & Galiaul. in dicta. l. Centurio. col. 59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadē certa: res quo quidē casu facta substitutio verbo cōmuni nō erit pupillaris, nec directā, sed obliqua. Bal. cōf. 296. volu. 4. Bart. in dicta. l. Centurio. nu. 33. ybi

33. vbi num. 18. scripsit, compediofam verbis directis expressim in certa refactam intra pupillare ætatē directam pupillarem esse, & idem præfati Doct. factentur passim recipientes Bart. per tex. in l. cohæredi. §. vi. ff. de vulg. exceptis Galiau. & quibusdā aliis, quorum sententiam in disputatione probat Soci. Junior conf. 121. nu. 18. volu. 1. vbi Bar. opinionem communem esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

EX. §. DECIMO.

- 1 Legatum quibus formulis olim fieri solebat & inibi de veruo: lego.
- 2 Legatario competunt actio personalis, & Hypothecaria.
- 3 Intellectus ad l. i. ff. de leg. i.
- 4 Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem?
- 5 An facta fideicommissi verbali restitutione, dñum directū trāseat in fideicommissariū.
- 6 Hæres agit petitione hæreditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hæreditatis petitione.
- 7 Specialis Hypotheca pro legato a testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam Hypothecam.
- 8 Intellectus ad l. fundus quē. ff. de annis leg.
- 9 Venditio facta in fraudem portionis legitime an reuocari possit?
- 10 Intellectus cap. cum contingat de iureiuran.

§. DECIMVS.

- 1 **G**LOSSA in verb. vscapio. notat, legatario competere actionem personale ad persecutionē legati: qua in re, vt rem ipsam a radice deducam?, scire oportet antiquitus quasdā legandi formulas inductas fuisse, & ex quolibet earum certas actiones constitutas esse, constat: nam legato relicto per vindicationem, in hunc scilicet modum, do illi solidos centum, actio in rem legatario dabatur. Per damnationē vero relicto, damno te hæres dare illi centum, aduersus hæredem personalis a-

ctio proponi poterat. Per præceptionē illis verbis, Præcipuam Titius ex parte hæres rem illam præcipito, iudicio familiaræ herciscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula actio itidem ex testamento oriebatur, his sane verbis propositis, Dāno te hæres, vt illi permittas rē illā accipere, quæ omnia explicuit Theophi. in principi. de legat. & præmittit ibi Iustinianus. & in l. i. C. com. de leg. Vnde licet verbū, lego, in duodecim tabularum legibus pro qualibet voluntate vltima deficientiū accipiatur. l. verbis. ff. de verb. signi. a verbo Græco λέγω, id est, definire: quod hæreditas ab vno in alterum definat, autore Altiat. li. 10. parerg. c. 1. ab hac tamē vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum illud particulis legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exæquauit legata fideicommissis, atq; sublata harū formularum differētia pro quibuscunq; legatis eadem actiones cōcessit, ita sane vt legata aliqua remobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem cōpetat personalis actio. Itē realis, eo qd dominium rei legatæ trāserit in legatarium. l. a Titio. ff. de furt. & præterea Hypothecaria contra quālibet aliam rē ipsius testantis. l. i. C. comm. de lega. vbi post alios Iaso. Docto. & præ cæteris Ripa in l. i. ff. de legat. i. nume. 38. l. 26. titu. 13. partita. 5. Vbi vero rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minime transiret, solum personalis & Hypothecaria legatario conceditur, secū dum communem, quam latius prosequuntur Doctor. maxime Alexan. Iaso. & Iaco. de Nigris in d. l. i. Barba. hic num. 53. & Guiliel. Bene. de legat. nu. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicātur exæquata cōstitutione Iustiniani, cū ante Iustinianum idem statutū esset iure ciuili. l. i. ff. de legat. i. nisi dixeris, ante Iust-

nianum id receptum esse a Iuriconsul-
tis, non tamē Cæsarea cōstitutione dif-
finitum: quod Accursio & Doct. in. d.
l. i. omnino placet: aut forsā. d. l. i. ha-
buit autorem Iustinianum ipsum: sicut
ti ex codice Pádectarum vetustissimo
deprehēdit Francisc. Duarenus in. l. Iur-
isgentium. §. & ideo. ff. de pact. quam
ob rem illius primi capitis. ff. de leg. i. 5
nullum autorem ex Iuriconsultis nun-
cupavit Holoander. Sed et hoc ipsum
reprobat Antoni. Augusti. lib. 3. emen-
dat. ad finē. dicēs ex pandectis Floren-
tinis illius autorem esse Vulpianū lib.
67. ad edictum.

4 Quid in fideicommissio vniversalit?
Et sane officium iudicis fideicommissa-
rio cōpetit, vt hæres cogatur adire hæ-
reditatem. glo. recepta communiter in.
l. non est cogendus. ff. ad Trebel. adita
autem hæreditate, vt hæres restituat,
competit actio personalis ex testamen-
to, & Hypothecaria etiam conceditur.
Bal. in. d. l. i. C. com. de leg. rei vendica-
tio vero non datur, cum ipse fideicom-
missarius dominus non sit, donec fiat
restitutio. l. facta. & l. restituta. ff. ad
Trebelli. Quod si fiat realis restitutio,
deinde agere poterit rei vindicatione
fideicommissarius, aut Publiciana. glo.
in. d. l. facta. & ibi Doct. communiter.
Actio vero ista realis, erit utilis ex utili
dominio, nō directa ex directo. Alex.
& Ias. per tex. ibi in. l. i. ff. ad Trebelli. i.
lectione. nume. 10. & 2. nume. 20. con-
tra Pau. Castre. ibi. ea ratione, q̄ dire-
ctum dñum penes hæredē manserit,
adhuc facta cuiusq̄ rei restitutione rea-
li. Nec tamē Pauli sentētia ratione de-
stituitur, cū dominiū directū traditio-
ne trāsferatur. l. traditionibus. C. de pa-
ctis. Quinimo verbali tantū restitutio-
ne facta, cōpetere fideicommissario actio-
nem realem, sensit gl. in. d. l. facta. qua
actione poterit is agere cōtra quoslibet
possessores, & detentores rerum, quæ

sub fideicommissio comprehendeban-
tur, idem Paulus Castrensis in dicta le-
ge prima. in principio. ff. ad Trebelli.
& Carolus Molendi, in consuetudin.
Parisi. titulo primo, §. vicesimo secūdo
quæstione. 37.

Verū, isthæc omnia oportet dilige-
tius distinguere: siquidē facta reali re-
stitutione fideicommissario actio realis
vera, & directa cōpetit, ac dominiū di-
rectum in eam translatum esse constat
ex. d. l. traditionibus. nec hoc negant
Alex. Ias. sen quisquā alius ex his, qui a
Pau. Cast. discessere. & concedit expres-
sim Corne. in. l. i. C. unde legit. Verba
li vero tantū facta restitutione, domi-
nium trāsferri in fideicommissarium, &
actionē in rem, probat gl. in. d. l. facta.
Vtile tamen hoc dominium, & vtilem
hanc actionem intelligunt Alex. & Ias.
in. d. l. i. in prin. quin & ipse Pau. in ea
lectura, quæ communior est nobis. idē
asserit: & esse hanc opinionē commu-
nem fatētur Soci. & Ripa. in. d. l. i. in
prin. Quæ quidē opinio ab eius asser-
toribus cōprobatur autoritate glo. in.
l. i. ff. de bono. pos. titulo generali, quæ
de dominio utili intellexit Iuriconsul-
tum ibi dicentem, ad bonorū possessio-
nem dominiū pertinere, ipsa bonorum
possessione admissa. Secundo, ea ratio-
ne, q̄ penes duos dominium directum
esse non possit eodē tempore. l. si vt cer-
to. §. si duobus. ff. comodat. sed hæres
etiam facta restitutione, est directus he-
res. l. quod Papinianus. ff. de mino. l.
his verbis. l. ei qui soluēdo. ff. de hære.
insti. Igitur fideicommissarius nōdum
habet dominiū directū. deinde, & ter-
tio, quia directæ actiones nō transeunt
in fideicommissarium, etiā verbali resti-
tutione facta, quod nemo negabit, er-
go nec dominium directum. Quarto
idē probatur a Iuriscōsulto in. d. l. i. ff.
ad Trebel. in prin. referēte verba Sena-
tusconsulti, ex quo cōstat in fideicommissa-
rium

sarium vsumfructum transire : quæ
verba in eo sensu las. accepit, vt vtile do-
minium fideicommissario competat:
sicuti vsufructuario. His tandem re-
sponderi potest, nec difficilime. Nam
opinio glos. primo loco adducta non
habet præcisam auctoritatem: potissi-
mum quod aduersus ipsa Iurisconsul-
ti verba loquatur: imo in bonorū pos-
sessorem transferri dominium directū,
decreuit communis opinio. in. d. l. i.
C. vnde legiti. quam ibi Alex. Deti. &
alii defendunt. Secunda ratio deficit
manifeste. Aliud enim est, hæredem
scriptum esse directum hæredem: nam
id refertur ad id illud vniuersale, quod
hæreditas repræsentat, non tamen ex
hoc sequitur ergo dominus est dire-
ctus. l. si minor. ff. de adq. hæred. Po-
test etiam contingere, quem esse domi-
num directum, vt vniuersalem, alium
vero directum itidem dominum ali-
cuius rei particularis. l. i. §. vlti. ff. de
rei vend. Non obstat tertia ratio, quia
actiones difficilius transmittuntur, quā
dominium. l. quis ergo casus. iuncta
glo. ff. de pecul. l. vlt. C. comu. de leg.
§. si autem sub conditione, ergo non
sequitur, actiones directæ minime tra-
seūt in fideicommissarium: igitur nec
dominium directum. Sed & quarta
ratio penitus cessat, quia tex. in. d. l. i.
non confert fideicommissarium cum
vsufructuario: imo dictat in fideicom-
missarium transferri ius, & vsumfru-
ctum, in eo quidem sensu, vt sicuti do-
minum transfertur, ita & cum eo trans-
latus sit vsufructus. Et quod commu-
nis sententiæ rationes cessent, constat
ex alio, quod facta per hæredem resti-
tutione reali alicuius rei efficitur fidei-
commissarius illius rei verus, & dire-
ctus dominus, quod negari non po-
test, & tamen adhuc actiones directæ,
& nomen directi hæredis manent pe-
nes hæredē ipsum Propriis deniq; ra-

tionibus destituta hæc opinio cōis cō-
trariā probari postulat, cui equidē sus-
fragatur tex. in. §. sed qd. inst. de fidei-
cō. hære. vbi, nihil remanet penes hære-
dē restituta hæreditate, ergo nec dire-
ctum dominium. Præterea, non minus
iuris habet fideicommissarius vniuersa-
lis facta verbali restitutione, q̄ particu-
laris legatarius absq; vlla restitutione.
l. i. C. com. de leg. Sed legatarius effici-
tur dominus directus. l. a Titio. ff. de
furtis. Igitur fideicommissarius vniuersa-
lis erit directus dominus, atq; ita a cō-
muni sententiā dissentit Paulus Cast.
in lect. Bononiēsi. Soci. col. 3. & Ripa-
num, 17. in dict. l. i. in princi. ff. ad Tre-
belli. & Carol. in. d. q. 37.

Cæterū sicuti hæres dñiū ex solo he-
redis titulo habens ipsarum rerum hæ-
reditariarū, etiam ante adquisitam rea-
lē possessionē. l. cū hæredes. ff. de adq.
poss. non agit hæredis iure rei vendica-
tione, sed petitione hæreditatis. Bart.
in. l. hæreditatis. C. de petit. hære. nisi
agat hæres ex titulo dominij, quē de-
functus habuit, & in eundem hæredē
trāstulit: tunc etenim potest agere, etiā
contra titulo possidentem, notatur in.
l. 2. C. de petit. hæred. las. in. §. actionū
de actio. nu. 218. Sic & fideicommissari-
vniuersalis, tametsi dominus sit post
verbalem restitutionē non agit rei ven-
dicatione, sed fideicommissaria hæredi-
tatis petitione. l. vlti. ff. de fideicō. hæ-
red. pet. vbi Bart. & optime las. in. l. i.
col. 3. C. com. de legat.

Eadem glo. dum subdit, actionem
personalem tolli præscriptione triginta
annorum, est intelligenda, attento iu-
re Cæsarum. Secus vero Regio iure,
quo personalis actio tollitur viginti an-
nis, Hypothecaria triginta, et idem in
alia qualibet actione reali, vel mista.
Regia, & Taurina lex. 63.

Præter hæc ad perfectum hui⁹ glo.
intellectum oportet tractare, an testas

7 tore constituyente fundū aliquem in pignus pro solvendo certo legato, per hoc sit recessum a generali hypotheca omnium bonorū testatoris. ex. l. i. C. com. de leg. Et quibusdam placet hac speciali pignoris constitutione, non cessare hypothecā legis. Bal. in. l. i. C. com. de leg. 3. col. verū. quæro quid si testator. optimus tex. in. l. fundus quē. ff. de att. lega. quem ad hoc dixere sing. Roma. sing. 592. & Guili. Bene. hic tit. de leg. & fideicō. nu. 152. quorū sententiā probat Anto. a Fano. in tract. de pigno. 2. part. 4. membro. nu. 157. Nam & si locator domus specialē sibi hypothecam adquisierit ex contractu, non censetur renunciare legali hypothecæ, quæ a iure constituitur in rebus innectis, & illatis. Faber, Ange. & Iaf. in. §. item Seruiana. de actio. nu. 67. Bal. in. l. certi iuris. C. locati. pen. q. quibus communis aliorum consensus accessit, autore Antoni. in. d. trac. de pigno. 4. mēbro. nume. 91. qui tamen falso ad hanc sententiam allegat Dinum in. d. §. item Seruiana. Cynum, & Salyce. in. d. l. certi. qui potius contrariam in hoc sententiā asserunt. Sed videamus an tex. in. d. l. fundus quem. Bal. Roma. & aliorum opinionem recte prober. Eius hæc sunt verba, Fundus, quem paterfamilias libertis legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratia petetur. Paulus notat hoc admittendum, & in aliis rebus hæreditariis, vt & in eas legatarius mittatur. Hactenus Iuriscōsultus, qui loquitur in vltima parte text. de missione causa rei seruandæ, quæ legatariis datur ex titulo, vt in possessionē legatorū. vt ibi adnotanit glo. nō de iure pignoris, aut hypothecæ a testatore cōstitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis a Iustiniano fuit inducta. l. i. C. cō. de leg. nec de iure pandectarum erat constitu-

ta. Igitur non potest. d. l. fundus, hanc opinionem recte probare, cui obiectio ni tacite respondet Roma. ex pandectarum iure fuisse etiam inductam tacitā hypothecam pro legatis. l. creditorib⁹. vbi Barto. ff. de separat. sed illa decisio loquitur de hypotheca iure prætorio competenti ex titulo, vt in posse. legat. tex. & ibi glo. in. l. si postquam. C. vt in posse. lega. glo. in. l. is cui. §. postquam. ff. vt in posse. legat. Paul. Castren. in. d. l. i. C. com. de leg. tamen Cynus ibi 4. oppo. scripserit idem, quod Bart. in. d. l. creditoribus. Potest sane nihilominus ex Iuriscōsulto in. d. l. fundus. colligi opinio Bal. & Roma. quandoquidem cōstat, per specialem hypothecam testantis, non tolli illam missionem, quæ iure fieri potest in possessionem aliorum bonorum. Est tamē dubium, an legans vel promittens centum aureos, aliamue quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in re Bart. in. d. l. fundus. respondit, pignus censeri constitutum. Iaf. in. l. 2. nume. 45. C. de iure emphy. Curtius Iunior in. l. vlt. §. vlt. ff. de contra. emptio. Ioan. Faber in. d. §. itē Seruiana. col. vlti. de actioni. idem Barto. in. l. Codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. quauis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidonem Papæ decisione. 432. qui in perpetua pensione, nō in temporali, præmissam opinionem admittit, sed tamen in vtraque idem procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ Hypothecam apertissime demonstrant. Secus tamen erit, si promittens, aut legans diuersa oratione vtatur in hunc modum, Lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano: non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus

fundus. glo. & Bart. in. l. Caius. ff. de annu. lega. per illum tex. idem Bart. in. l. Lucius. ff. de aliment. legat. vbi est 6 speciale in alimentorum legato, vt eius fauore pignus censeatur constitutum. idem Ias. in. d. l. 2. nu. 45. Faber. in. d. §. item Serniana. col. vlti. a quibus in hoc dissentit Curt. in. d. §. vlt. Maxime dubius in eo discrimine, quod sit: an dictum fuerit super tali fundo: an ex tali fundo. Item in eo, quod dixim⁹ speciali quodam alimentorum fauore ex his verbis: promitto decem annua pro alimentis ex fundo, vel de fundo Semproniano soluēda, hypothecam induci. Sed sane in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare, & constituere: præsertim considerata iurisperiti decisione in. d. l. si. §. vlt. vbi manifestum est, hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex glos. Barto. & alijs apparet specialiter id privilegiū alimentis cōcessum esse. idem Roma. notat in cons. 338. Feli. in. cap. ad audiētiā. in. 2. nu. 6. de rescrip. Baptista de sancto Seuerino in tract. de pensionibus. q. 9. Paul. de Castro cōsil. 338. col. pe. lib. 1. Guido Papæ. q. 576. Gigas de pensionibus. q. 44. tamet Anto. Fanensis. d. membro. 4. nu. 164. vers. vicesimus tertius Casus. & idem Hieronymus Gigas de pensionibus. q. 51. nu. 17. nihil esse speciale in alimentis assenerent, sed regulare esse id hypothecæ ius quibuscunq; annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus, certane res designata fuerit. Et cum hi doctor. præcipue eorum opinionē probent non facta verborum distinctione auctoritate Bart. in. d. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo, certauere sit promissio, et constitutio pensionis, non temere eorum sententiam ad Bart. verba referemus.

Glosa verb. deducendas: tractat, an alienatio facta per parentes in fraudē portionis legitimæ, quæ filiis debetur reuocari possit, in quo constat alienata per libertum in fraudem legitimæ patris debitæ reuocari. l. vlt. ff. si quid in fraud. patro. quam ad portionem legitimam filiis debitam induxit Roma. sing. 610. sensit & idem Barto. in. l. non vsq; ff. si quis apare. fuer. manu. Sed tex. in. d. l. vlti. locum sibi vēdicat principaliter in filio arrogato: cum nō fiat arrogatio nisi contracta fiducia, et legitima arrogati quasi ex cōtractu debita sit, vt inquit Bald. in. l. 2. C. siquid in fraud. patro. Vnde nulla querela, nulla reuocatoria competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bar. in. l. hæreditariū. ff. de bonis auct. iud. poss. glo. Bar. Bal. Saly. Ang. & Paul. in. d. l. 2. Henri. hic. 3. col. & alij, quos Barb. hic refert nume. 36. Suares in. l. quoniam in prioribus. 16. ampliāt. C. de inoff. testamen. Ioan. Andre. Card. Calderi. & Abb. in. ca. cum contingat. de iureiuran. quorum opinio communis est: sicuti asserit Carol. Molend. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 8. glos. 3. q. 3. optimus text. in. l. Papinianus. §. quarto. & ibi Bald. ff. de offi. testamē. aqua sententia non admodum licet discedere, & ideo eam intelligo veram esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæc venditio Bar. in. d. l. non vsq; Alex. in additionibus ad Bald. in. d. l. 2. Carol. Molend. in. d. q. 3. Ioan. Lupi. in. c. per vestras. de donat. §. 17. ad finem. Secundo potest ita intelligi opinio communis, vt etiam cessante emptoris fraude venditio reuocetur, quando facta fuit minori, quam iusto precio: est enim donatio quædam ex ea parte, quæ iusto precio deest: & ideo ad illam vsq; quantitatem reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Barto. in dicta. l. non vsq; Bald.

Bald. in. l. i. col. ante pe. C. de inoff. donat. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus. num. 9. Alex. in specie cōsi. 55. col. 2. vol. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. Tercio eadem venditio a filis reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretii conuenti non constat aliter, quam per confessionem patris. l. si forte. ff. de castr. pec. & in hac specie Platrete. in. §. item si quis. inst. de inut. stipulat. las. in. l. si arrogator. ff. de adopt. nu. 24. senserat Bart. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Alex. in. l. saepe. ff. de re iudi. col. pe. Carolus. in. d. q. 3. Cypola. caute. 36. Quarto eadem venditio reuocabitur, si præter fraudem probata fuerit eius simulatio, & fictio aliquot quidem coniecturis. glo. hic, & Barb. nu. 57. qd enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certe simulatio præsumetur glof. insignis in. ca. de his. de sepult. quam Barba. hic existimat singularē esse. Quinto. licet in Epitome de matrimoniis. 2. part. c. 8. §. 6. 14. nu. dixerim, bona patētū nō esse subiecta titulo, seu iure Hypothecæ pro filiorum alimentis: Si tamen parentes totum patrimoniū alienauerint, ita vt nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filij, non iniquum erit, quo ad alimenta præfatam alienationem reuocari, non iure Hypothecæ, sed veluti factā in fraudem alimentorum, quo quidē casu oportet animum fraudandi probari. l. qui autem. ff. quæ in frau. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si a matre sit dotis alienatio facta, etiam cum iuramento, erit etenim reuocanda vsq; ad alimenta filiis præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint, Imo. colū. 6. & Altia. nu. 22. in. d. c. cum contingat. Faber. in. princi. quibus ali. licet, vel non, Ioan.

Ignus. in. l. i. §. si vir, aut vxor. ff. ad Syllani. nume. 150. atq; hoc pacto est intelligenda. glo. vltima. in. d. ca. cum contingat. quæ illum tex. dicentem alienationem rei dotalis iuramento firmam tam validam esse omnino, nisi in præiudicium alterius, quam alienantis facta sit, præiudicium istud in creditoribus, & filiis consideras apertissime intellexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationem a matre factā, ex eo solum, quod ei essent successuri ab intestato, cum hoc præiudicium nō sit principale, & ideo non est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur. glof. in. c. quamuis pactum. de pact. in. 6. in fine. quam commendant Docto. ibi. & maxime Georgi. nu. 54. dixit aureā esse Feli. in. c. si diligenti. nume. 52. de foro compet. eandem idem Feli. allegat in. c. cum. M. de const. nu. 29. facit ad idem tex. in. l. si quis nec causam. ff. si cert. petat. vbi las. & insigniter Martinus ab Azpilcueta. in. c. si. quando. co. 77. de rescript. Nec tamen illud prætermittam, posse non incōgrue. glof. intellectum in. d. c. cum contingat. procedere, quando res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia quauis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire, sat enim constat, nec eo casu alienationem validam esse in præiudicium filiorum. ita Ioan. And. Imol. col. 5. & Altiat. nu. 27. in. d. c. cum contingat.

Sūt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quæ non indigent diligentiori examine, quam vt ad verbum relegantur, qua ratione ea omittere libuit, ne lectorem grauemus expositionum, & conclusionum repetitione.

EX. §. VNDECIMO.

Iudex appellationis potest sententiam priorem supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat.

Olim

- 2 Olim possessor presumitur hodie possidere, si presentem possessionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regie. l. 10. titulo 14. part. 3.
- 3 Notorium an sit necessario allegandum, atq; ibidem agitur de intellectu glo. in cle. appellanti de appellat.
- 4 Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicam fructus præceptos ex hereditate ante moram.
- 5 Filius rogatus post diem hereditatem restituere deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam.
- 6 Ascendentes rogati hereditatem restituere post diem, easdem duas portiones deducunt.
- 7 Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus.
- 8 Fructus percepti ex hereditate a liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam etiam si due portiones deducantur.
- 9 Non potest pater iubere filiis rogatis hereditatem restituere, ut fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam.
- 10 Trebellianica portio, an amittatur non confecto inventario.
- 11 Filius non potest repudiare hereditatem patris, restata legitima portione.

§. VNDECIMVS.



IX HOC capit. §. cum autem. primum apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ latæ per iudicem inferiorem, cum tamen iudicis officium in appellationis iudicio sit, pronuciare male, aut bene appellatum fuisse. l. eos. C. de appellat. Sic etenim inquit Imperator, Cum super omni causa interpositam prouocatione, vel iniustam tantum liceat pronunciare, vel iustam. Quam ob rem videri potest, hanc sententiam Cardinalis aduersus illam decisionem latam fuisse. Id tamē receptissimum est, dictionem illam, tantum, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. clem. exiui. §. cum autem. de verbo. signi. quæ tex. dixit esse peregrinum Ioan. Anan. con. fi. 36. idq; passim Doct. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tra-

ctat, id potissimum curare debet, ut male, vel bene appellatum fuisse pronunciet, & præterea poterit condemnare non condemnatum, si naturalis, & causæ hoc ipsum exposcat, atq; eadem ratione addere primæ sententiæ ea, quæ a iudice omissa fuere. c. cum Ioannes. vbi Antoni. Abb. & alij, de fide instrum. l. cum apud. ff. indi. solui. gloss. in. l. in summa. ff. de re iudi. tex. hic in quo & amplius probatur, iudicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Sic siquidem tutor non petierat deduci quartam bonorū portionem iure naturæ debitam Adiectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommissio: & tamen Cardinalis propria sententia insit legitimam portionem Adiectæ debitam deduci: quod præcæteris notant Abbas hic, & Felinus in dicto. c. cum Ioannes. nume. 13. procedit tamē, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigatis. Poterit namq; iudex, nemine petente, in his quæ sibi ut iudici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, id est, ius reddere litigantibus. tex. hic adnotante Innocen. glo. in. c. pertinet. vbi Antoni. Abb. & Burgenf. col. 2. de empti. & vendi. Felin. in. c. de quarta. col. pen. de præscript. dicens esse ad hoc singul. & vnicum tex. in. d. c. peruenit. idē Felin. late in. c. cum ordinē. de rescript. nu. 11. probat. c. cum olim. de verbo. signi. glo. celebris, & ibi præcæteris las. in. l. vbi pactum. C. de transactio. Deti. in. c. si duobus. de appellat. col. pe. & in. c. ad hæc. in. 3. eo. titu. Balb. de præscript. 1. part. q. 8. notant alij Doct. quos citat Ripa in. l. 4. §. hoc autē iudiciū. ff. de dam. infect. nume. 28. optimus text. in. c. bonæ. in. 1. de post. præ. modo ex iuris communis sanctionibus id ius litigati competat, secus si ex privilegio: id enim

id enim allegandum omnino est, & ex eo ius petendum. Anto. Burgens. in. c. cū dilecti. col. 4. de emptio. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu quo saltem generaliter ipsius libelli verbis comprehenduntur. Vnde valde utilis est illa clausula, Peto mihi institutam reddi, & exhiberi. Ex his tamen infero intellectum ad tex. in. d. c. cum dilecti. nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omnia ab inferiori iudice, quæ pretij insti defectus, qui in eo facto resarci ab emptore poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restituere præcise petierat. Vt ibi animaduertit Burgens. nu. 34. Cuius intellectus licet plane procedat, non tamē excludit sententiam Abb. ibi. qui ex eo capite notat, non posse iudicem, apud quem tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferiori iudice latam, eandem reformare ex actis, quādo simul & processus fuit nullus, atque eas esse partes iudicis asserit, ut eam sententiam nullam fuisse pronunciet. idem notauit Barba. in. c. in literis. numero. 16. de offi. delega. dicens esse ad hoc textum vnicum, & singularem in. d. c. cum dilecti.

Illud vero, quod diximus, iudicem posse sententiam ferre ex his, quæ sibi, ut iudici manifesta sunt, etiam si eorū allegatio ommissa fuerit, procedit quando ea sunt cōperta iudici ex veris actis, instrumentis, aut testibus. Secus autē si ex præsumptione, quæ deducitur a facto, vel animo ipsius tantū, pro quo præsumitur, ius litigantis sit iudici manifestum: tunc etenim oportet illā præsumptionem allegari. tex. in. l. si ad ultimum cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult. quem ita intelligunt Bar. nu. 14. in. l. cum quid. ff. si cert. petat. Abb. dicens esse singula. in. c. afferte. de præsump. 2. col. & ibi Feli. & idem in. c. scribam. eo. tit. Alex. Ias. & Deti. in. l. non hoc. C. ynde legit. col. 1. eandem iuris

consulti decisionem dixit notab. Bal. in. l. 2. C. de in ius vocan. Alex. in. l. qui bona. §. de illo. ff. de dam. infec. & singu. Cæpola de serui. tit. de seruitu. vrb. prædi. c. 20. col. 1. quam opinionē asserunt communem esse Iaso. 1. & 2. lect. nume. 25. Curti. Junior nu. 20. & Purpu. nu. 140. in. d. l. cum quid. vbi ipsam late explicat post Feli. in. c. cum ordinē. de rescript. col. pen. & Alex. in. l. 1. ff. de edendo. num. 29. eaq; ratione communis opinio probatur, quod ommissa allegatione præsumptionis, falsitas eius, quod præsumitur, vel simulatio potius præsumi iuste poterit: & ideo cessare debet iuris præsumptio: nam si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex coniectatur, non esset a litigante allegatio hæc ommissa.

Hinc sane fit, ut quauis bona fides plerumq; præsumatur, est tamen hæc alleganda. Bal. & Ange. in. l. super longi. C. de præscrip. longi tempo. idē Ange. in. l. cum qui. §. vlti. ff. de publi. Feli. in. c. si. num. 8. de præscrip. Balb. in. l. Celsus. ff. de vñcap. 3. part. 2. colū. Iaso col. si. & Deti. col. 2. in. d. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorantia prætextu se ipsum excusat eam allegare debet: quod probat Alex. in. d. §. de illo. per tex. in. d. §. idem Pollioni.

Sed quoties præsumptio non ex facto, vel animo proprio tantum, sed alterius oritur, non erit necessaria allegatio: sed erit satis factum ipsum deducere: iuxta Barto. opinionem in. d. l. cum quid. quem præfati Docto. passim sequuntur: & id probatur in. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred. Cyn. idem notat in. l. nec exemplo. C. de falsis. & Alex. in. l. qui iurasse. ff. de iureiu. Ex quo inferitur intellectus ad tex. in. d. c. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio: quia præsumptio deducta fuit non tantum a facto illius veræ matris, sed & simul a facto alterius: quod confide

considerant Felin. ibi nu. 4. & Soci. in dicta. l. cum quid. colum. pe. Ego vero existimo in. d. c. afferte, non esse necessariam hanc subtilitatem siquidem vera illa mater sapissime allegauerat, illum infantem esse propriū filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requisitū hac in re allegatio præsumptionis ipsius, sed erit satis allegare id, ad quod præsumptio tendit: quod manifestum sit, sequenti exemplo: si quis etenim contēdat in iudicio se ipsum excusare ignorantia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu, quo ipsa non præsumatur, si vero ipsa ignorantia in eo facto a iure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam præsumi, quia sufficit eandem ignorantiam allegasse. Sic etiā qui ex bona fide propriū ius defendit, eandē bonā fidē allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonā fidē in eo a iure præsumi. Maxime vero in. d. c. afferte, nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo, quod index ibi proprio motu, & officio ad veritatem inquirendam illa industria usus fuit, ut ipse veritatem indagaret, quo quidem casu nō video esse aliquā allegationem necessariam, cum in his, quæ ex proprio officio index inquit, allegatione penitus omissa ipse supplere possit, sicuti notatur a Docto. in. l. i. C. ut quæ desunt aduocat. index suppleat. atq; hoc pacto intelligendum est illud Solomonis iudicium, quod in. d. c. afferte. maxime cōmendatur. Cui similitudinē est, quod Suetoni⁹ scribit in Claudio Cæsare. c. 15. Is inquit Cæsar negantē matrē, iuuenem quēdam propriū filium esse, coegit ad confelsionem indicto iuuenis matrimonio.

2 Ex præmissis omnib⁹ deducitur veritas illius cōmunis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem, præsumi, et hodie possidere. glo. Barto. & alij in. l. siue possidetis, C. de probat. Anton.

Abb. & Doct. in. c. cum ad sedē. de re sit. spoliat. Est enim id intelligendum si præsens possessio allegetur. Bart. in. d. l. siue possidetis. Aret. in. l. Pomponius. §. vlti. ff. de adq. poss. Bart. & ibi copiose Francis. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsuca. 4. par. q. 1. quorum opinio cōmunis est secundum Ripam in. c. cum ecclesia. nu. 23. de caus. poss. & Altiat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 2. l. nam hæc præsumptio ex facto, & animo proprio descendit, igitur alleganda omnino est, idem ipse Altiat. probat eadem regu. 2. præsumpt. 12. ab hac tamē opinione discedit Anto. Burg. quāuis eā cōmunem esse concedat in. c. peruenit. de emptio. & vend. col. 2. ad adducens tex. in. c. præterea. in. 2. de transac. quo in loco probatur, non esse necessariā hanc allegationē, ut hæc præsumptio locū habeat: senserat pri⁹ idē Feli. in. c. scribā. de præsumpt. & expressim notauerat Alex. cōs. 133. co. 2. vol. 1. sed nihilominus a cōmuni opinione nō est recedendum. Nec enim obstat tex. in. d. c. præterea. cū ibi præsens i⁹, & sic subiectio præsens fuerit ab actorib⁹ allegata, Sed quia opinionē Bar. in. d. l. cū quid. in ea ratione, q̄ hanc cōmunē sententiā fonet, conantur reprobare Deti. & Curti. In minor ibi, dici forsan poterit sufficere allegationē tacitā, & sic eā, quæ ex verbis, & intētionē possit recte colligi, licet expressa, omninoq; specialis non fiat, quod constat ex Panor. in. ca. vlti. de præscrip. vbi nu. 34. scribit satis allegatā esse bonā fidē ab eo, q allegauit prescriptionē cū prescriptio bonā fidē includat secundū eū, quē sequuntur Francis. Balb. in. d. l. Celsus. 3. part. col. 3. & licet Feli. dubitet in. d. c. vlt. nu. 8. tamē Deti. idē notat in. d. l. nō hoc. co. 2. Altiat. in. d. l. cū qd vbi Alexā. & Iuniores hoc ipsum cōcedunt dicentes, sufficere tacitā allegationem. Quod si hæc, & quæ paulo ante diximus ad strictum, & exquisitum

examina

examen deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigatis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum: si quidem ubiq; & sufficit, & ex igitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquiram nõ admodum facilem intellectum Regiæ. l. 10. ti. 14. part. 3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantem modo reum contentum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probaverit olim rem illam, ipsum reum possedisse, quibus sane verbis dñõ Regia lege probantur. Primũ, præsumptionem, quæ ex facto, & animo alterius oritur, allegandã esse, quod est contra Bar. & communem in. d. l. cum quid. Secundum, olim possessorem & hodie præsumi possidere, nõ tantum in propriam utilitatem, sed etiã in proprium dispendium: ita, vt olim possessor presumatur hodie possessor, vt conveniri actione reali possit ratione possessionis, quod priori parti ipsius legis nõ admodum cõvenit, dum in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali cõveniri ex præsumptione præsentis possessionis. Imo iure communi olim possessor non præsumitur hodie possidere, quando præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. g. Bar. & alij. d. l. sine possidetis. Abb. in. c. cum ad sedem. nu. 15. de rest. spoli. Bal. in. d. l. Celsus. 4. part. q. nad finem. quorũ opinio communis est secundũ Ripã in. d. c. cũ ecclesia Sutrina. nu. 27. & Alt. reg. 2. de præsumpt. præsumpt. 21. nu. 6. Ex quibus apparet hanc opinionem ab omnibus receptam Regia cõstitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegatur, quod adhuc obstat Doctorum opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili, tunc enim olim pos-

seffor præsumitur hodie possessor etiã in eius præiudicium, auctore Panor. in. d. c. cum ad sedem. nu. 16. vel quando quis paulo ante motam litem arbitrio iudicis, rem petitam possidebat, nam quamvis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo desuisse possidere. idẽ Abba. in. d. c. cum ad sedem. nu. 15. l. si rem. ff. de excep. rei ind. l. non ignorabit. C. ad exhib. vbi Saly post alios. & Ripa. in. d. c. cum ecclesia. nu. 28. optime Ioan. Arelat. in additionibus ad Alt. dic. præsumpt. 21. nu. 6. Paul. Castren. in. d. l. sine possidetis. His quidem casibus Regia lex poterit sane intelligi, ne cõmunem opinionem tollat fateor tamẽ primum intellectum non omnino cõgruum esse: cum illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili, & immobili. Secundus vero intellectus maxime restringit illi9 legis verba, quæ valde generalia sunt. Nec me latet præfatam Regiam legẽ ita a quibusdã intelligi, vt ea illius legis pars, quæ a nobis difficilis censetur, loquatur in eo, qui propriam possessionem allegat ad eius utilitatem, in quo sensu plana est, facilis ea decisio, ac mirum in modum, omniq; ex parte probat opinionem cõmunem, quæ asserit, olim possessorem, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sane prætermittendum nõ est quod Balb. scribit in. l. si certis annis. C. de pactis. dicens ex præstatione diutina causam a iure præsumi, modo allegetur ab eo, in cuius fauorem præsumptio inducta fuit, quod probat ex d. §. idẽ Pollioni. & sequuntur enim cæteri Doct. ibi, maxime las. col. vlti. idq; defenditur ea ratione, quod quãvis causa a iure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio a iure colligitur. Unde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ, si quidẽ causa certa deducenda est in

est in iudiciū: atq; ita ipse defendo Bal.
sentētiā, in cuius intellectu plane de-
fecit Feli. in. c. de quarta. de prescrip. nu.
me. 41. prædicta etenim ratione allega-
tio necessaria est: licet isthæc præsum-
ptio iuris ex alterius facto oriatur.

Ex præmissis omnibus in summa
constat, notorium, quod ex actis con-
stat, necessario allegandum non esse,
quod probat Iason in. l. ait prætor. §. si
damnetur, ff. de iureiur. l. col. late Feli.
in. d. c. cum ordinem. nu. 11. ex hoc in-
telligens. gl. in cle. appellanti. de appe.
quæ dixit, notorium allegandum esse,
quāvis non probandum. quam. glo.
dicit sing. Abb. ibi. Franc. in. c. 1. de ap-
pel. in. 6. Barb. in. c. 1. col. 22. de off. or-
di. cōmendat Rochus Curti. in. c. ult.
de consuet. q. 3. ad finē relectionis & se-
quuntur eam Doct. cōmuniter vt asse-
rit Hippo. in. l. 1. §. si quis dicatur. nu.
24. ff. de q̄stio. Regia. l. 8. in Madricio
conuentu statuta est enim ea glo. intel-
ligēda, nisi notoriū aliquid sit ex actis,
id enim allegandum necessario nō est,
vt Feli. post alios existimat, idē dicens
quando quis est absens, nā pro absen-
te iudex supplet etiam in notorijs ali-
ter quā ex actis. Prima tamen declara-
tio est admittenda ita generaliter, vt in
casu Cle. appellanti. locum nō habeat,
etiā refragante Felino. Nam in appella-
tione ab interlocutoria sentētia requi-
ritur expressio causę nominatim pro
forma, & ideo nec satis esset appellan-
tē in genere causas proponere facta re-
latione ad acta processus, argumento
sumpto ab his, quæ notantur in. l. 1. ff.
de lib. & posthu. maxime per Alex. &
in hac specie sic intelligūt dictæ glo. in
interpretationem Angel. in. l. vbi antē. §.
illud. & ibi Alex. ff. de verb. obli. Tho-
mas dubio Rotæ. 43. Franc. & Deti. in
c. cōsultuit. in. 2. de appellat. idē Deti. in
c. vt debitus. eo. ti. col. 3. Alber. Brunus
in tract. de formæ implemēto, Fol. 25.

col. 2. Rota. 7. in nouis. tamen si in ip-
sius additione probetur opinio Felin.

Glossa. in verbo. Contestatæ. dum
allegat. l. iubemus. C. d. ad Trebellia.
probat, a liberis primi gradus fructus
perceptos ante restitutionē faciendā,
euēniēte eius cōditione: non esse cōpu-
tandos in quartam Trebellianicā, etiā
si testator hoc voluerit tex. in. d. l. iube-
mus. quæ expressim loquitur, quā-
do filius rogatur restituere hæredita-
tem fratri, aut alteri ex liberis testantis,
& fortiori ratione idem erit, si rogatus
fuerit extraneo restituere. Saly. Paul.
in. d. l. iubemus. Imol. in. l. quod de bo-
nis. §. cum auus. ff. ad. l. Falc. quibus
refragatur ratio illa, quod dicta deci-
sio. l. iubemus. correctoria sit, & anti-
quiori iuri cōtraria: nam ex. l. in fidei-
cōmissariam. ff. ad Treb. Fructus perce-
pti ab hærede ante restitutionis euē-
tum imputantur in quartam Trebellia-
nicā. Imo ex alio præmissa opinio falsa
apparet, quia. d. l. iubemus. in fine di-
ctat, illam decisionē seruandam esse in
personis ibi contentis & tamen in ea le-
gementio tantum sit liberorum primi
gradus ex parte hæredum, et ex parte il-
lorum, quibus restitutio fieri debet cō-
numerantur liberi descendentes ab ip-
so testatore, quo fit vt fructus in quartā
Trebellianicā cōputandi sint, quando
restitutio iniungitur liberis primi gra-
dus, vt extraneis fiat. Cinus Alber. Fulg.
& Corn. in. d. l. iubemus. Alex. col. 3. &
Vincēt. co. 4. & Claud. in. d. l. in fidei-
cōmissariam. Abb. cōf. 79. vol. 1. An-
to. Rub. conf. 40. ad finem. Ego vero
potius priori sententiæ assentior, quip-
pe qui iniquum existimem in restitua-
tione faciēda liberis testatoris fructus
in quartam non computari: at non itē
dē, si restitutio fieri debeat a liberis pri-
mi gradus extraneis, & ita hāc opinio-
nem, quam ipse elegi, Ripa approbat
in dicta. l. in fideicommissariam. num.

29. nec obstat. l. iubemus. non posse ex
tēdi ad alios, quam ibi nominatim ex-
pressos: id enim intelligendū est respe-
ctu illius, qui rogatur restituere: nam
oportet esse filiū testatoris, vel obtine-
re primū liberorum gradum: quē sen-
sum probat Regia. l. vlti. tit. 11. parti. 6.

Eadem glo. dum soluit obiectionē,
concedit, liberos primi etiam gradus
computare in quartam Trebellianicā
fructus perceptos post moram ex hære-
ditate restituenda: quod approbāt Do-
cto. hic communiter secundum Alex.
& Ripam in. d. l. in fideicommissariam.
num. 28. Scribit tamen Claud. ibi. col.
2. dicens hanc opinionem communē,
eam procedere ad hunc effectum, vt fi-
lius non lucretur hos fructus, sed tenea-
tur eos restituere, non tamē præcisē im-
putare in quartam Trebellianicā: quod
verum est.

Glossa magna elegantem quæstio-
nem discutit, cuius decisionem hanc
proponit. Filius rogatus sub conditio-
ne hæreditatem restituere ita vt diuer-
sis temporibus deducenda sit portio le-
gitima, item quarta Trebellianica, po-
terit vtrinq; portionem retinere: quod
si pure sit rogatus restituere, tunc alte-
ram tantum portionem deducet. glo.
huic simil. in. l. quanquam. C. ad. l. Fal-
ci. quarum opinio in hoc. c. et in. c. Rai-
naldus. euidenter probatur, & vbiq;e
seruatur, atq; communis est. Bart. in. l.
Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. 6
testa. Alex. in. l. in ratione. §. quod vul-
go. ff. ad. l. Falci. col. 4. las. in authen.
res quæ. col. 3. C. commu. de leg. & in
authen. notissima. C. de inoffi. testa.
nume. 39. & in. l. filium. nume. 8. C. fa-
mi. hercis. & ibi optime Ioan. Corasius
nu. 45. Soci. Iunior conf. 131. volum. 1.
nume. 59. Deti. conf. 55. nume. 8. & con-
fi. 228. col. vlti. & conf. 419. col. 1. Ca-
telli. Corta in memorialibus, dictione,
filius, quam opinionem & plures alij

sequuntur, quos referunt Paul. Parisi.
confi. 1. volu. 3. num. 78. idem conf. 25.
lib. 2. nume. 56. & Aymon cōf. 50. Nec
oberit huic sententiæ text. in. d. l. iube-
mus. quæ loquitur in eo casu, quo di-
uersis temporibus portiones prædictæ
deduci possent, & tamen, inquit, do-
drans restituatur: quia dodrans ibi re-
stituitur ex bonis, quæ deducta portio-
ne legitima penes hæredē remanserūt.
Alex. post alios in. l. quod de bonis. §.
quod anns. ff. ad. l. Falci. Item non ob-
stat anthen. res quæ. vbi tantū fit men-
tio deductionis legitimæ portionis ex
bonis, quæ rogati fuerunt liberi resti-
tuere. Nam portio legitima in ea con-
stitutione solum detrahenda proponi-
tur, quando pure iniuncta fuit restitua-
tio, si tamen & hæc interpretatio dura
videbitur, negabimus sensum illum a
contrario, qui nobis negotium facer-
sit multo minus oberit Regia. l. vltim.
titu. 11. par. 6. quæ in specie differit, Fi-
lium rogatum restituere hæreditatem
post diem, vel sub conditione, non im-
putare fructus in portionem legitimā:
ecce enim ex illa lege legitima tantum
deducitur, neq; vlla mentio fit Trebel-
lianicæ. Quam ob rem sciendum est il-
lam legem, legitimam appellare eam
portionem, quam Trebellianicam nos
dicimus: quod ex eadem. l. cōstat et ma-
xime adiuncta. l. 4. tit. 11. part. 6. quæ
Falcidiam legitimā nuncupant. Imo
communis opinio vendicat sibi locum
in ascendētib; qui rogati ab eorum
liberis hæreditatem restituere sub con-
ditione vel post diem, duas portiones
derrahut, legitimam scilicet, & Trebelliani-
cam Ange. & Cuma. dubitante Baldo
in. l. si a milite. §. vlti. ff. de testa. milit.
quorum opinionem dicentes eam esse
communem sequuntur Ioan. Crot. in.
l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. ff.
de verb. oblig. & Aymon Saulli. cōf.
110. quanuis Alexan. contrariū tene-
rit in

rit in. d. §. quod vulgo. col. 7. Ias. in. d. l. filium quem habentem. nume. 90. & Catel. Cotta, dictione, filius. quo in loco Iasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minime procedere, vbi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatus quàm honoratus. Bal. in cons. 94. lib. 2. cui subscribit Carol. Moli. cons. 3. lib. 7.

7 Verum, ad huius rei cognitionem scire oportet, num pater possit prohibere detractionem Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Saly. in. d. l. iubemus. opinatur, detractionem Trebellianicæ etiã eo casu quo duæ portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus. per tex. in. d. l. iubemus. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post mortem restituere hæreditatē rogatis, eis concedens, vt non obstante contraria parentū voluntate, Trebellianicam deducat, non imputatis in eam fructibus ex fideicommissio ante diem restitutionis perceptis: esset profecto vana isthæc cōstitutio, nisi loc⁹ esset huic opinioni Bal. cui subscribit Corne. ibi. & Deri. cons. 218. idem Deti. cōf. 81. col. 2. asserens hanc opinionem esse communem. & idem asserunt eam secuti Ias. in l. Marcellus. nu. 55. ff. ad Trebel. idem cons. 99. vol. 4. Rip. in. l. nemo potest. ff. delegat. 1. num. 52. Catel. Cotta, dictione, Trebellianica. & Socin. Junior cons. 131. num. 58. volu. 1. diligenter describēs huius opinionis autores; quos repetit cons. 137. num. 7. eo. volu. Eandem sequitur Crott. in. d. l. nemo potest. Nec in hoc. d. l. iubemus, correctæ censetur, vt scribit late Paul. a mote Pico in. l. in quartam. ff. ad. l. Falc. col. 111 & Carol. Ruinus cons. 21. nu. 8. volu. 3. & idem cons. 163. volu. 2. nu. 14. Sed

contrariū plurib⁹ potius placet. ex textu in auth. de hæred. & Falc. §. si vero expressim. quo probari videtur etiam filiis rogatis restituere hæreditatē posse prohiberi detractionem Trebellianicæ, qua ratione posteriorem sententiam tenet Roma. singu. 192. cuius opinio cōmunis est aduersus Bal. sicuti profitemur Paul. a monte Pico in. d. l. in quartam. col. 117. Antoni. Corset. in tracta. de excel. regis. q. 73. col. 4. Corn. cons. 22. vol. 2. col. 9. Pau. Parisi. cons. 1. nu. 83. vol. 3. Cassador. decisi. 4. de testam. & Anto. Rube. cons. 2. num. 16. qui ex cepto Paulo Pico eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat interpretū iuris ciuili incōstantiā quā Aym. Sani. cōsiderat cons. 16. col. vl. Nam Cinus in. d. l. iubemus. & pleriq; aliis in ea sunt sententia, vt opinetur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus. per auth. sed cum testator. C. ad. l. Falc. et tex. in. d. §. si vero. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor veriorē, ac magis receptam esse Bal. sententiā: nec enim eius opinio omnino cōuincitur aliqua iuris ciuili autoritate. Cum in. d. auth. sed cum testator. & in. d. §. si vero. non tractetur de liberis primi gradus: tamen si Falcidia prohiberi possit, etiã in liberis primi grad⁹. Imo Falcidia non potest deduci simul deducta iam legitima. Bar. per tex. ibi in. l. Papi nianus. §. quarta. ff. de inoffi. test. l. 1. §. ult. ff. si cui plus quā. per. l. Falc. Polit. dicens hanc communē in. l. filium. col. 12. C. fami. hercis. & in specie Soci. Junior cons. 136. vol. 1. nu. 9. Nec opinor Iaso. cons. 84. num. 9. & cons. 89. col. 3. vol. 1. opinionem contra Bal. cōmunem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem respōsis in liberis primi grad⁹, tamen dum asserit cōmuniter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quæstionē

Q & eam

& eam diffinit in his hæredibus, qui li-
beri primi gradus non sunt: quod nos
inferius tractabimus in. c. Rainaldus.
§. 3. nume. 7. Ex his tamen aliquot tra-
ctanda sunt, & inferenda.

8 Primū, fructus pceptos a liberis pri-
mi gradus, non esse computandos in
quartam Trebellianicam, etiam eo ca-
su, quo duæ portiones sunt deducendæ.
Bart. & Alexan. in. l. quod de bonis, §.
quod auus. ff. ad Trebell. Paul. a mon-
te Pico in. d. l. in quartam. co. 117. & se-
quentibus. Carol. Ruin. consi. 21. nu.
11. volu. 3. & hæc est cōmunis opinio se-
cundum Alex. in. d. §. quod auus. Ri-
pam in. d. l. fideicōmissariam. num. 30.
Paul. Parisi. d. consi. 1. nume. 98. & con-
si. 25. lib. 2. nume. 55. Soci. Iunio. consi.
131. nume. 62. volumi. 1. & eundē con-
si. 132. nume. 2. eo volumi. quibus ad-
stipulatur tex. in hoc. c. Rainuncius. &
in. c. Rainaldus. sicuti visum est Clau-
dio in. l. mulier. §. cum proponeretur.
ff. ad Trebelli. quāvis in hac illatione
contrarium afferant Paul. Castrensis. &
Alex. in. d. §. cum proponeretur. idem
Paul. in. l. scimus. §. repletionem. C. de
inoffi. testa. & in. d. l. iubemus. 3. limi-
tatione. Deti. consi. 481. nume. 13.

9 Secundo infertur, non posse nec in-
directe prohiberi detractionem Trebel-
lianicæ liberis primi gradus a iure con-
cessam: nempe, si pater iusserit fructus
ex fideicōmissio ante mortem perceptos
in quartam Trebellianicā computari:
quod probatur ex eo, quod nec pater
directe poterat Trebellianicæ portio-
nis deductionē prohibere. Igitur, nec
poterit mandare ut fructus, quos iure
optimo sibi præcipuos percipiunt libe-
ri, in eam portionem cōputentur: nam
esset in effectu prohibere Trebelliani-
cam. d. l. iubemus. & late hanc illatio-
nem tutatur Paul. a monte Pico in. d.
l. in quartam. col. 113. & Soci. Iunior in
dicto consi. 131. nume. 54. volu. 1. licet

Bald. in. l. quoniam in prioribus. C. de
inoffi. testa. ad finem. contrarium no-
tauerit. per text. in. l. si debitor. ff. ad. l.
Falci. quo decisum est, ex voluntate tes-
tatoris eam quantitatem, quæ ab eo
hæredi instituto debebatur, in quartā
posse imputari. Qua ratione & Alexā.
ibi videtur Baldi opinionem probare:
quā concedunt omnes qui in eam iue-
re sententiam, ut existimarent, quar-
tam Trebellianicam posse prohiberi a
patre filiis institutis, & rogatis hæredi-
tatē restituere. Sed minime obstat prio-
ri sententiæ tex. in. d. l. si debitor. quip-
pe qui locum manifeste sibi vendicet,
extraneo hærede instituto: non in libe-
ris primi grad⁹, ut animaduertit Pie⁹,
& suaderi potest hoc discrimen alia ra-
tione. Nam pater instituens filium hæ-
redem, nō potest ei iniungere, ut in le-
gitimam portionem imputet quantita-
tem a patre sibi debitā: posset tamen in-
stituens extraneū iubere hæredi, ut cō-
penset cum ipsa hæreditate quancūq;
quantitatem a testatore ei debitam. Ci-
nus in. l. 2. C. de iure dot. Roderi. Sua-
tes in. d. l. quoniam in prioribus. C. de
inoffi. testa. 7. ampliatione. Ex quibus
multo pbabilior est prior opinio, quæ
quidē consequenter deducitur ab his,
quæ paulo ante probauimus.

Fructus vero tempore mortis testa-
toris pendentes, & stantes in quartam
Trebellianicam omnino computatur,
atq; in portionem legitimam filiis de-
bitam, aut saltē non recipiunt eos præ-
cipuos hæredes, etiam liberi primi gra-
dus rogati hæreditatem restituere. Ale-
xan. & Claud. in. d. l. in fideicōmissa-
riam. tradit. Paul. Parisius consi. 27.
ad finem. volu. 3. & consi. 20. colum. vi-
ti. eiusdem volumi.

10 Cæterū, non erit alienum ab hoc tra-
ctatu inquirere, an filius nō conficiens
inuentariū, perdat Trebellianicæ deduc-
tionē. Et Cyn. Bal. Saly. in. d. authē.
sed cum

sed cum testator, in specie respondent Trebellianicam amitti, Soci. in. l. Marcellus, §. quod autem. col. vl. ff. ad Trebelli. Oldra. conf. 134. loquens in liberis primi gradus, idē Corne. conf. 303. col. 4. volu. 1. idem Corne. conf. 22. volu. 2. col. antepe. vtrobiq; dicens hanc opinionem magis communem esse: quod expressim Deti. fatetur eam secutus cōf. 481. nume. 16. & Paul. Parisi. consil. 1. num. 88. volu. 3. idem Parisi. conf. 18. nume. 107. lib. 2. & cōf. 16. nume. 65. eo. libro. idem notat ipse Deti. cōf. 236. nume. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inuentarij non amitti Trebellianicam, eleganter asserit Guido Papæ. q. 53. cuius opinionem sequitur dicens communem esse Aymon Sauli. conf. 17. Eandem præmittit Corne. conf. 180. col. 7. volu. 4. & Anto. Ruben. conf. 43. nume. 9. dicens eam communem. Huius tamen controuersie decisio ab ea disceptatione pendet, an Trebellianica locum habeat omisso inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sūtenim, qui differentiam constituent inter Trebellianicam, & Falcidiam, dicentes, Trebellianicam non amitti inuentario nō facto, etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in iure sit statutum: & quauis in auth. de hæred. & Falc. §. si vero nō fecerit, sit expressum in Falcidia: non tamen illa constitutio iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maxime cum non sit eadē vtrobiq; ratio: imo diuersa, vt notat Alex. hanc opinionem secutus in. l. Marcellus, in princi. ff. ad Trebel. post Bar. Ange. & Pau. Castren. vbi las. idē probat, dicens ab hac opinione nō esse recedendum in iudicio, quam etiam Clau. ibi fatetur communem esse. idem cōcedit Alex. in conf. 29. col. 3. volu. 5. Aymon conf. 17. col. vlti. & Soci. Iunior conf. 137. num. 9. dubius an hæc sit commu-

nis sententia asserit eam seruandam fore, ex eo quod consuetudine recepta sit, idem scribit Corne. dicto conf. 180. cuius opinionis autor est idem Barto. in. d. authenti. sed cum testator. His vero non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit, Trebellianicam amitti non confecto inuentario, & ea probatur, non coniecturis, sed iuris Cæsarei autoritate: siquidem in authen. de hæred. & Falcid. §. sancimus, tantum est, ad confectionem inuentarij citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum damnum effugere, sed & lucrum nō amittere. Igitur non confecto solēniter inuentario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis, Deinde in eadem constitutione. §. si vero non fecerit, scripsit Iustinianus: si vero non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed cōplebit legatarios, & fideicommissarios, quem tex. ad hanc opinionem mire exaltat Roma. in authen. similiter. C. ad. l. Falc. fol. pe. col. 1. ex quibus cessant rationes primæ opinionis: quibus respondet Corne. in. d. conf. 303. volu. 1. vltimam hanc sententiam recipiens, quam communem esse eam secutus asserit Soci. Iunior conf. 132. volu. 1. nume. 3. qui in filiis testatoris speciatim loquitur: sicuti Oldrad. Corne. Deti. Parisi. & fere omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, vt non ita recepta sit contraria opinio: sicuti eius assertores opinantur. Nā & Carol. Moli. in Alexan. conf. 67. lib. 4. opinionem hanc, quam sequimur, veriolem & magis communem esse existimat. Quinimo a liberis primi gradus iustius est, ob inuentarij omissionem amitti Trebellianicā, quippe quibus duæ portiones, legitima & Trebellianica, iure competant, etiam si hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet quod Paulus notat in l. cum tale, §. cū Titius, ff. de cod. & demō. dicēs, fat esse fieri quandā bonorum descriptionē, etiam non seruata solēnitatē. l. vlti. C. de iure deliberan. & authē. de hāred. & Falcī, ad euitandam Trebellianicæ portionis amissio- nem. Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinionē primam probauimus: tamen si Paulo subscribat Soci. iunior, d. consi. 152. nume. 5.

Ex eadē glo. adnotauit hic Panor. Filium hāredem institutum non posse retenta sibi portione legitima hāreditatem patris repudiare, quia legitima tūc defertur filio iure hāreditario, vt inquit hāc glo. Hāreditas vero nō potest partem adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. 1. & 2. ff. de adq. hāredi. notat in hac specie Barto. in l. gerit. nume. 22. ff. de adq. hāredi. & ibi Areti. nume. 5. Barto. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. quorū opinio communis est, secundum Alexan. ibi. colū. penult. & Soci. nume. 157. in l. 1. ff. de vulg. Deti. & Curti. in l. 3. C. de impu. & aliis. & procedit, nisi filius hāres institutus haberet vulgarem substitutū, atq; esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hāreditatem, legitima portione retenta. l. si libertus patrono. ff. de bonis libert. quam ita frequentiori consensu præfati Doct. interpretātur. Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hāreditatem, & legitimam retinere. Abb. hic col. penult. Soci. in d. l. 1. nume. 31. Ripa ibi nume. 159. Alex. consi. 75. colum. 3. volum. 1. & Guiliel. Bened. hic tit. de vulgar. nume. 48. tradit Ias. in authen. vnde si parens. num. 5. C. de inoffi. testam. qui præcedentes cōclusiones refert, & approbat, quibus adde. l. 21. Tauri.

EXCAPITE. T. V. A.

- 1 Religiosi quo nā pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an electio possit eis committi.
- 2 Exequutio facta a religioso eo casu, quo nō potest esse executor, an valeat.
- 3 Femina potest esse executrix vltimarum voluntatum.
- 4 Minor viginti quinque annis, maior decem & septē potest esse executor testamentarius.
- 5 Distributio iniuncta a testatore post diē certum, an possit ante diē fieri.
- 6 Testator non potest derogare potestati episcopo competenti circa exequutionem vltimarum voluntatum.
- 7 Volūtas testatoris sola principis auctoritate mutari potest: nec sufficit cōsensus episcopi.
- 8 Episcopus excludi nō potest a cura ecclesie aluius, etiam si patronus tempore cōstructionis hoc expresse disposuerit.

CAPVT. T. V. A.

DE executoribus vltimarum voluntatū diximus aliqua in c. 3. & in c. si hāredes ist. ti. præter quæ & illud considerandum est, non oportere cuius negotium hoc cōmitti: tamen si canon hic religiosos, clericos seculares, & laicos ad hoc munus absque vlla distinctione admittat. Nam & monachi executores vltimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia. c. 2. hoc titu. in. 6. & Clementi. 1. titu. eo. ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi prouinciam coram ordinariis iudicibus conueniri possunt de fraude, & culpa, atq; vtrationem reddāt administrationis. Hi vero monachi, qui sunt ex ordine minorum, ab hoc arcētur officio. Clementini. §. verū. de verb. signi. quāuis designari possint in testamentis ad consilium exhibendum executoribus vltimarum voluntatū, ex eadem Clementina constitutione. Quo in loco adferit Card. præfatis monachis nec ius eligendi

gendi pauperes committi posse, cum ista electio sit executionis pars. idē Ancha. ibi. nume. 25. Domi. & Franc. in. d. 2. in princ. quibus Barto. refragatur in tract. minori. lib. 3. c. 4. dicēs, hāc electionem cōmitti posse his religiosis, cum ea sit facti potius quam iuris, & quæ fieri possit per eum, qui huius muneris capax non sit. l. cum pater. §. hære ditatem. ff. de legat. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. idem notat expresse Roma. conf. 409. colū. 2. sensit Bald. in anth. ingressi. 2. colū. C. de sacro. eccles. idem in. l. id quod pauperibus. colum. 3. C. de episco. & Cleric. quorum opinio mihi magis arridet ex eo, quod ratio dicti. §. verum. cesset in hac electione faciēda. Imo arbitror posse eadē ratione comitti huic monacho electionem exequutorum. quauis Domi. & Franc. in. d. cap. 2. contrariū teneant, ex eo quod exequutor debet esse certus. Ioan. And. & docto. in. c. 1. ad finem. de procu. in. 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo in alteri⁹ voluntatem confertur. Paul. Cast. in. l. 1. colum. pe. ff. de procur. Bal. in. d. l. id quod pauperibus. num. 15.

2 Quid autem erit dicendum, si religiosus ex alio, quā minorum ordine, nō obtenta superioris licentia exequutoris munus assumat, valebit ne id, quod ipse gesserit?

Et Frederi. conf. 293. ad finem respōdet, executionem factam per monachum non impetrata superioris licentia validam esse, modo non præcesserit superioris contradictio. idem Roma. conf. 409. 2. col. & in sing. 242. namet miles procurator esse non potest, & tamen si a iudicio non repellatur tenent actus per eum gesti. l. filius familias. §. veterani. ff. de procurat. Eandem Frederici sententiā sequitur Deti. in. l. in ambiguis. §. nō est. ff. de reg. iur. & Feli. in. c. 2. col. 1. de iudic. atq; eadem decisio

palsim intelligitur etiam in executione testamēti facta per religiosum ordinis minorū: ex quibus hāc opinio magis cōmunis est, secundum Deti. conf. 494. col. vlt. & eundem conf. 499. nu. 12. vtrobiq; tamē ab ea recedit ea ratio: ne, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionē est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio a milite exercente officiū procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta, quod cōstat ex Paenormit. in. cap. in nostra. colum. vlt. de procurat. optimus tex. in. c. sed nec ne. cleri. vel manachi. quem Deti. commēdat in. c. 2. de iudic. nume. 8. vnde opinio Frederici nō potest recto iure procedere, a qua etiā discedit Franc. in. d. c. 2. in princ. ist. ti. in. 6. illum tex. ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio, Religiosus exequutor esse nō potest. hāc vero verba actum in contrarium gestum nullum esse manifeste ostendunt, glos. in Reg. 1. de reg. iur. in. 6. cōmuniter ibi recepta, & in. l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posth. Igitur nō probatur iure prima opinio, etiam si cōmunis sit.

Fœmina vero nō excluditur ab hoc munere exequēdi vltimas voluntates. l. a filio. in princ. vbi Bart. ff. de alimēt. & cibis. legat. tex. in argumentum. in. c. nos quidē. ist. ti. glo. in. c. 2. in princ. hoc. tit. in. 6. Ioan. Oldendorp. de exequut. vlt. volunt. tit. 5. Bart. & ibi Deti. nu. 21. in. l. 2. ff. de reg. iur. Bald. in. l. id quod pauperib⁹. 2. co. C. de epis. et Cleri. Ioā. Andre. & Doct. in. d. c. 2. quorū opinio cōmunis est, et eā seruari cōsuetudine notat Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc vero. num. 76. Imo vxor relicta exequutrix a marito in testamento, nō amittit ius executionis, etiā si cōtrahat secundas nuptias. Barto. in. d. l. a filio. Deti. in dicta. l. 2. nu. 2. idem conf. 91. Bald. in anth. eisdē poenis. C. de secūd.

Q 3 nup.

nūpt. ad finem. Oldendorp. d. c. 5. licet tutelam amittat. not. in authen. matri & auix. C. quando muli. tuto. offi. fungi potest. Scribit tamen Bald. in. c. ad audientiam. in. 1. de rescrip. relicta, aut commissa a testatore executione testamenti propriis fratribus, non censeri fororibus delegatam, ob imperfectū foeminarum consilium. l. vlti. C. de leg. tnto. idem asserit las. in. l. ex facto. col. pe. ff. de vulgari.

Minor vero vigintiquinque annis, maior vero decem & septē, poterit esse
4 executor testamenti, ex ratione text. in. c. qui generaliter. §. vlti. de procura. in. 6. vbi statuitur, minorem habentē decem & septē annos, posse constitui procuratorem ad negocia. Regia. l. 19. tit. 5. par. 3. quæ insigniter probat opinionem Pauli Castrensi. in. l. 1. §. pupillus. ff. de acqui. posse. dicentis, minorē decem septem annis non posse, nec ad negocia procuratorem constitui: quāvis Franc. in. d. §. vl. dixerit, minorē etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitime constitui extra iudiciū. l. sed si quis. §. vlti. ff. de insti. & id communiter est receptum, secundum Alex. in. l. exigendi. C. de procurat. & las. in. d. §. item adquirimus. nume. 36. Vnde fit, vt tex. in. d. §. vlti. dicens, maior decem & septem annis procurator ad negocia licite deputatur, ita sit intelligendus, vt non excludat minorē doli capacem. Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste, nec probatur in. d. l. sed et si quis. communis assertio: id etenim tantum ibi deciditur, Pupillū institutorem obligare eum, qui ipsum præposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum præposuerit. Nec obstat Paulo Castrensi. d. §. Pupillus. quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionem domino. Ex quibus male ipse intelligere textum in dicto. c. qui generaliter, eo pacto, quo Regia

lex intellexit. At in hac specie, minorē vigintiquinque annis, posse designari executores, si maior sit decem et septem, sensu glo. ibi recepta communiter in dicto. c. 2. in princ. ist. titu. in. 6. Nec enim alicubi prohibitū est minoribus hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator dicto. §. nunc vero. numero. 75. & contrarium potius probauerit Oldendorp. in dicto tracta. de execut. vlti. volu. cap. 4.

Colligitur præterea ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem: & id adeo verum est, vt executor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem vltimæ voluntatis. Bar. per tex. ibi in. l. cum pater. §. a filia. ff. de lega. 2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centū post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tēpus facta, præiudiciū infert pauperibus post illū diem futuris. idē Angel. & Alex. in. l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de verbo. oblig. col. 2. las. dicens hanc sententiam communem esse in. l. post mortē. C. de fideicō. idem fatetur Deti. in. l. cum tempus. ff. de reg. iur. ab ea tamē diuertens his rationibus. Prima, q̄ testator ita disponens potius salutē animæ respexit, quā tempus executionis, quod forte adiecit, existimās ante illud nō posse absq̄ detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes, quā præsentēs dilexerit, aut cōsiderauerit: siquidē & in præsentēs pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem a testatore constitutū præueniri, conducibilius est ipsi animæ testatoris, quā eandem diem expectari. Idem asserit Anchara. consil. 202. Abba. consil. 11. 1. dubio. volu. 2. quibus accedit decisio tex. in. l. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. 3. vbi post mortē rogatus restituere hæreditatem

reditatem, poterit vinēs cum voluerit, eam restituere. idem probat tex. in. d. l. post mortem. Vnde, nisi aliud ex coniecturis possem a voluntate testantis colligere, libentissime vltimæ opinioni accederem. atq; ita effugio Iurisconsulti verba in. d. §. a filia.

Hæc vero conclusio, quam ex hoc. c. collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita est, quod si illicita sit, seruanda non est. glo. hic, quæ secundum Abba. in hoc tex. probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator interdixerit episcopo hanc coactionem. Ea etenim prohibitio illicita est, & ideo non est seruanda. ex quo Bald. scripsit in. l. Lucius. in. 2. §. vlti. ff. de legat. 2. minime derogari potestati Episcopi, ad quem ex negligentia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiā si filius patris hæres in proprio testamento mādauerit, vltimā patris voluntatē per quosdam certos executores ad effectum deduci. quod Bald. probat ex. §. Damæ. eiusdem. l. Lucius. imo nec potest testator prohibere Episcopum exequi vltimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione iuris, ea eadem ratione per istum tex. quē in hac specie notat Barb. hic nu. 4. contra Anch. quāuis Abb. in legatis, quæ pia non sunt, idem asserat, quod Ancha. posset tamen testator euitare Episcopi iurisdictionem in executione vltimæ voluntatis, si in casum negligentie alios executores prioribus, & negligentibus substitueret: sicuti ipse notauit in. c. 3. huius tituli. idem erit, quando testator expressim voluit tempus datū executoribus a iure, eis minime obesse, nec currere, sed liberam eis executionē relinquat, vt cū voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem. Bald. in. l. 1. ff. de legat. 1. idem Bal. in. l. nulli. C. de

episco. & cleri. Abb. in. c. nos quidem. ist. tituli. 2. col. Barb. in. c. Ioannes. ist. tituli. col. vlti. Gualdens. de arte testandi. tit. de execu. cant. 6. facit in argumentū. l. sed si ante. ff. ad Treb. Sic etiam testator poterit executoribus dilationē datā a iure prorogare. Bal. conf. 301. volu. 2. & Fran. a Ripa in. l. nemo potest. vlti. col. ff. de legat. 1. Sed et si testator in specie designauerit, quid sit agendū de pecunia, aut relegata, eo casu, quo prima eius insio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modo in eandem causam expendi, minime poterit Episcopus illam voluntatem mutare. Bar. in. l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. leg. nō enim ita temere mutanda est testantis voluntas, cum a solo Romano Pontifice, aut supremo Principe, possit derogari vltimis voluntatibus. Clem. quia contingit. de religio. domi. l. legatam. ff. de administ. rer. ad ciuita. pertinen. Imo a Tyberio non potuit impetrari, vt legata pecunia Trebianis in opus nonni Theatri, ad munitionem viæ transferretur, vt scribit Suetonius in Tyberio cap. 31. tradunt ad hæc plurima Feli. nume. 17. & Deti. nu. 11. in. c. cum accessissent. de consti. Rochus de iure patris. verbo, construxit. q. 11. & verb. honorificent. nu. 7. & 8. Nec sufficet consensus hæredis, vt mutetur in totam vltima testatoris voluntas per Episcopū, etiam in alicuius ecclesiæ cōstructione, aut erectione constituta. Cardina. q. 5. Imol. colū. 4. in. d. cle. quia contingit. Feli. in. d. c. cum accessissent. nume. 19. Rochus dicto verbo, construxit. q. 14. optimus tex. in. l. si ego. ff. de iure dori. Sunt sane qui opinentur, auctoritate Episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata: plura enim licent ante executionem actus, quæ post eam minime permittentur, l. patre furioso. ff.

Q 4 de his

de his, qui sunt sui, vel alie, iur. c. quem
admodum, de iure iur. qua ratione in
hac specie asserunt hanc conclusionem
Imol. in. l. i. colum. 3. ff. de condi. insti.
Hippo. singu. 194. Feli. in. c. super his.
col. 2. de accusat. Ioan. Lupi. in repeti.
rubri. de donatio. §. 47. col. 4. quibus
hic canon obstat, quo iniunctum est
Episcopis munus compellendi execu-
tores testamentarios ad seruandam ex-
actissime defuncti voluntatem. Ecce igitur
qualiter ante eius executionem, ad
præfulis curâ spectat obseruare testan-
tium voluntates, non mutare: & idem
colligo ex his, quæ adnotauit Guido
Papæ decisione. 556. Nec tamen infir-
rior, decreto & autoritate Episcopi pos-
se pecuniam a testatore incertum vsum
pium, nõ ita necessarium, destinatum:
expendi in alium itidem pium vsum,
magis Reipublice Christianæ, ac reli-
gioni necessarium, cui necessitati alium
de subueniri nequeat, absque maxima
difficultate tex. in. l. penul. ff. de operi.
publi. quem ad hoc ipsum eleganter in-
duxit Ioannes ab Imola in dicta colu.
3. quo pacto possunt intelligi plura,
quæ congersit Bertachi. in trac. de Epi-
scopo. 4. parte. 4. lib. nume. 52. & sequi.
& plerique alij eandem tractantes con-
trouersiam.

His vero, quæ paulo ante notauimus
ex huius, c. decisione, cõcinit & il-
lud, quod in ecclesia, aut oratorio auto-
ritate præfulis cõstructo, ac deinde do-
tato, Episcopus institutione ministro-
rum, curâ & regimẽ habet. c. præterea.
c. relatũ. & alibi sæpissime, de iure patr.
tex. in. c. l. 16. q. 5. quẽ dicit vnicum esse
Feli. in. c. cum venerabilis, de exceptio.
nu. 32. tex. in. c. vno, de iure patr. in. 6. c.
nullº. 16. q. 7. Abb. in. c. cũ ecclesia Vul-
terana, de elect. col. 5. Abb. in. c. cum ex
iniuncto, de hæret. etiam si testator, aut
oratorium constituens prohibeat Epi-
scopi curam, aut institutionem prædi-

ctam: quod in hoc tex. optime proba-
tur, & expressim adnotarunt Innoc. in
c. in Lateranensi, de præb. Abb. in. c. re-
quisisti, hoc ti. col. pe. idem in. c. nobis.
de iure patro. Bart. in. l. quoties. §. vlti.
ff. de admi. tuto. Feli. in. d. c. cum vene-
rabilis, nume. 33. optimus text. in. c. sic
quidam. 10. q. 1. nec quicquam oberit,
si testator ipse velit, bona illa, aut dotẽ
oratorij in aliũ pium vsum expendi, eo
casu, quo Episcopus eius prohibitioni
renitatur. Rota Antiq. 868. Feli. d. nu-
mero. 33. Rochus de iure patro. verbo,
pro eo quod, q. 12. Cuius quidem quæ-
stionis nos meminimus in Epitome
de spons. 2. part. c. 3. §. l. nu. 20.

Glossa in verbo, piis voluntatibus.
duo tractat, quorum primum in capi.
3. alterum in cap. si hæredes, ist. titu. ex-
plicuimus.

Dum glo. vltima dicit, infra titulo
pximo, voluit citare tex. in cap. pximo.

EX-CAPITE.

Rainaldus.

- 1 Qualiter accipiantur huius capi. verba illa.
Hoc modo.
- 2 Condicio hæc si sine liberis decesserit, nõ ex-
cludit fœminas.
- 3 Ecclesia substituta sub præmissa conditione,
an præferatur fœminis.
- 4 Prohibitio alienationis facta ab arbitris, nõ
impedit translationem domini.
- 5 Prohibitio simpliciter alienare aliquam rem,
non prohibetur eam rem, vel legare, vel
extraneo hæredi relinquere.
- 6 Prohibitio alienationis extra familiã, impe-
dit extranei hæredis institutionem.
- 7 Prohibitus alienare aliquam rem, etiã in hæ-
redem extraneum, non potest eam extra-
neo etiã hæredi relinquere.
- 8 Alienationis prohibitio extra familiã, mini-
me excludit legitimũ successorẽ, etiam si
is non sit de familiã.
- 9 Prohibens rẽ alienari extra familiã addens:
Volo eandẽ rem in familiã remanere, ex-
cludit successorem legitimũ, qui non sit
de familiã.
- 10 Successor legitimus non potest consequi rẽ
alienari

- alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.
- 11 Verba prohibitionis vniuersalia, etiā successorem legitimum repellunt.
- 12 Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiam si non sit de familia, nec instituitur hæres, modo alius scriptus hæres non fuerit.
- 13 Masculi ex foeminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei.

CAPVT RAINALDVS.

I R I M V M hic considerandum est, Rainaldū institutū fuisse a Pepone patre hæredem pure, ac demū rogatū fuisse hæreditatem restituere sub illa cōditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert qd hic scriptum sit, Rainaldū institutum hæredē hoc modo: nam id est referēdum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non ad modum aliquem institutioni adiectum, quasi dixerit conditor huius canonis, Rainaldū hæredem hoc pacto, hac serie institutū fuisse: sicuti glo. sensuit, & Barb. hic fol. 21. col. 3. explicat. vel expone hoc modo, id est, hac conditione. glo. hic. ex qua adnotauit Lanfrā. 2. col. modū quandoq; conditionē significare, si sequētia verba conditionē præseferat: ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse nō negauerim: tamen ad huius tex. intellectū nihil id conducit, cum possit hic canon intelligi, vt prius dixi: vel institutionē dicere possumus factam adiecto modo, fidei commissum autem sub conditione.

- Colligo deinde ex hoc tex. verba illa, si sine liberis decesserit, nō excludere foeminas, nisi expressim a testatore ita cōcepta fuerit cōditio, si sine liberis masculis decesserit. tex. insignis in. l. cū acutissimi. C. de fideic. vbi Doct. Card. &

Ancha. hic, & id passim receptum est. Sed si esset statutum in ea prouincia, foeminas excludi a successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidē esset de masculis, non de foeminis intelligēda, ex mente Barto. & aliorum. 2. col. in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelli. Feli. in. c. ius generale. 1. dist. col. 3. Altitia. lib. 1. de verbo. signifi. col. 10. Soci. Junior consi. l. nume. 113. volu. 1. & alij autores, quorū ipse memini in. c. Rainaldus. §. 2. nume. 2. Explicat Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donati. verbo, suscepit. num. 112. & sequentibus: atq; num. 86. & 102. Idem sane respondendū erit, quādo testator vniuersalem hæredē filium masculū instituerit, & foeminā in re certa, ac demū filio substituerit, præmissa apposita conditione alterū filium masculū, aut agnatum quendā. Ex hoc enim coniectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos, foeminis exclusis pertinere, conseruandæ familiæ gratia. Fulg. & Paul. in. l. 1. C. de condi. infer. Soci. consi. 6. volu. 3. Deti. consi. 15. & consi. 370. latius Socin. in. l. cum auus. ff. de condi. & demōstra. nume. 80. qui alios ad hanc conclusionem allegant: a quibus non oportet discedere, autore Curtio Iuniore, consi. 35. colum. 2. Ex quo ipse infero, non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi a nepte testantis filia instituti. Et quanuis id possit disputari, hæc tamen decisio æquior est, & verior: atque colligitur ex his, quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Deti. dicto consi. 370. colū. penul. & Paris. consi. 89. colum. penul. lib. 2. licet contrarium respōderit Curti, dicto consi. 35.

Imo dicta cōditio, si sine liberis decesserit, quāuis stāte. d. statuto ita intelligēda sit, vt masculi foeminis præferā, tamen

tamen si institutus decesserit absq[ue] libe-
ris masculis, filia superstita, excluditur
substitutus: nec eo casu oberit filia mu-
nicipalis constitutio, vt explicat Caro.
Molin. in Alex. consi. 15. lib. 4. ex men-
te Docto. aduersus Andre. Altia. in. d.
col. 10. & in regn. 3. præsump. 32. nu. 4.
Sic etiam si testator esset extraneus, ne-
quaquam essent mares fœminis eius-
dem gradus præferendi ex ratione sta-
tuti, secundum Alex. in. d. consi. 15. &
ibi Carol. Molinæ.

Item, quando in hisce dubitationi-
bus explicandis tutissimum est, ipsam
testatorum voluntatem aucupari, ex ea
præsumpta deducitur, piâ causam sub-
stitutam filio masculo si sine liberis de-
cesserit, excludere filias ipsius instituti,
neptes testatoris. Anto. consi. 25. Cur-
ti. Iunior. d. consil. 35. col. pe. mihi sane
non placet hæc vltimarum voluntatû
interpretatio: opinor enim ex paterna
dilectione, potius testantē diligere ne-
ptes, quam piâ causam: nec vrget ra-
tio aliqua vt substituta ecclesia, aut sub-
stitutis pauperibus alicui mortuo absq[ue]
que filiis, de solis masculis, ac non itidē
de fœminis eam conditionem intelli-

gendam esse. Vnde accedo libenter So-
ci. consi. 23. volu. 1. vers. decimo octauo
& eius filio. Soci. in. d. l. cum anus, nu-
me. 42. & Parisio consi. 86. col. pe. li. 2.
quos habeo huius opinionis autores
aduersus Curti. cuius sententia proce-
deret forsan, si testator filias habēs, eas
ab vniuersali hæreditate exclusisset, &
ecclesiâ, vel pauperes substituisset. Sed
& illud hac in re notandum est, condi-
tionem hanc, Si Titius sine liberis de-
cesserit, omnino deficere Titio decedē-
te liberis relictis, tametsi ipsi liberi po-
stea mortem obierint, nullis relictis li-
beris. Non enim censetur repetita hæc
côditio in liberis institutis: quemadmo-
dum eleganter asserit Oldra. consi. 21.
& consi. 141. ex. l. si quis hæredem, vbi

Ias. idem notat. C. de instit. & substi. l.
cum vxori. C. quando dies leg. ced. l. ex
facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. vbi
Paul. col. vlti. & Ripa col. 1. idem Ri-
pa in. l. Centurio. nume. 168. ff. de vul-
gari. & ibi Galiau. col. 93. latissime om-
nium Andre. Tiraquel. in. l. si vnquâ.
C. de renocan. dona. verbo. suscepit.
nume. 153. Parisi. consi. 18. lib. 2. Abb.
consi. 40. lib. 1. Alex. consi. 53. num. 11.
& consi. 139. lib. 6. nume. 3. & ibi Caro.
Moli. idem Alex. consi. 31. lib. 3. vbi idē
Carol. aliquot autores allegat. Paulus
Castren. conf. 97. lib. 2. Deu. conf. 218.
& 287. atq[ue] alibi frequentissime, opti-
mus tex. in. l. filiusfamilias. §. cū quis.
ff. de legat. 1. tradit Soci. Iunior consi.
111. num. 20. lib. 1. Corne. consi. 146. li.
2. quo in loco addit, hanc opinionem
procedere, nisi ex aliquot coniecturis
contrarium a mente testatoris deduci
possit: quod Soci. Iunior etiam expli-
cat consi. 1. nume. 70. lib. 1. pulchre Ay-
mon conf. 98. nume. 1. & sequentibus.
Hierony. Gratus consi. 5. col. 2. lib. 2.
Parisi. conf. 86. lib. 2. nume. 24. & duo-
bus sequentibus responsis.

Glo. in versicu. quibusdam bonis.
querit, quænam bona essent hæc, quæ
deducta fuerūt in compromissum. Et
id constat ex intétione tex. glo. & Doc.
bona isthæc fuisse partem illorum bo-
norum, in quibus Rainaldus fuit hæ-
res institutus, quin vt rectius huic cap.
aptetur intellectus, præmittendum erit,
totam hæreditatem Peponis ex sexa-
gintaquatuor aureis constare: & deinceps
de est fingendum quæstionem, quæ
fuit arbitris cômmissa, ad triginta duos
aureos pertinere.

Glossa in verbo, Neutra pars, pro-
bat, prohibitionem alienationis alitius
rei factam ab arbitro non impedire
translationem dominij, secuta aliena-
tione. idem Innocen. & communiter
Docto, hic Barto. in. l. filiusfamilias. §.
diui,

diui. col. pen. ff. de legat. 1. & ibi Ias. 2. lect. nume. 127. Crott. fol. 7. colū. 4. & Ferdinandus Loazes Præsul Ilerdensis. nume. 467. Nam licet iudicis prohibitio ita alienationem impediatur, vt ea nihilominus facta dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de contra. emptio. causa prohibitionis expressa. Bart. quem cæteri sequuntur in. d. §. diui. tamen in prohibitione facta ab arbitro, etiam causa expressa, non erit idē: cum potestas arbitri dependeat, & oriatur a contractu. l. non distinguemus. §. nūc de officio. ff. de arbit. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, vt si fiat, trāslatio domini impediatur regulariter. glo. communiter recepta in. l. ea lege. C. de cōdict. ob causam. Vnde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod adeo verum est, vt locū sibi vendicet, etiam in arbitris, qui eliguntur auctoritate & mandato legis. Ferdinand. Loazes in dicto nu. 467. contra Ioan. Cott. & Ripam num. 94. in. d. §. diui. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio, secundū Ferd. & Ripā, refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Detius adnotauit consi. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro communi, & principali opinione.

Eadem glo. asserit, prohibitum alienare simpliciter, minime prohiberi in eadem re heredē aliquem etiam extraneum instituere, aut eam in testamēto, aliaue vltima voluntate legare. notat Bart. in. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus tex. in. l. 1. ff. de fundo dota. Bald. in. l. ea lege. C. de cōdict. ob causam. col. 3. Angel. consi. 57. col. 3. vbi pulchre loquitur alex. consi. 155. visis. col. 1. vol. 2. Ias. cōf. 96. vol. 4. col. 5. facit tex. in. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de ali. iudic. mut. caus. fact. Cæterum, hanc senten-

tiam Angelo tribuentes Ioan. Crot. & Ferd. Ilerdensis in. d. §. diui. in. 7. q. Barto. ad examen adducunt, eam penitus improbat per text. in. l. peto. §. fratre. & §. prædium. vbi res prohibita alienari non potest ad heredem extraneum peruenire, ad idem aduersus Ange. adducit. l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamēto, cui voluerit relinquere. Igitur si perpetua, vel simplex esset prohibitio, nequaquam posset heredem extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero eam legare. Item re adeo perplexam reddunt, vt Barto. aduersus Angelum citent, atq; asserant frequentē interpretum consensu dānari Ange. opinionē. Ego vero hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis & egregia quæstio obruatur.

Prima conclusio. Prohibitum simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus, vel legis prohibitionē minime prohibetur heredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Bart. in. d. §. fratre. & alii quos paulo ante citauimus. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit, non ad alienationem in vltima voluntate factam. Et dum Ange. Alex. ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bartolo refragantur, nec cōi opinione reprobantur.

Secunda conclusio. Prohibitio alienationis facta favore familiæ, aliarumve personarum, impedit in eisdē bonis extraneum heredem institui. d. l. peto. §. prædium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in. d. l. pater. §. fundū. Barto. in. d. §. fratre. & in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obligat. cuius opinio communis est: sicuti fatetur Ias. Crott. & Præsul Ilerdensis in. d. §. diui. 7. q. Barto. & Chassa. consi. 19. col. 2. necius re potest quisquā ab hac opinione dissentire;

sentire: cum in prædictis locis apud Iuriconsultos satis sit expressa. Notat Dei. conf. 86.

7 Tertia conclusio. Prohibitus alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando, minime potest hæredem extraneum in ea re instituere, aut extero legare. quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi in his bonis, quæ ei relinquit libertatem testandi tollere. I. qui filium in princ. ff. ad Trebelli. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare. I. videamus. §. penult. ff. de in li. iur. hanc igitur conclusionem in specie defendit Ias. in. 2. lect. nu. 139. Ioan. Crott. & Loazes in. 7. q. Bart. in d. §. diui. & est fere expressa apud Barto. in. d. §. fratre. Tamen Ang. et Alex. quos primo loco adduximus contrarium probauerint, a quibus non est ausus recedere Ias. in. d. §. diui. l. ec. nu. 105. nec Carell. Cotta. in memorialibus dictioe. Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo appet, quod isthæc prohibitio facta fuerit in utilitate successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ conclusioni. His vero obstat fortiter tex. hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio favore liberorum masculorum, qui geniti forent a Rainaldo, vel patris, ex quo videbatur quidem legatum relictum a Rainaldo auiunculis non valere: perpenſa secunda conclusione, atque etiam tertia: nisi dixerimus, arbitros præter cõpromissum sententiã dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites. Aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat licet pœnæ locus sit, quod glos. in principio notauit, vel est intelligenda

arbitrorum sententia extantibus Rainaldi liberis masculis, quibus ipse destitutus, & carens mortem obiit.

Quarta conclusio. Prohibitus alienare aliqua bona extra familiã potest in eisdem bonis instituere hæredem eum, qui ei futurus erat legitimus successor ab intestato. glos. secundum Bart. in. l. peto. §. fratre. cui est similis in. l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de l. 3. quam dixit sing. Ias. in. d. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. col. 4. & Aret. in. l. ytre. nu. 6. ff. de adq. hære. tex. secundum Bar. & Paul. in. l. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. quæ ad hoc existimat singu. esse Imo. ibi, dicens eam opinionem esse cõmuniter receptam, idem fatentur Ias. l. lect. nu. 102. & 2. lect. nu. 135. Ferdi. Loazes. nu. 155. in. d. §. diui. & Alex. conf. 56. vol. 1. & plerique alij, qui passim hanc questionem tractant, quos Andr. Tiraq. cõgerit li. 1. de retrac. §. 26. nu. 4.

Quæ quidem opinio locum habet, habet etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, se ipsum velle, bona illa penes familiam manere. text. in. d. §. cum inter. sic etiam omnes approbantes dict. glo. in. §. Iulius Agrippa, præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alexã. in. d. conf. 56. col. ult. Ias. in. l. voluntas. co. 2. C. de fideicõ. Alex. col. 59. volu. 3. quorum opinionem, & intellectum defendit Ferdi. Loazes. in. d. §. diui. nu. 158. inducens verba Iuriscõsulti in. d. §. fratre. quæ argumẽto a contrario sensu præmissa prohibitionem facta extraneum hæredem excludentia, legitimum hæredem admittere videntur, idẽ Deti. conf. 422. Sed & ipse Deti. parum sibi cõstans. conf. 481. & conf. 23. Soci. in. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl. 4. casu. a. glo. & cõmuni opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationem extra familiã, sed addidit, Et volo prædicta bona penes

penes meam familiam manere: ex quibus sententia communis intelligenda erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationem extra familiam. Quibus insigniter ad stipulatur ratio illa, quod facta prohibitione alienationis, adiectis hisce verbis, Quia volo ea bona in familia manere, inducitur a testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia, tex. in. d. §. fratre. Areti. & Soci. post alios communiter in. l. qui Romæ. §. cohæredes. Detius. d. consi. 23. Curti. Iunior consi. 12. nume. 18. eleganter Ferdi. Loazes in. d. §. diui. nume. 332. plures assertiones hac in re diligentissime distinguens, & ita Barto. verba intelligens in dicto, §. cohæredes, quæ ad hunc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille acotratio deductus ex. d. §. fratre, quia dñ extraneū successorē excludit, legitimū admittit, qui tamē sit de familia. Vnde nō possum nō recipere Soci. & Deti. interpretationē: maxime quia principalis ipsa cōclusio glo. in. d. §. Iulius Agrippa, indistincte a pluribus refellitur, præcipue a Bal. & Imo. in. d. §. fratre. Soci. consi. 43. volu. 3. Deti. consi. 481. Ioan. Crot. in. d. §. diui. fol. 8. Fulgo. in consi. 117. Saly. in. l. ea lege. nu. 14. C. de cōdict. ob caus. post Petrum a Bellaperti. a Baldo relatum, quorum sententia mire cōuenit testatoris voluntati, quæ cura, ac diligētia exactissima inquirēda est: nō alia sane ratione, quā ne quid aduersum eius cōsensui ex eius dispositione opinemur. Quod si hæc cōtrouersia libero, ac ingenuo iudicio diffiniēda est, ego cōem assertionē opinōr testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegās decisio in. d. §. cū inter. nam ea procedit in hærede legitimo, qui tñ filius est vltimi possessoris. Pñ etenim

est, nec a mēte testātis alienū, prohibitū rem aliquā extra familiā alienare, posse eam rē expresse, vel tacite trāsferre in eū qui ei naturali quadā lege hæres legitimus & necessarius existit, secundū Fulgo. & Saly. Secūdo, poterit & eadē Iuriscōsulti respōsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiā libertorum, iure possit trāsmittere in libertæ filium, quasi is sit de familiā libertorū: quod Accurs. scribit in. d. §. cū inter. Nam quod quidā obiciunt, nomē familiæ ad scēminarū liberos nō extēdi, verū est, cum de familiaratione sanguinis agitur, nēpe de agnatione: secus vero vbi nulla habet sanguinis, sed cōditionis, & stat⁹ ratio: argu. tex. in. l. pronuntiatio. §. vl. ff. de verb. signi. Et præsertim hoc ipsum cōadiuuatur ex eo, qd testator prohibēs rē aliquā alienari extra familiā libertorū, ipsi libertis cōsulere vult: & ideo mirū non est, si libertarum filij admittātur, cū eorū matri cōsultum fuerit a testatore, atque matris conditionē sequantur libertæ filij. Vnde præfata Iuriscōsulti decisio minime esset admittenda, qñ prohibitio facta fuisset, vt agnationi, aut gñi cōsuleret. Est & aliter intelligēda glo. in. d. §. Iulius Agrippa, vt pcedat, nisi ille, qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata adq̄rere. text. in. l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. glo. in. d. §. Iulius. glo. in. d. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. quam dixit alibi non reperiri. Bald. in. c. 3. de pact. dixit singul. idem Bald. in. l. quotiens. in. l. C. de fideicō. quorum opinio communis est: & eam sequuntur las. 2. lect. nume. 138. & Ferdi. Herdens. ibi. numero. 157. in. d. §. diui. Bart. in. l. ventre. col. 3. vers. Tertius casus. & ibi Paul. Castren. col. vlti. ff. de acquir. hæredi. & idem Barto. in. d. §. ea lege. col. pe. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationē extraneis, peregrinis, & aduenis

& aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere: utroque etenim casu idem erit ex Aret. in. d. l. gerit. nu. 7. & Tiraqu. li. i. de retract. §. i. in glo. 9. nu. 169. non enim poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere. Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum, extra ciuitatem: nam posset exterius iure successionis legitimæ illa bona habere: quam distinctionem ipse colligo ex Barto. in. d. §. ea lege. & in. d. l. vêtre. vbi Areti. nu. 7. non exacte hanc difficultatē expendit.

II Tertio, prima & communis sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen a familia testatoris prohibētis alienationem: quod colligitur ex intentione disponentis, tex. in auth. de resti. fideicomis. Areti. in. l. Pantominus. §. i. col. 2. ff. de acqui. hære. & in. d. l. ventre. num. 7. Deti. consi. 23. col. 3. Curti. Senior consi. 40. col. 8. Antoni. Rube. consili. i. las. in. d. §. diui. 2. lect. nume. 137. & ibi Ferdinan. Ilerden. nume. 156. Cardi. consi. 135.

Quarto, adeo vera quibusdam apparet opinio communis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiā, posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus, argu. l. i. & l. cū quo. §. vlti. ff. ad Trebel. quod duodecim rationibus nititur probare Præsul Ilerdensis in. d. §. diui. nume. 164.

12 Quinto, sunt qui arbitrentur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus: nam ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tametsi extraneus sit. l. milites. §. vlti. ff. de re milita. Milites, inquit, si hæredes extiterint, possidere

ibi prædia non prohibentur. l. i. §. pen. ff. de falsi. Cicero in oratione pro L. Flacco, Andre. Tiraq. lib. i. de retractu. §. i. in glo. 9. nume. 166, quæ tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum sibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probat in hac specie tex. in. d. l. cum pater. §. cū inter. vbi Barto. Roma. consi. 457. col. 2. Alexan. consi. 55. volu. 3. Socin. consi. 292. volu. 2. las. in. d. §. diui. l. i. lect. nu. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Soci. consi. 251. col. 3. volu. 2. & Tiraq. lib. i. de retract. §. 26. nume. 5. omniumque diligentissime Laurenti. Syluanus consi. 6. nume. 26. Quod si passim conceditur prima, & principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, non video cur nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hæreditatem, non sit idem dicendū, licet non defuerint, qui huic vltimæ conclusioni aduersentur.

Glossa in verbo, legitime, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. vbi Alexand. & Ripa id late tractant. Felinus & Detius in. c. in præsentia. de probatio. nume. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non excludere substitutum sub præfata conditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit: quod passim Docto. concedunt.

Cæterum, Barba. hic col. 32. colligit ex hoc capite, dicens rex. istum singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minime dubium est. Ipse vero sensit eodem nomine expresso feminas excludi: sed hoc non recte probatur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & feminis. Erit tamen operæpretium perpendere, si tunc

fit ne verum quod Barb. adnotauerit, in quo illud primo est considerandum hæc nomina. Proles, generatio, soboles, posteritas, synonyma esse. l. cū qs. C. de natur. lib. l. ne diutius. C. de agri. & censit lib. 11. quo quidem præmissio. glos. in. l. 1. C. de cond. insert. scribit, quemlibet sequi generationem patris: non matris. Vnde appellatione posteritatis, generationis, aut progeniei nō comprehenditur descendens a foemina, quo item fit, vt nec masculus natus ex foemina, dici vere possit de generatione alicuius. Bartol. in. l. quia tale. ff. solut. matri. idem Barto. in. l. 1. ff. de probat. tex. optimus in. c. vbi cūq. de pœnis in. 6. & in. l. 1. ff. de iure in. munit. Laurus a palatiis. in tracta. de statuit. exclud. foemi. colū. 33. Nico. de Vbal. de success. ab intest. Fol. 11. colū. 1. Contrarium tamen probatur in. l. officiales. C. de epis. & cleri. imo natū ex foemina dici vere potest sub progenie, posteritate, & generatione comprehendendi. probat. l. cum acutissimi. C. de fideicom. vbi Corne. colum. 1. l. iur. consultus. §. parentes. ff. de gradi. c. 1. de scismat. in. 6. late Andre. Tiraq. li. 1. de retractu. §. 1. in glos. 9. nu. 239. ad idem tex. in. c. nouit. de indi. vbi Hosti. Ant. & Deti. nu. 3. Paul. Cast. in. d. l. 1. C. de cond. insert. Domi. in. c. statutum. in. 2. de hæret. in. 6. Deti. in consil. 223. col. 2. quorum opinio communis est, vt testatur Nicol. de Vbal. in. d. fo. 11. colū. 1. Nec obstat tex. in. d. c. vbi cūq. quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi strictè glo. ibi, quam in hac respōsione post alios sequitur Deti. in. dict. c. nouit. Item. l. ff. de iure in. munit. tractat. de privilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, quia foeminis descendunt, vti sentit. glo. in. d. ca. vbi cūq. & glos. in. l. si ita scriptum. ff. de

leg. 2. Deti. in. d. consil. 223. idem in. l. 2. ff. de reg. iur. nume. 68. Ex quibus illa. l. 1. in alius privilegis, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet, tametsi Curti. Junior consil. 5. nume. 40. eam intellexerit, in quacūq. dispositione, quæ contra ius commune facta fuerit. Neptis vero ex filio masculino dicitur descendere per sexum virilem. glo. singular. in. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. quam Barto. & Docto. ibi approbant, & Hippo. singular. 33. & probatur in. l. lege duodecim. vers. huiusmodi. C. de legit. hæred. verum au appellatione liberorum masculinorum, veniant mares ex foeminis descendentes, explicant Paul. Corne. & alij in. l. 1. C. de condit. insert. optimè Carol. Moli. in consuet. Paris. titu. 1. §. 16. in princ. Socin. consil. 14. lib. 3. Cœpola consil. ciuili. 7. & Cattelli. Cotta dictio ne, Agnati.

EX. §. PRIMO.

- 1 Dominū rei legatæ, a morte testatoris transit in legatarium.
- 2 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.
- 3 Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicommissario, etiam ante aditionem hæreditatis.
- 4 Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.
- 5 Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum an inducat hæredis institutionem?
- 6 Intellectus ad Regiam. l. 1. tit. de testament. lib. 5. ordi.
- 7 Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit a testatore adimi in pœnam?
- 8 Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda questione, an intelligatur de questione iuris?
- 9 Libellus qualiter concipiatur ad legatū, cui fuit addita pœna.

§. PRIMVS.

GLOSA



GLOSSA in verbo, medietatem, dum adserit, dominium rei legatæ transire in legatariū a die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio domini. Nam fictæ dominium rei legatæ transit in legatarium a die mortis. l. a Titio. ff. de furt. Regia l. 34. titu. 9. part. 6. ab adita autem hæreditate verè fit translatio domini. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. l. vbi gloss. & Doct. gloss. in. d. l. a Titio. atq; hoc pacto communis omnium consensus hanc quæstionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crotus. in. l. si is, qui pro emptore. §. q. Bart. conclus. 2. ff. de vsu cap. quo in loco conatur defendere etiā ab adita hæreditate esse fictā hanc domini translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis, non transit dominium in legatarium absq; traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. glo. in. l. Papinianus. ff. de de seru. cuius opinio communis est secundum Alex. & Areti. in. l. si hæredis seruus. ff. de legat. l. idem probat gloss. hic etiam si consentiat hæres, aut dominus in legatum. Bald. & Aug. in. l. i. C. cō. de leg. las. in. l. i. nu. 12. ff. de leg. l. vbi Ripa. num. 57.

Eadem glo. dum dicit, & illud locū habet, refertur ad conclusionem illam: legatæ rei dominium transit in legatariū ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendū erit, alias non.

Porro hic quæritur, cur vnus tantum patruū sit in hac lite, & controuersia mentio: cum pluribus patruis fuerit a Pepone relictum fideicommissum? Et gloss. in verbo, vni ex patruis, respondet, ex duobus patruis Rainaldi alterum obiisse mortem viuente Rainaldo, & ideo fideicommissum extinctū fuisse, nec ad eius hæredes quidquā ex

eo pertinebat. Vnde ex glo. constat, legatum relictum sub mentione mortis hæredis censi conditionale. l. hæres meus. ff. de cond. & demōst. gloss. in. l. post mortem. C. de fideico. & ad hanc cōclusionē dixit Lanf. hic col. pe. esse huius. c. glo. singularē. a qua consequenter deducitur, fideicommissum cōditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentum, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam a testatore descendētes. glo. hic relata ad iura, que allegat. glo. in. d. l. hæres meus & in. l. ynica. C. de his, qui ante apert. tab. cōiter recepta, quod apparet ex his, quæ late tradunt las. consil. 29. vol. 3. Corne. consil. 180. colū. 2. vol. 4. Ex quo patet, hæredē ante euentum conditionis sciēter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. gloss. in. l. qui se debere. verb. cōdicere. ff. de condic. caus. dat. iuncta. l. sub conditione. ff. de cond. indeb. quo in loco Iurisconsultus inquit. Solutū pendente conditione sciēter non repetitur. Id etenim intelligitur, nō repetitur, pendente cōditione, secus vero ea omnino deficiēte. Alex. post alios ibi. Angel. Alex. in. l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. col. ff. de verb. oblig.

Sed si fideicommissum putum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imo ante aditionē hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarij: sicuti contra glo. notant Bart. & Doct. in. l. cum filio familias. ff. de lega. l. tex. in. l. ynica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. & §. cū igitur. vbi dies legatorum, & fideicommissorum quo ad transmissionē cedit a morte testatoris. & opinionem Bart. profitentur esse communem las. in. d. l. cum filio nu. 118. & ibi Ripa. col. vlt. et Guido Papæ. cōf. 132. Alex. in. d. l. cū filio. col. 11. Deti. Consil. 490. num. 10. & seq.

Ex

Ex his potest optime tolli discrimē,
quod tractari in hac re solet. Nam glo.
per tex. ibi in. l. in causā. §. Pōponius.
ff. de minor. probat, legatum alicui res
hētum ipso legatario rogato illud hē-
redi post mortem restituere, non debet
si hēredi hēredis, si ante legatariū hē-
res mortuus fuerit. Contrarium tamē
Barto. respondet in. l. Titia, in princip.
§. vltimo, ff. de legat. 2. Est enim Bart.
opinio intelligenda, quando testator
legatum reliquit legatario ad tempus,
vel ad vitam eius, vt vtar verbis Barto.
Opinio vero glo. erit recipienda, quan-
do legatum simpliciter factum fuit le-
gatario, sed rogauit eū testator, vt post
mortem illud hēredi restitueret. Paul.
Cast. in. l. pe. C. de legat. & in. l. si a me
tibi, ff. ad. l. Falcid. Anto. Ruben. conf.
23. tradit. Paul. a monte Pico in. d. l. Ti-
tia, §. vlti. col. 9.

4 Eadem glo. probat inter fideicom-
missarios vniuersales esse locū iuri ac-
crescendi, si sint cōiuncti, l. vnica, §. hęc
autem omnia, C. de cadu. toll. Bart. ele-
ganter conf. 53. las. in. l. re cōiuncti, ff.
de lega. 3. nume. 206. & ibi Ripa num.
170. optime Paul. Parisi. conf. 131. lib.
4. nume. 28. etiam si fideicōmissum sit
cōditionale: quod in hac. g. iuncto tex.
probatur. Planum igitur sit, qua ratio-
ne fideicōmissi restitutio a Pepone
Rainaldo iniuncta, ad alterum ex pa-
truis deuenerit, eiq; fuerit facienda.

5 Oportet præterea ad interpretatio-
nem huius. c. tractare, fuerit ne quisquā
a Rainaldo hēres institutus? Et ne a
probatissimis veterum placitis diuer-
tus, a Rainaldo patrum hēredē in-
stitutum fuisse opinamur. Verbū ete-
nim, lego adiectum vniuersitati bono-
rum, nullo hērede instituto, inducit
hēredis institutionem. tex. hic sing. se-
cundum Cardi. hic. & eūdem, & Imol.
col. 7. in. c. Rainuncius. ist. titu. Franc.
in. c. si pater, col. 20. hoc titu. in. 6. Bald.

in. l. inter omnes. vlti. col. C. fami. her-
cis. Nam Rainaldus patruo & eius fi-
lius medietatem quorūdam bonorum
& reliqua bona paterna legauit. Hoc
vero legatum appellat hic text. institu-
tionem in vltima parte. Idem notant
Alex. in. l. 1. col. 2. ff. de legat. 1. & Gui-
liel. Benedi. in. d. c. Rainuncius. verbo,
reliquit, col. 2. dicens hanc opinionem
commune esse: quam sequitur Politus
de substitu. titu. de compendiosa. nu-
me. 26 & Altiat. in. l. verbis legis. ff. de
verbo. signifi. quibus accedit id, quod
nos adnotauimus in. d. c. Rainuncius.
§. decimo. in principio.

Verum Barto. in. l. Centurio. num.
19. ff. de vulgari. expressim contrariam
elegit opinionem, dicens verbum, le-
go, etiam adiectum vniuersitati bono-
rum nullo alio hērede instituto, nula-
lam præseferre hēredis institutionem.
l. verbis legis. præallegata. & l. mulier.
§. vltimo. ff. ad Trebel. quibus non pro-
batur Bartoli opinio, quæ tamen rece-
ptior est, vt testantur las. in. d. l. Centu-
rio. nume. 37. Galiaul. ibi. col. 60. & las-
cob. de Nigris in rub. ff. de legat. 1. fol.
6. col. 3. apud quem & Crotum ibi, ac
Ripam in. d. l. Centurio. nume. 97. est
lōga huius quæstionis disputatio. Et
licet Alex. in. l. 1. ff. de lega. 1. dixerit ab
opinionē Barto. non esse recedendum:
non video congruam respōsionem ad
istum text. tamen si varie ab vtriusq; iu-
ris professoribus intelligatur.

Quā obrem vltimus est cōsideran-
dum, quod gloss. hic dixerit in hoc. c.
verbum, lego, assumi proprie, & impro-
pie. Proprie quidem respectu auuncu-
lorum. Impropie, respectu patrum, ne
corruat vltima Rainaldi voluntas: ex
quo Abb. & Barb. hic fol. 27. colligūt,
verba testamentorum etiam impropie
assumi, ne dispositio pereat, aut euerta-
tur: quod et in aliis actib; regulare est.
tex. iuncta glo. in. c. constitutus. de reli-

R gio.

gio. domi. Sed & illud glo. huius cap. sensit, quod mihi admodū placet: nempe, verbum, lego, additū vniuersitati bonorum inducere, alio non instituto hærede, institutionē hæredis, quando si eam non induceret, testamentum minime posset valere: alioqui sensit Bernardus, verbum, lego, adiectū vniuersitati bonorum, nō operari hæredis institutionem. Atq; ita potest Bart. decisio intelligi: nam in substitutione verbum, lego, adiectū vniuersitati bonorum, potest omitti hæredis institutione operari effectū, quoad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, prædictum verbum, ad directam substitutionē deflectere. Nec erit isthæ absurda opinionum conciliatio, quam Lancelo. Gauleus, in, d. l. Centurio col. 60. cōminiscitur, cui glo. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, lego, additū etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquā significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic valis
 6 7
 dus sit absq; institutione hæredis. Deinde ex eadem cōcordia libet Regiam l. 1. intelligere, titul. de testament. lib. 5. ord. qua sane præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem hæredis verbum, lego, additū etiam vniuersitati bonorum, minime induceret hæredis institutionē, quia ea ad illum actū necessaria non esset. Tertio, inde apparet, cōcepta in hunc modū substitutione, Quā docūq; filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio, verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus de substi. tract. compendiosæ. nume. 25. Non me latet Iacob, a Nigris in, d. rubri. ff. de lega. 1. hanc concordiam improbasse ex eo,

quod etiam in substitutionibus sit maximus fauor, eas directo iure potius, quam obliquo valere, cum testamentum possit assumere vires a substitutione. l. 3. §. vltimo. ff. de liberis & posthumis. Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. l. 2. ff. de vulgari. & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, lego, ad hæredis institutionē inducimur.

Glossa in verbo, adiciens, colligit ex textu, posse a testatore poenam statui, contra hæredem, aut legatarium, eius voluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partē amittat. Et idem notant omnes Doct. hic, quibus addit Abb. hanc poenam omnino deberi in foro animæ. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de spon. 2. par. cap. 6. §. 8. num. 10.

Addit eadem glossa, oportere vt poena locum obtineat, præceptum testatoris iustum esse: alioqui si id illicitum sit, adiectio poenæ non valet, dixit glo. hanc notandam fore Corset. in singu. verbo, pactum. & probatur in, l. 1. ff. de his, quæ pce. nomi. quo in loco glossa communiter recepta eandem opinionem explicat. Imo & idem erit, si id, quod adiecta poena præcipit, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Barto. Paulus, & Doctores; in, d. l. 1. Faber in, §. poenæ quoque, in, sti. de legat. tex. in dicta, l. 1. Præter hæc tamen ex hoc capi. animaduerto, hæredem institutū nomine poenæ non priuari hæreditate directo, quia semel fuit hæres, sed per fideicommissum, vt in in poenam hæreditatem teneatur restituere, retēta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod Bar. notauit in, l. pater familias. nume. 6. ff. de hære. insti. quo in loco addit semel factum hæredē pure, non

re, non posse in poenam priuari hæreditate, nisi ob propriam culpā. l. vxorem. §. si hæres. ff. de lega. 3. d. l. si pater familias, quem tex. dicit singu. ad hoc Roma. singu. III. Corset. in sing. verb. testator. Paul. Castren. in. l. Seius & Augerius. ff. ad. l. Falci. vltra Bald. Imol. & Angel. in. d. l. si pater. illam decisionem valde extollentes. Imo hæreditas semel pure data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Barto. Ange. & Imol. in. d. l. pater familias. Soci. consil. 21. col. 2. volu. 5. & probatur in. l. si te solum. ff. de hæredi. institu. Vnde istæ ademptiones, cū vel fiant, aut præsumantur fieri nomine poenæ, minime probantur a iure, nisi hæredis culpa præuia sit ad earū effectum. Quod si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est adquisita, vtpote in eodem testamento, aut alio solenniter, & pure, sine aliqua causa recte fieri potest. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthu. l. simili & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. Bald. Paul. & Alexā. in. l. hæreditas. vlti. col. C. de his qui. vt indig. Paul. in. d. l. Seius & Augerius. & Soci. d. consil. 21. col. 2. contra Bart. in. d. l. pater. nume. 5. & in. l. si ceterū. §. si eodem. ff. de testamen. milit.

8 Probat præterea tex. hic autorem Abba. poenā a testatore legatario, aut hæredi iniunctā, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario, molestiam intulerint, locū habere, & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non fortita; quod in hoc. c. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testatōis, & prohibētis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestia mentio fit, molestiam facti, non iuris intelligimus, tex. in. l. vnica, C. de nun

di. l. Aurelius. §. Caius. ff. de libe. lega. si quis enim proprio testamento ita cauerit, Quæstionem meis curatoribus nemo faciat. Est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit in. l. 1. C. de his quæ pce. nomi. col. 5. hæredē posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testatōis vxorem, licet testator insserit hæredi, ne vxorem iniuria, aut aliqua molestia vlllo pacto afficeret. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrahere. Imol. in. l. pater familias testamento. ff. de hæredi. insti. Sic e contrario promissa defensio ad iustam, non ad ini quam refertur. Barto. in. l. damni. ff. de damno infect. ex quibus comprobatur idem, quod ex hoc. c. adnotauit Abb. hic & idem Corse. in sing. verb. poena. Quandoq; tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta contrahentium, aut testantium voluntate prohibitio inferendæ molestiæ, aut mouendæ quæstionis, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligetur. glo. in. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. Bal. in. l. vlti. C. de actio. empt. col. vlti. Alex. in. l. clam. in. princi. col. 3. post glo. ibi. ff. de adqui. poss. qui fatetur, legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionem, adiecta poena, quæ in eum casum relegatam ad alium trāsferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatā retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quæ quidem opinio difficillime defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsu, vt explicant Paul. Castren. in. d. §. tres hæredes. & Bal. in. c. clerici. de iudic. ad finē. Alioqui falsa est, secundum Ange. in. l. seruus vxori. ff. de hære. insti. & Ias. in. authent. ingressi. C. de sacro. eccles. nume. 39. Nam hæc poena adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

R 2 Glossa

Glossa in verbo, venient, proponit quendam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub poenæ commissione fuerit promissa, aut legata. Potest enim petitio ita concipi, Peto rem, & si eam nolueris dare, aut contraxeris petitioni, poenam peto, notant idem Docto. hic, & Corset. hunc tex. allegans in singul. verbo, libellus, idem asserit glo. in. l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. obliga. ibi recepta communiter: & est melior iuris, autore Baldo in. l. si pacto quo poenam. vlti. colū. C. de pact. vbi ceteri Docto. idem communiter concedunt. & Deti. in. l. quatenus. ff. de regu. iur. libellus siquidē iudicialis potest offerri disiunctiue, aut alternatim. l. vbi autem nō apparet. §. illud. ff. de verb. obliga. notatur in. l. si rem. in. l. ff. de rei vendi. Ias. in. §. curare. de actioni. nume. 10. & Mari. Soci. in. c. 2. de libe. oblat. nume. 20.

EX. §. SECVNDQ.

- 1 Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.
- 2 Filius potest absq. iusta causa ex cōsensu proprio exheredari.
- 3 Late discutitur, vtrum portio legitimæ possit apponi grauiamē ex consensu filij.
- 4 Intellectus ad Regiam legē. 27. Tauri.
- 5 Portio legitima an sit deducenda in vna tantum re, vel ex omnibus hereditarijs reb⁹.
- 6 Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam: quod late ibidem tractatur.
- 7 Donatio facta filio familias ad consequēdos sacros ordines nō imputatur in legitimā, auctore Fabro, a quo diffetto.
- 8 Regiæ leges. 26. & 29. inter Taurinas constitutiones explicantur.

§. SECVNDVS.



GLOSSA in verb. contestata, colligit liris cōtestationem esse necessariam in causa appellationis, nō ob-

stante primi iudicij contestatione: quia prima contestatio fuit facta ppter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc vero contestatio quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiam, quæ tractat de iniquitate, et iustitia sententiæ, a qua fuit appellatum. Verum, hac in re duo sunt præcipue consideranda. Primum, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litis contestationem necessariam, textus in capit. interposita. §. vltimo. de appellati. vbi Doctores ynanimi cōsensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria non est. glo. Abba., Cardi. Imol. & communiter Docto. in. c. prudentiam. §. sexta. de offi. deleg. Frac. in dicto. §. vltimo. contra glo. ibi. Deti. dicens hanc opinionē esse communem in cap. per tuas. de appellat. 2. col. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis cōtestatio requiritur: id quæ est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio. l. vlti. §. illud. C. de tempo. appella. d. c. per tuas. Vtrocq. tamen litigante præsentem non est procedendum ad diffinitionē causæ, nisi præuia litis contestatione, nec sufficit primi iudicij contestatio. textus hic, ex quo id notant Abbas, & Doctores in dicto. c. per tuas. a contrario sensu, vbi Doctores id asserunt cōmuniter. Barto. in dicto. §. illud. Bald. in. l. 1. ad finem. C. ne liceat tertio provocare. Potest tamen non temere dici non esse hanc contestationem præcise necessariam, si a nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita communem sententiam interpretantur Franc. in. s. casu. & Deti. in. d. c. per tuas.

Colligitur

Colligitur præterea ex hoc tex. in
 et glo. legitimam portionem, quæ fi-
 lio debetur, nullam grauamen pati, ce-
 lebris est decisio in. l. quoniam in prio-
 ribus. C. de inoffi. testa. in cuius inter-
 pretationem non omitram discentere,
 an pater ex consensu filij possit grauam-
 en aliquod portioni legitimæ appo-
 nere? Nam quibusdam videbitur hoc
 fieri posse, ratione deducta a. l. vltima.
 C. de pact. qua licet pactum iniri super
 futura successione ex cōsensu illius, cui
 est succedendum, tex. ad idem in. l. non
 putant. §. si quis sua manu. ff. de bo-
 no. poss. contra tab. quo probatur, fi-
 lium posse vel tacite cōsentire propriæ
 exheredationi. Vnde glo. in. l. si quan-
 do. §. generaliter. C. de inoffi. testamē.
 scripsit consentiente filio, valere omni-
 no eius exheredationem. Quam sen-
 tentiam approbant ibi Cynus, Fulgo-
 si. Salyc. & Paul. idem notat Alexan.
 in. l. si quis posthumos. §. 1. ff. de libe.
 & posthu. imo idem erit in præteritio-
 ne, vt eadem glo. fatetur, & vtrunque
 probat Imola in. l. filio præterito. num.
 58. ff. de iniust. rup. Alex. Deti. num. 8.
 & Curti. Junior nu. 49. inuito ibidem
 Iaso. in. l. posthumo. C. de bono. poss.
 contra tab. Et licet non desint qui ab
 opinione glo. discedant, tamen Barto.
 ibi eam approbat, & hæc est cōmunis
 opinio, secundum Nicol. Boeri, decis.
 14. colū. 3. & Rodericū Suares in. d. l.
 quoniam in prioribus. 10. extensione.
 quā præter alios sequitur Alex. in auth.
 non licet. 2. col. C. de libe. præ. Nec erit
 necessariū in exheredatione hanc cau-
 sam exprimere, quod filius cōsensit,
 si post iste consensus probetur: vt ani-
 maduertunt Salyc. & Ias. in. d. §. gene-
 raliter. nume. 8. Imola in. d. l. filio præ-
 terito. nume. 58. Alex. in. d. auth. non
 licet. & Suares in dicta limitat. 10. con-
 tra Bart. Rapha. & Paul. in. d. §. gene-
 raliter, quorum opinio facillime euer-
 titur

tur ex eo, quod Iustiniani Nouella, vt
 cū de appe. cogno. §. causas, exigēs ex
 primi causam exheredationis, minime
 procedat quando filius exheredationi
 consensit, sed quando inuitus exherede-
 datur. Ex quibus apparet, hanc opinio-
 nem communē probari in. d. §. si quis
 sua manu.

Porro, tūc erit huic sententiæ com-
 muni locus, quando filij consensus in
 ipso actu exheredationis fuit præstia-
 tus: nam secus esset, si ante ipsum actū
 esset pactum ad effectū nō succedēdi,
 quod non valet. l. pactum. C. de pact. l.
 pactum. C. de collationibus. Sicuti pa-
 rum prodest post testamentum idem
 consensus præstitus iam orta querela
 inofficiosi testamenti, cuius exercitiū
 non impeditur per pactum inter patrē,
 & filium. tex. in. d. l. si quando. §. illud.
 secus vero, si ipsi exheredationi cōsen-
 sus præstetur tempore quo fit. Impedit
 enim tunc querelā oriri. Sic sane Ioan.
 ab Imol. communem opinionem tuta-
 tur in. d. l. filio. nume. 58. Ipse etiam exi-
 gerem consensum filij expressim, vel ex
 aliquo actu approbante exheredatio-
 nem omnino deductum. per tex. in. d.
 §. si quis sua manu.

Verū, vt id quod quæstio principa-
 lis requirit, expediamus, ex his collige-
 re licet, grauamen addi posse legitimæ
 portioni consentiente filio, quam asser-
 tionem nō est ausus fateri Ioan. Lupi.
 in repet. rubri. de donatio. inter virū &
 vxor. §. 47. colū. 2. nec itidem Roderi.
 Suares latius eius disputationem tra-
 ctans in. d. ampliatio. 10. Ego vero ali-
 quot proponam, quæ huius cōtrouer-
 siæ partim diffinitionē attingant, par-
 tim eius cognitionem aperiant.

Primum, pactum initum inter fra-
 tres consentiente patre, iuxta ipsius te-
 stamenti dispositionem, validam effi-
 cit grauaminis adiectionē in fauorem
 filiorum, aut liberorum ipsius testans

Q 3 constitu

constitutam, non reuocato cōsensu patris ante eius obitū. l. vlti. C. de pactis. ex qua hoc optime probatur.

Secundū, Grauiamen legitimæ portioni additum, validum est filio, etiam viuente patre, consentiente, ac pacifice inramento præstito, etiam si hic consensus sit præstitus post testamentum. argu. c. quauis pactum. de pact. in. 6.

Tertius, Filius post mortem patris liberrime potest grauari consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testa. l. 6. titu. 8. par. 6. & hæc sane tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Roderi. Suares. d. 10. extensione.

Quartū, ego libenter concederem, posse a parēte grauiamē portioni legitimæ apponi cōsentiente filio, etiam viuente patre, quādo id grauiamē tendit in fauorē descēdentū ab ipso testante, vel alicuius eorū, nec tū excludit ipsius filij consentientis liberos: quo fit, vt in legitima cōsentiente filio, possit absq; Regia licentia primogeniū constitui: quod Ioan. Lupi. d. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

4 Quintum inde infertur fortiori ratione, posse grauiamen adiici legitimæ portioni ex consensu filij, cui pater in compensationem grauiaminis in his re gnis tertiam & quintam bonorū partem prælegauerit: non enim gratis consensit filius grauari, & ideo nimirū si eius consensus actum efficiat validū. vnde Regia. l. 27. in Taurino conuētū condita, quæ pmisit patri tertis et quintæ bonorū partibus, quas vni ex filiis prælegauerit, grauiamen aliquod constituere in fauorem descendentium ab ipso testante, erit extendenda, vt procedat id grauiamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filij accesserit.

Sextū, non verebor cādidi lectoris iudicio cōmittere propriā sententiā in dictæ Regiæ legis interpretationem.

Arbitror sane filium honoratum a patre præ cæteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauari eisdē partibus addito in fauorem extranei alicuius, qui nō sit ex descendentibus a testatore, in præiudiciū etenim id sit aliorum fratrum, a quorum portione legitima hæc partes, saltem tertia deducitur: atq; ex hoc mille fraudibus patet via, siquidem pater cupiens auferre hanc tertiam partem a filiis, & eam extraneo cui dam concedere, facillime extorquebit ab vno ex filiis consensum, desyderio & cupiditate cōsequendi a patre portionem illam, quā libere potest pater cui libuerit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit, minime cenfeo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimū, erit principalis quæstionis decisio: nam in ancipiti disputatione audeo equidem asserere, filium nō posse consentire grauari appposito legitimæ portioni in præiudiciū liberorū: quinimo hic consensus ab eius filiis reuocabit, vel ex titulo inofficiosa donationis, vel ex ratione. l. si vnquā. C. de reuoca. donat. siquidē inofficiosa renunciatio aut remissio reuocatur, tanquam inofficiosa donatio. Baldus consili. 183. volumi. 4. & tradit Andre. Tiraquel. in. d. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. nume. 142. & quāuis iste consensus respiciat ius quærendū, quod minime est dignum consideratione, ex Bal. in. l. illud. col. 4. C. de sacros. eccles. & Tiraq. nume. 147. attēta tamē Doctorum dubitatione, an filius possit grauari adiecto legitimæ cōsentire, nō temere prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hūc consensum valere existimarunt, eandemq; moderationem adhiberi placet sententiæ iam communiter receptæ, quæ asserit, filium posse ex hæredationi sine iusta causa consentire.

Octauum

Octauum erit animaduertendum, semoto præiudicio filiorum cōsentientis, grauamen legitimæ addi posse ex consensu filij, cui legitima debetur, etiā in fauorem extranei. Neq; enim video cur non liceat consensum præstari a filio ipsi grauamini, si ex hæredationi factæ sine causa idem consensus præstari potest.

5 Glo. in verbo, portiones, refert quibusdam placere, legitimam portionem quæ filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest. idem Barba. hic. foli. 36. Bald. in. l. suus quoq; ff. de hæredi. instit. Cyn. in authen. res quæ. C. commu. de leg. quorum opinio minime recepta est. Ideo glo. asserit, legitimam esse deducendā ex omnibus rebus hæreditariis: quod ita apertius est intelligendum, vt arbitrio boni viri, id est, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus. et id probatur ex ratione tex. in. l. nō amplius. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quā. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic col. pe. Barto. & Imol. in. d. l. suus quoque, in princi. Alex. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falc. nume. 15. vbi Paul. a monte Pico col. 50. asserit hanc communē opinionem esse. Idem fatetur Ripa ibi nume. 112. Areti. consi. 156. col. pe. Curti. Iunior consi. 21. col. 4. & Roderi. Suares in. d. l. quoniam in priorib⁹. 11. ampliat. fol. 3. Ex quo apparet, hæredē nō posse eligere ex rebus hæreditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionē, hæc enim electio hæredi non datur. Eandem sententiā Bart. sequitur dicens communem esse Ias. in. l. filium quem habentem. C. fami. hercis. nume. 17. quo in loco addit filium non posse petere legitimam portionem sibi assignari in re, quā pater proprio testamēto legauerit, nec est in ea re danda legitima: quod Bald. ante alios asseruit in rub. ff. de rer. diuisi. 2.

co. Alex. in. l. in ratione. in. 2. in prin. ff. ad. l. Falc. idē in. l. Marcellus. §. res quæ ff. ad Trebeliani. col. vlt. idem & Ripa in dic. l. in quartam. num. 101. Ias. in. l. scimus. nu. 7. C. de inoff. testa. Roderi. Suares in dict. l. quoniam in priorib⁹ limita. §. modo hæc res legata non sit multo melior cæteris rebus hæreditariis ita vt filius ex hoc fraudē patiat in legitima portione. Paul. a Monte Pico in. d. l. in quartam. col. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionē legitimā filio assignare in re certa: modo res illa non sit admodum deterior cæteris rebus hæreditariis, & ex hoc fiat frans legitimæ portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Rip. in. d. l. in quartam. nu. 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Taurina lex. 19. ex qua pater potest meliorationem filio cōstituerē in re, quā ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstatiō, vt ex ea assignatione fraus fieret legitime portioni aliorū. Est & illud hic adnotandū, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditariis, ex quib⁹ iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex. 20. inter Taurinas sanctiones.

Cæterum, hic est cōsiderandum ex communi Docto. interpretatione receptum esse donationem a patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, vt morte consumetur, non imputari filio in legitimā portionem, nisi hoc a patre donante fuerit dictum. tex. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa. melior iuris secundum Ias. ibi. & hæc est opinio Bar. cui & cæteri consentiunt in. d. l. in quartam. & in authen. ex testamento. C. de collat. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionē legitimā imputatur. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis libert. l. si

R 4 lium

lium quem habentem. C. fami. hercis. tradit Barto. in. d. l. in quartam.

His tamen obstat Regia lex, 4. tit. 15. part. 6. dicens donationem simplicem factam a patre filiofamilias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortem patris: unde confestim sequitur donationem simplicem, quæ morte parentis confirmatur, minime imputari in legitimam. Sed ego existimo Regiam decisionem intelligendam esse in donatione, quæ ab initio valuit, nec ad eius confirmationem indiget morte donatis: & quod sequitur in eadem Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo quæ reuocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt, donationem ab initio omnino validam reuocari: ita tandem communis Doctorum sententia nequaquam Regia sanctione tollitur.

Itē, & illud est animaduertendum donationem factam a patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamē conferendam. 7
I. illud. ad finem. ita communiter ibi intellecta. C. de collat. quem intellectum communem esse fatentur Alex. & nouiores in dicta authen. ex testamento. quo in loco Philippus Deti. post Rom. aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per tex. in. l. si donatione. C. de colla. & in auth. de triete et semi. §. illud. cui opinioni suffragatur Regia lex. 3. titu. 4. part. 5. dicens, donationem simpliciter filiofamilias factam a patre, non valere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.

Præfata vero conclusio, quæ asserit, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet:

Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat a patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bart. in. l. 1. §. si pater. ff. si quis a par. fuer. manumi. las. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testam. col. 1. Alexan. in. l. illud. C. de collat. 3. colum. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eam excederēt, vel minoris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus. Corne. in. d. l. illud. col. 3. Ripa in. d. l. in quartam. numero. 145. Pulchre Soci. consi. 18. volu. 4. col. pe. nec esset isthæc traditio liberalitas, nisi hoc modo foret intelligenda. idem Ripa hoc ipsum explicat in ea. l. in quartam. num. 38. & Imol. in. l. cum quo. §. ultimo. ff. ad. l. Falci. & ibi Alex. ita intelligentes Iurisperitum ibi. a quo Barto. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest tex. in. d. §. & generaliter.

Est tamē hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta a patre filiofamilias ad effectum, ut sacerdotij ordinem adsequi valeat, cap. Episcopus. de præben. imputetur in portionem legitimam. Et Ioannes Faber in. §. ultimo. inst. de inofficio. testamen. in ea est sententia, ut existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint. igitur non imputantur. I. omni modo. §. imputari. C. de inofficio. testamen. atque multo minus militia spiritualis a filio acquisita, ut constat: quod ulterius apparet ex eo, quod hæc donatio non est, nec potest dici ob causam facta, sed simplex: quippe quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nasciscatur: ut tradit Aymon Sauill. cons. 136. ex his omnino respondens, non adducta

ducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idē Aymon, oportere hanc donationē ab initio fieri præfesto iuramēto vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu, donatoris, cū sit simplex donatio. Ipse tamen opinor hanc donationem posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ sit propter nuptias filiofamilias: siquidē hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimoniū carnale. Nec quidquam refert quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Detius columna vlti. in. l. vt liberis. C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrum ordinē assumpsit, ex his, quæ Detius notat in. d. c. Episcopus. quo fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationē: quod est aduersus Aymon. qui dixit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo eandem donationem in legitimam portionem imputari: quem admodum et donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctorum in dicta authentici, ex testamento. Et ideo in præmissa questione a Fabri, & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola, in capit. tuis. de præbend. Felinus numero. 10. & Detius. 18. in capitulo. ecclesia sanctæ Mariæ. de constituto.

Iure autē Regio, quo pater potest quin tam, & tertiam bonorum partem uni

ex filiis donare, aut legare, donatio causa dotis vel donationis propter nuptias quatenus legitimam portionem non excedit, in legitimam imputatur: excessus vero in tertiam & quintam bonorum partem. Regia. l. 29. Tauri. Hæc quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ iure Cæsareo in legitimam non imputarentur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem. Regia. l. 26. Tauri. qua sancitū est, donationem simpliciter factam a patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari: & ideo ceteri constitutam filio meliorationem, etiam si hoc expressim a patre donante non dicatur. Nec obstat dicta. l. 29. quæ probat, donationem factam a patre filio propter nuptias, aut causa dotis, ceterasque donationes esse conferendas: & tamen melioratio tertie & quintæ partis non confertur, cum ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta, & ex eo, quod sit prælegatum, quod non est conferendum. Bald. communiter receptus in. d. authentici, ex testamento. colum. 1. igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur: quod refragatur legi Taurinæ. 26. Quam ob rem id, quod prius dixeram, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioquin non essent conferendæ istæ donationes, quod repugnat Regiæ & Taurinæ legi. 29. Quod si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda: siquidem tertia & quinta partes non conferuntur, vt constat. Sit igitur id expeditū, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & si miles, non censeri tacite factas fuisse respectu meliorationis: quod adhuc in. l. 25. Tauri probatur: quāvis contrarium

contrarium adferere conetur Ioan. Lu
pi. in. c. per vestras. 3. notab. §. 12. num.
12. Lex ergo Regia. 29. in eisdem san-
ctionibus Taurinis, quæ iubet, confer-
ri donationes causa dotis, & donatio-
nes propter nuptias, cæterasq; donatio-
nes: in his vltimis verbis est intelligen-
da de his donationibus, quæ ob cau-
sam fiunt, & in legitimam iure impu-
tantur, aut de his, quæ ab initio mini-
me valuerunt. Nam de donationibus
simplicibus intelligi recto sensu nō po-
test, cum in tertiam, & quintam partes
imputentur, quæ conferendæ nō sunt.
Vel sane intelligetur in his donati-
onibus, quæ in legitimam portionem im-
putantur. Sic etenim præfatas Regias
constitutiones ad cōcordiam deduxit
Rodericus Snares in. l. quoniam in
prioribus. C. de in offici. testamen. §. q.
post limitationes.

Ex quib⁹ deducitur iure Regio do-
nationes simplices factas a patre filio
familias, nec in legitimam regulariter
imputari, nec conferendas esse: tametsi
Cæsarum legibus donatio simplex cō-
ferenda sit, licet non imputetur in le-
gitimam, quando ab initio valuit, ex
ea resolutione, quam fatentur commu-
nem esse Alexan. & nouiores in dicta
authen. ex testamento. Deinde etiam
apparet Regio iure, meliorationē ter-
tiæ & quintæ partium, minime esse cō-
ferendam: in quo video plerosq; Tau-
rinarum legum interpretes hæsitasse, a
quibus Cifontanum excipio, qui præ
cæteris rectius dictam Regiam consti-
tutionem intellexit. Quibus omnibus
addenda est celebratissima Caroli Cæ-
saris, ac Regis inuitissimi, Pragmati-
ca sanctio anno. 1534. in conuentu Ma-
dritio Decreta, que venit dotis titu-
lo filias a parentibus meliorationem
accipere. *Fide leg. v. tit. 6. de her. me-
ritis in nouo de cōp. et hoc in relogica*

EX. §. TERTIO.

*Contradictu in re videri = Marius. Lib.
v. titulo 2. Libro 5. de cōp.*

- 1 Legitima, & Trebellianica qualiter deducuntur?
- 2 Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?
- 3 Corporis funus non impeditur ob æs alie-
num.
- 4 Actione realian condemnatur, qui non pos-
sident, suscepit tamen litem?
- 5 Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.
- 6 Trebellianica prohiberi potest, sicut Falcidia & qualiter Falcidia deducatur contra
voluntatem testatoris?
- 7 Trebellianica non deducitur ex fideicom-
misso pio.
- 8 Clausula codicillaris operatur repetitionē
legatorum a successoribus intestati.
- 9 Testator an possit statuere, vt legata debeā-
tur, etiam hæreditate non adita, & quid
ea dispositio operetur?
- 10 Iuramentum habet vim clausule codicillaris.
- 11 Legata pia debentur hæreditate non adita,
& inibi Regia. l. i. tit. 2. lib. ord. explicatur.
- 12 An possit quis legatum, vel hæreditatem re-
pudiare in præiudicium alterius.
- 13 Intellectus: ad. l. liberto octuaginta, ff. de bo-
nis libert.
- 14 Hæres debitoris an possit repudiare legatū
debitori delatū, in præiudicium creditorū?
- 15 Huius capituli Epitome.

§. TERTIVS.



LOSSA in verbo licet
ipsas, tractat qualiter sint
deducendæ legitima por-
tio, & quarta Trebelliani-
ca, & eleganter adferit, prius esse dedu-
cendam portionem legitimam, & de-
mum ex reliquis bonis Trebellianicā,
ita vt ex duodecim vnciis ratione legis-
timæ portionis deducantur quatuor: ra-
tione Trebellianicæ deducantur ex octo
duæ, quam deductionem sequuntur
Docto. hic magis communiter, & in-
quit Lanfranc. hic vlti. colum. ipsum
non legisse alibi ita pulchram gloss. iure
autem Regio diuisio hæreditatis pa-
ternæ fit in hunc modum. Nam hære-
ditas soluto ære alieno diuiditur in
quindecim æquales vncias, quarum
tres in quintam bonorum partem de-
ducuntur, deinde in Tertiam partem
quatuor,

quatuor, reliquæ octo pro portione legitima supsunt ipsis filiis. Regia etenim lege, aut si maior huius regni moribus est inductum, ut quinta pars deducatur ante omnia ære alieno soluto. l. 214. styli.

2 Quid autem dicendum de impensa funeris: hæc etenim deducenda est prius, quam æs alienum. l. impensa. de relig. & sumpti. fune. Regia. l. 12. titu. 13. parti. 1. Et tamen inquit lex. 30. Tauri. impensam funeris esse solvendam ex quinta bonorum parte, cur igitur si impensa funeris deducitur ante æs alienum, quinta vero pars post ipsum æs alienum? Quæ ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante æs alienum, quando ista hæc impensa facta fuit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti, dicta Regia lege. 12. Pulcher tex. in. l. at si impendat. versi. funeris. & in. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sumpt. fune. quo in loco vestimenta dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus libro. 2. Odissæ appellat Taphia, ut mirer cur Accursius conetur in dicta. l. literam & sensum euertere. De hac autem impensa leges præfatæ loquuntur: hæc enim impensa æri alieno præfertur. Huic distinctioni & illa simillima est, quod impensa funeris facta in sepeliendo ecclesiæ rectore circa ipsum corpus, simplicem sepulturam, & funalia eidem necessaria expectat ad successorem in ipsa ecclesia. Impensa vero facta circa vestes lugubres, & magnificum sepulchrum ad patrimonij hæredes, secundum Abb. in disputat. Sempronius. 1. dubio. eundem in cap. ut præterite. col. penul. de electio. Deti. consi. 157. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum parte, si defunctus liberos reliquerit: si vero parentes, ex tertia parte, ratione legis. 6. Tauri. Quod verum est, quando quinta pars

vel tertia deducta post æs alienum, huic impensæ sufficeret. Quod si ita deducta non sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum: & si contigerit adhuc sic deductam præiudiciū inferre creditoribus, & filiis, quoad legitimam, incumbet onus istud, & præiudiciū potius filiis, quàm creditoribus. Verum, si impensa funeris deduci non possit, quin præiudicet creditoribus, propter fauorem funeralis impensæ patientur creditores hoc præiudiciū: & hoc pacto dicemus impensam funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationem accedat glo. in. c. ex parte. in. 1. de sepultu. ubi Abbas. idem & Franc. in. c. qua fronte. de appella. post dictam glo. scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, quod eius creditores petant corpus detineri in sepulchrum, donec solvatur æs alienum, vel detur cautio de soluendo: quod adeo verum est, ut nec ex publico instrumēto, vel ex eo contractu, qui paratam defert executionem, hæc sequestratio humani corporis possit fieri. Roderi. Suares in repetitione legis Regiæ. post legē. post rem. ff. de re iudicata. 6. ampliat. Hippo. singul. 199. sensit Felin. in cap. quam sit. de iudæ. optimus est textus in. l. vlti. titu. 13. parti. 1. tametsi Angel. in authen. ut defuncti seu funera eorum. & Didacus a Segura in. l. si ex legati causa. fol. 6. colum. 4. ff. de verbo. obligat. contrarium notauerint. Nec est recipienda glo. in. §. sunt quorum. versi. si quis etiam ausus. 2. q. 6. dicens, posse creditores petere a iudice, ut impediat funus debitoris, donec eis sit æs alienum solutum. Hoc etenim iniquum est, et maxime in Christiana republica. Igitur si a creditoribus non potest impediri, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsum funus necessaria, erit præferenda æri alieno.

Glo. in verbo, cū nihil de petitis, explicat

4 plicat, cui obstat, quod licet filij nō possiderent, susceperunt tamen litem, & id eo poterant condemnari. l. is, qui se obtulit. ff. de rei vendi. l. si a te. §. si fundū. ff. de excep. rei iudic. Sed id intelligendum est, quando reus suscipit litem dicens se ipsum possidere, secus si simpliciter susceperit reus litem, nam si nō possideat, absolvendus erit. Bart. in. d. l. is qui se obtulit. post glos. ibi. Regia. l. 2. tit. 3. part. 3. gl. in. d. l. si a te. §. 1. vbi Socii. dicit hanc opinionem communem esse. idem notant Abb. & Feli. in. c. pe. de except. Mathes. notab. 138. atq; hoc modo potest hęc sententia, cuius meminit tex. hic, intelligi. Actor vero, qui agit actione reali contra reum nō possidetē, reo simpliciter accipiente litem, nec asserente se ipsum possidere, declaratur dominus per sententiam, & ad hunc effectum tēdit lis, quauis reus absoluat ex eo, quod non possideat. d. l. si a te. §. 1. ex qua & ille effectus oritur, quod si ex noua causa possessio rei petitæ deueniat ad reū, fiet executio cōtra eū primæ sententię. l. sed et si possessor. in. pr. ff. de iureiur. Bal. in. l. cogi. C. ed petit. hāred. Abb. & Feli. l. 1. & 2. colum. in. c. examinata. de iudic. Abb. Imol. & Feli. in. dic. c. pe. de excep. quorum opinio cōmunis est, secundum Socii. in. d. l. si a te. §. 1. co. 2. & 4. Nec obstat rex. in. d. c. examinata. vbi reus nō possidens absoluitur a iudicio reali, nō tamen declaratio dominij actoris fit. Quia ibi prius quam doceret actor, se esse dominum rei petitæ cōstitit reum non possidere, & ideo ipse reus fuit absolutus absq; declaratione dominij: sicuti Cardi. Abb. Feli. & ceteri magis communiter eum text. interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipso autē reo non possidente, ferendam esse sententiam, quæ licet absoluat reum, declarabit tamen actorem rei petitæ domi-

num esse. Imo & si pendente lite, rei petitæ possessio ad actorē peruenierit, durat adhuc lis ad effectum, vt ipse actor declaretur dominus rei, petitæ. gl. Bart. & Paul. in. d. l. si a te. §. 1. Alex. nume. 46. & Iaso. nume. 85. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adq. pos. Quod si reus non tantum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor pbet dominium damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris interfuit. l. q se liti. ff. de peti. hāred. id est, in æstimatione rei petitæ fiet executio ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem, & actori deferuntur iuramentū in litem, prætata a iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia. l. 2. tit. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vēd. l. in actionibus §. 1. ff. de in lit. iur. Sed an sit satis reū extra iudicium adseruisse, se ipsum reū petitam possidere, modo hęc assertio in iudicio probata fuerit? Et Bart. fateatur id satis esse. in. d. l. is qui se obtulit. a quo contrarium Iaso. collegit in. §. omnium. nu. 99. & nu. 23. de actio. deceptus forsam corrupto Bartol. codice. Nam & Abb. in. d. c. pe. colū. 2. idem quod ipse ex Bart. collegi, notat. cuius & Bart. magna est auctoritas licet ipse mallet probare id, quod Ias. notauit, non enim est tanti facienda extraiudicialis assertio, ex his, quæ notantur in cap. at si clerici. in princip. de iudic. et in l. vnica. C. de confess.

Reus tamen absolutus, in dubio cēsetur absolutus ex eo, quod non possidebat, si ex actis potest constare, dominium ab actore probatū fuisse, vel præsimitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere. gl. Bartol. & Docto. in. l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iud. dicit eandē glo. sing. Lanfran. in. c. quoniam contra. de proba. §. interloquutoria. nu. 43. commendant Abb. & Feli. colū.

col. 3. in. d. c. pe. de excepti. Quod si ex actis hoc dubium tolli non poterit, absolutio ab instantia, censetur procedere ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. & Feli. 4. colum. in. d. c. pe. post Bal. ibi. & gl. in. l. 1. §. si fideiussor. ff. quarum rer. actio non det. ex quibus si simpliciter absoluitur reus censetur absolutus, ex eo quod actor non probauit dominium, quando ut dixi, ex actis non potest aliud constare: nam, d. gl. voluit eum, qui iuravit se non esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatione, quam dicit ordi. Paul. in. l. si duo patroni, §. idem Iulianus. ff. de iureiur. et inquit sing. esse Bal. & Feli. in. d. c. pe. & esse communiter receptam Alex. in dicto, §. idem Iulianus. col. 2. Sic ergo sententia absolvens simpliciter, a toto iure ab actore prætenso, absoluisse videtur.

Glossa in verbo, in quibus colligit ex textu posse quæ instituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere certam hereditatem, atq; in eadem hereditate tenet institutio, tamen si granamen adiectum rei, comprehensæ sub primo fideicomisso, non valeat, sequuntur eam Doct. hic text. idem probat. in. l. irritum, C. ad. l. Falc. vbi Bar. & Doct. communiter.

Glossa in verb. beneficio, indiget censure dum dicit, hæredem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in poenam fiunt, nam id falsum est, cum poena illa legata fuerit, & ideo ex eo legato Falcidia detrahitur. Ioann. Andre. Cardi. Abba. & Doct. hic, quos sequitur Alexan. in. l. cum pater. §. vlti. & idē in. l. 1. §. itē si ita. ff. ad. l. Falc. nu. 10. quauis hæres ex his, quæ soluit legatario in poenam procedentem a condensatione iudicis, deducere possit Falcidiam, d. l. cum pater. §. vlt. & l. seq. quæ quidem decisiones Bernardum in præmissum errorem induxerunt.

Glossa vltima ad intellectum text. notat posse hodie Falcidiam prohiberi a testatore, si eam prohibuerit testator sciēs quantitatem patrimonij, quæ scientia in dubio præsumitur. Bart. in auth. sed cū testator. C. ad. l. Falc. cuius opinionem Ias. commendat in. §. item si quis in fraudem. de actioni. nume. 48.

Sed an Trebellianica a testatore prohiberi possit, consistit in ancipiti cōtrouersia. Nam gl. in. d. authen. sed cū testator. adserit prohiberi non posse, idem Bartol. in. l. nemo potest. col. 2. ff. de leg. 1. Alex. in. l. Marcellus. in prin. in. 3. q. ff. ad Trebel. ea ratione, quod Falcidia est inducta in fauorem testatoris ut qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hereditatem adire velit, Trebellianica vero non ideo statuta est, ut hæres adeat, cum possit cogi, sed ne hæredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionibus gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis. Vnde nō potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex dicens, Falcidiam cōtra voluntatē testatoris deduci: quibus verbis quarta Trebellianica necessario sub intelligitur: cū Falcidia intelligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem deducatur, d. authē. sed cum testator. & in auth. de hæred. & Falc. §. si vero expressim. Et prætere iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. l. si ut allegas. C. ad. leg. Falc. l. Titia. ff. ad. l. Falc. hoc autem ius nō reperitur hætenus correctum, ergo non est dicendum Trebellianicā posse a testatore prohiberi, quam sententiam probant Altiat. lit. 5. parad. ca. 19. Ioan. Crottus. in dicta. l. nemo potest. Fol. 3. col. 2. post gl. in dicta. l. si, ut allegas. & alios, quos Alex. retulit. Verum cōtrariam opinionem sibi parum constans adserit Bart. in dict. l. Marcellus.

lus. gloss. in dicto. §. si vero expressim. quæ magis communiter hæc fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crott. & Altat. in locis præmissis. Ias. in. d. l. Marcellus. num. 45. Ripa. in. d. l. nemo potest. nu. 44. Alex. consil. 67. volu. 1. & Socin. Iunior consil. 137. num. 6. volu. 1. Ias. conf. 84. nu. 9. volu. 1. & conf. 89. colum. 3. eod. volumi. cuius opinionis prima ratio est, quod Falcidia, Trebellianicæ iure veteri æquiparat, & e contrario Trebellianica Falcidiæ. d. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia statuta, erit seruanda in Trebellianica. gloss. in. l. si quis seruo persuasit. C. de furtis. & in. l. quod vero contra. ff. de legib. Barto. in. l. vt tantum. in princip. ff. de seruo corr. late Stephanus a Fredericis. parte. 1. de interpreta. iur. 14. argumēt. & id locū habet etiam in correctoriis. Ias. in. l. transigere. C. de transactio. nu. 15. Ioan. Crott. in. l. si constante. ff. solut. matrimo. in. 2. lectu. super. 7. q. Barto. Fortu. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. col. 87. nec obstat, quod sit æquiparatio Falcidiæ, & Trebellianicæ in vno casu, non vniversalis, nam & si concedam quādoque differre Trebellianicam a Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem, & id satis erit. l. Titia. ff. ad legem Falcid. l. inbeamus. C. ad Trebellia. l. cohæredi. §. cū filia. ff. de vulgar. tex. insignis in. §. sed quia hæredes. instit. de fideicom. hæred. ex quo cessat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secūdo vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, si quidem eadem ratio inducendi, & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit: quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuerat lata, vt cōstat ex Iustiniano in prin.

inst. de. l. Falc. & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui ultra mille aureos legare liceret. eadem ratio constat ex. l. 1. ff. ad. l. Falc. in principi. Sic etiam, vt modus adhiberetur fideicommissis Senatus consultum. Pegasianum permisit hæredi rogato hæreditatem restituere, quartam, quæ Trebellianica nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidiæ. d. §. sed quia. & ibi Theophilus. Igitur cum eadem sit omnino ratio, & expressa in ipsis Senatus consultorum interpretationibus non est absurdum nouam constitutionem circa Falcidiam, intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro prioris opinione adduximus: quæ minime conuenit: cū non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædā causa præbens occasionem constituendi legem Falcidiæ, & Trebellianicam: & hoc manifeste ostēdam ex eo quidem, quod idem Senatus consultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne contingat hæredes repudiare hæreditates & extinguere fideicommissa. §. sed quia hæredes. instit. de fideicommiss. hæredi. & idem statuit cogendum esse hæredē adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissariū delato. §. ergo si quidem. inst. de fideicommiss. hæredit. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica: & tamē in Trebellianica manifeste apparet, non esse eam rationem principalem, ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit cōmuni adsertioni huius capituli vltima pars, quæ dixit Falcidā, id est, Trebellianicā deduci contra voluntatem testatoris. Nā ego vix mihi possum persuadere, verba huius cap. posse intelligi in Trebellianica, secus quā in Falcidia: cum Romanus Pontifex hic plane de vera Falcidia,

Falcidia loquatur, & de quarta portio-
ne ex eadem lege a legatis deducenda.
Sed si de vera Falcidia loquitur hic tex-
tus, & eius deductio a testatore prohibe-
ri potest, cur contra voluntatem tes-
tatoris deducitur? Nempe ex eo, quod non
prohibita deductione Falcidiae expres-
sim, adhuc verum est Falcidiam detra-
hi contra voluntatem testatoris, atque
item Trebellianicam: siquidem ipse tes-
tator hereditatem iussit restituere, aut
totum assensum hereditarium legauit. Un-
de deductio quartae aduersus eius vo-
luntatem fit, qui hereditatem volue-
rat restitui ab herede fideicommissario,
aut totum assensum legauerat. quod in hac
specie Theophilus adnotauit in. §. er-
go, in. §. de fideicommissis hereditatis. gloss.
hic, quam commendat Alexan. in. l. co-
gi. §. si pater. ff. ad Trebellianicam in fine. no-
tant Salycet. & Ias. in. l. filium quem ha-
bentem. C. fami. hercis. numero. 25.
Nam licet testator possit prohibere Fal-
cidiam, si tamen eam expresse non pro-
hibuerit, fiet eius deductio contra vo-
luntatem testatoris, saltim tacitam. opti-
mus tex. in. l. Titia. ff. ad. l. Falcid. quid
quid dixerint Paulus a Monte Pico
in. l. in quartam. ff. ad legem Falcid. co-
lum. 28. & Detius consilio. 257. colum-
na vltima, & Altiatus dicto capitu. 19.
qui conantur probare, non praemissa
prohibitione expressa Falcidiae, eam de-
duci ex voluntate testatoris, non contra
eius voluntatem: quod falsum est,
& aduersus Bartol. in dicta. l. in quartam.
qui dixit, etiam hodie deduci Fal-
cidiam praeter voluntatem testatoris,
qui eam non prohibuerit. Qua in re plu-
rimum interest, an Falcidia deducatur
ex voluntate testatoris, an contra eius
voluntatem, ex his, quae notantur in
d. l. in quartam. In summa igitur Tre-
bellianica prohiberi poterit a testatore,
sicuti Falcidia, etiam in codicillis: ut sen-
sit Areti, consil. 12. vltima colum., & ex-

presse fatetur Gualdensis de arte testa-
tit. de mutat. test. c. 8. aduersus Bal. con-
si. 474. volu. 2. qui respondit, Trebel-
lianicam non posse prohiberi in codi-
cillis, etiam si in testamento prohiberi
posset: ea ratione, quod codicilli non
possunt omnino tollere testamenti vim,
nec adimere hereditatem. l. 2. C. de co-
dici. quae quidem hereditas adimere-
tur omnino, si in codicillis hereditatis
Trebellianica prohiberi posset, atque ita
Baldo suffragatur glo. in. d. l. 2. verbo,
falso. et Altiat. in. l. licet. C. de pactis. A
quibus ipse dissentio, quippe qui vi-
deam, hereditatem posse adimi in co-
dicillis, verbis obliquis. l. Scatola. ff.
ad Trebellianicam. d. l. 2. in parte vltima. Nec
refert quidquam, quod in effectum tota he-
reditas adimatur in codicillis: cum id
licite fieri possit, & adhuc haeres, verus
haeres est nomine, licet non re. Ex quis
bus opinio Baldi falsa redditur.

Ceterum, ex xquiparatione Falci-
diae & Trebellianicae inferitur, a fidei-
commissis piis non esse deducendam
Trebellianicam, sicut nec Falcidia dedu-
citur a legatis piis. auth. similiter. C. ad
l. Falcid. Bar. in. d. l. Marcellus. quo in lo-
co Angel. Soci. Alex. nu. 4. & Ias. nu.
20. dicunt hanc opinionem commu-
nem esse, idem fatentur Abb. conf. 59.
volum. 1. Euerardus in Topicis ca. 16.
Abb. nume. 18. & Lanfran. hic colum.
vlti. Bal. conf. 8. in. 4. volumi. Ioan. ab
Amicis conf. 58. col. vlti. et Corasius in
praelud. ad. l. filium. C. fami. hercis. nu-
me. 44. tex. est ad hanc assertionem non
inelegans in. l. si quis ad declinadam.
in fine. C. de episcop. & cleric. Eandem
opinionem probat Cynus in dicta au-
then. sed cum testator. Salycet. in dicta
authenti. similiter. dicens hanc senten-
tiam seruandam esse in praxi, quam An-
toni. & Cardina. hic sequuntur, & plerique
alii, quos praefati Doctores refe-
runt: licet contraria opinio placuerit
gloss.

glo. Archidia. & Ioan. Andre. in cap. si pater. verbo, Trebellianicæ. & pluribus, quorum Alexand. & Iason meminere. Nam & si Iason concedat hanc opinionem glos. esse veriore, non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum a decisione text. in dicta auth. similiter. vbi Ludovic. Romanus rep. privilegio. 40. vltimarum voluntatum, quoad pias causas, approbat omnino glos. conclusionem. cuius disputationem præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

Postremo superest animaduerrere verba quædam Bernardi in verbo, legauit, & in verbo, adiuuante. ex quibus colligitur effectus clausulæ codicillaris, & is potissimus est, vt non adita hæreditate legata debeantur a successoribus ab intestato qua in re glos. hæc est insignis. & forsitan alibi in iure canonico similem non habet, secundum Lanfranc. hic colum. penulti. & eam notauit Abba. hic nu. 24. glos. optima, & ibi Barto. in l. 1. nume. 3. ff. de iure codicillo. text. in lex testamento. C. de fideicommissis. & ibi glos. & in l. eam quam. C. eod. titu. verbo traditur. Vitalis in tractat. Clausul. Fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. glos. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæredib. instituend. melior iuris secundum Baldum ibi: & singul. secundum Iasonem in l. eam quam. C. de fideicommissis. colum. 6. Alexand. nume. 13. Ias. colum. vlti. in authen. ex causa. C. de lib. præte. Alexand. in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1. qui eam commendat in l. nemo potest. ff. eod. titu. numero. 10. vbi Iason. 1. lectu. numero. 23. & 2. numero. 35. eam dicit esse singular. quod procedit, etiam extante Regia lege prima. titulo. 2. libro. 5. ordin. quæ non adiuuante hærede instituto statuit legata relicta in testamento valere: Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his,

qui legitime succedunt intestato. Secundo hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti cōpetebat ius legitimæ successione ex primo gradu, nō autem in aliis, qui ex vltiori gradu habent idē ius. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillarem. glos. in l. non iustam. C. ad Trebel. & in l. si Titio. §. Iulianus. ff. delegat. 2. Ias. colū. vlti. in dicta. auth. ex causa. Angel. in dicta. l. non iustam. Angel. Areti. in prin. inst. de codici. per tex. in l. 1. §. vlti. ff. de leg. 3. qui tamen loquitur, quando nominatim fuit grauatus proximior. Vnde si simpliciter sit adiecta clausula codicillaris, verius erit omnes successores legitimos grauatos censerī. tex. insignis in l. ab intestato. ff. de iure codici. ex quo omnino falsum est, quod Angel. et Ias. notant, atq; ita Curri. Iunior in dicta. auth. ex causa. nume. 73. hanc vltimam opinionem probat.

Est tamen dubium an legata debeantur ab his, qui succedunt intestato, ex eo, quod testator voluit legata deberi etiā hæreditate nō adita, in quo distinguendum est. Nam si testator dixit, volo legata deberi hæreditate non adita: legata minime debentur non adita hæreditate, quia hæc clausula est contraria, et ideo nō operatur effectum aliquem. l. nemo potest. ff. de legat. 1. ita in hac specie Imol. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. inst. Oldra. consil. 108. in 2. q. Alex. in l. extraneum. colū. pe. C. de hæred. inst. Bald. in l. 1. C. si quis omi. caus. test. co. vlt. Quod si testator dixerit. Volo legata deberi, etiam hæreditate non adita ex testamento: legata debentur a successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hærede scripto, quia hæc verba habent vim clausulæ codicillaris. l. codillis. §. vlt. ff. de legat. 2. Alex. in d. l. nemo potest. co. 3. sic intelligens. Barto. ibi qui indistincte dixerat legata in presenti

præsenti quæstione deberi a successoribus intestati. Is tamen loquitur quâdo testator prohibuit Falcidiæ detractio- nem, quo casu legata debentur, etiam non adita hæreditate per heredem scri- ptum, tex. in anthen. de hæred. & Falc. §. si vero expressim. modo fiat aditio a successoribus legitimis. vt Ias. Crot. & alij explicant in. d. l. nemo potest. hic ve- ro casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hære- ditate non adita. ex Imol. & Alexan. re- latis in parte prima huius distinctionis. licet Iaso. in. d. l. eam quam. in decimo casu, nitatur extendere. d. §. si vero ex- pressim. vt locū habeat quâdo testator non prohibuit Falcidiam, sed voluit le- gata deberi hæreditate non adita: ex quibus omnibus apparet, legata deberi nō adita hæreditate ab scripto hærede: adita tamē a successoribus legitimis & id maxime ex vi clausulæ codicillaris.

Idem plane dicendū erit, si in testa-
 10 mento iuramentum præstitum fuerit: habet enim vim clausulæ codicillaris. Ias. hac specie in dicta. l. eam quam. nu- mero. 17. sed est text. celebris in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legatis. 2. dicens, iuramētum hunc effectum ha- bere, vt actus qui eo modo, quo fit, nō valet, valeat meliori modo quo possit. Barto. ibi. idem Barto. in. l. si quis pro eo. numero. 13. ff. de fideiuss. idem in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obliga- tio. dicit illum text. notabi. Alexā. in. l. 4. in princ. ff. de dam. infec. mirabilem Mathes. notab. 56. commendat Ias. in. §. itē si quis. in. 2. nu. 14. insti. de actio- ni. & plerique alij passim eandē opinio- nem recipiunt: quæ tamē primo intelli- gitur, dum modo actus ille habeat eam solēnitatem, quæ est necessaria ad effe- ctum illum, quem ex iuramēto deduce- re volumus. Nam si testamētum iura- mēto præstito ordinatū, volumus vale- re iure codicillorum, oportet habere co-

dicillorum solēnitatem: siquidem iu- ramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum, transfundi in alium actum, qui valere possit. Igitur est ne- cessarium, adhibitam fuisse illam so- lennitatē, quæ huic actui sit sufficiens. Imol. in. c. cum contingat. numero. 70 de iureiuran. sic intelligens Iuriconsul- tum in dicto. §. filius matrem. ex quo textu plura infert Ias. in dicto. §. item si quis. numero. 14. & Chassane. consil. 39. colum. 4. disputat etiam illius deci- sionis rationem Altiat. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obliga. nume. 44. idem in. d. c. cum contingat. num. 159. idem probat Pontificia responsio in. c. quanto. de iureiuran.

Secundo, non levis est disceptatio, cuius iuramentū exigat Iuriscōsultus, testatoris, an hæredis? Et Ioan. Crot. in. d. §. si quis ita. conclusi. 9. illum tex. intelligit in iuramēto hæredis. Quod si id verū est, non est tanti faciendā illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hærede agitur ad legata. l. vi. C. de fideicō. §. ult. inst. de fideicom. hæredi. iunctis his, quæ notat Bart. in. l. nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1. Ex eo tamen tex. non omnino constat, iuramētum præstitum fuisse ab hærede. Filius, in- quit matrem hæredem scripserat, & fi- deicommissa tabulis data cum iuramēti religione præstari rogauerat. Cum te- stamentū nullo iure factum esset, nihi- lominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare re- spondi: nam enixæ volūtatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Hactenus Iuriscōsultus, ex quo nondum apparet iuramentum ab hærede præstitum fuisse, quāvis te- stator rogauerit hæredē præstare lega- ta, & ab eo iuramentum fieri de eis sol- uēdis, postulauerit. Et si hæc testatoris petitio effectū clausulæ codicillaris ha- bet, quāto fortius, ac iustius erit, eun-

S dem

dem effectum tribuere iuramento ipsius testatoris. Vnde communis opinio: ex ratione illius text. probabitur, auctore. Altiat. in dict. c. cum contingat. nu. 163. Sed ex his colligitur paragraphum illum, etiam in iuramento hæredis habere locum quod ibi notant glos. Bar. & Bald. glos. in. l. 2. C. com. de leg. verbo. iuramentum. Didac⁹ a Segura in l. filius familias. ff. de verb. obli. colū. 9. Guili. Benedi. in. c. Rainu⁹ cins. verbo. Testamentum. in. 3. nu. 20. Quibus refragantur Bart. & Paul. in. d. l. 2. dicentes iuramentum hæredis non reddere legata magis efficaciam, quàm ipsa sint ex testamento. nec habere effectum clausulæ codicillaris: cum is effectus procedat a iuramento testatoris: qua in re dubius est Ias. in. dicta leg. eam quam. colum. 8. Ego vero arbitror. iuramentum præstitum ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratae hæres ipse, qui promissus teneatur legata soluere: ex ratione. l. ult. C. ad. l. Falc. Item licet possit dubium esse a quo fuerit iuramentum præstitum in dicto. §. Filius. & verisimilius sit ab hærede præstitum esse: & in eodē paragrapho tractetur, de obligatione ipsius hæredes iurantem ad soluenda legata: existimo tamen iuramentum præstitum a testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectum clausulæ codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab hærede iurante. sed etiam a quocunq; successore legitimo repetita censeantur: quod ex voluntate testatoris plane coniecto: & verba Iurisconsulti ad stipulatur dū is dixit. Nā enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciē porrectæ videbantur.

Tertio est intelligenda frequentissima Doct. adnotatio, vt procedat, nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc iuramentum

illum defectum minime supplet. l. vlti. C. de non nume. pecu. ca. pe. de iureiu. in specie Ias. in. l. sancimus. C. ist. tit. 2. col. Deti. in. c. cum super. de off. de leg. nume. 11. sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus, vel infans sit. Roma. conf. 517. colū. pe. Bar. in. l. si quis pro eo. ad finem. Altiat. in. d. cum contingat. nu. 166.

Quarto iuramenti religio inducit, vt actus valeat eomodo, quo possit valere, non tamen meliori modo. Sat enim est, actum inualidū eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramenti valere eo modo, quo possit, ne pereat: nec precise est ei tribuenda maior ipsius actus potestas. ita Socinus, & Altiatus in dicto. §. si quis ita. num. 44. sensu. Alex. conf. 12. col. pe. volu. 1. quibus ego non assentio. Imo arbitror actum iuramento præstito gestum, etiam si non valeat eo pacto, quo gestus sit, valere tamē meliori modo, quo possit. Nā si alijs pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem, & effectum habeat congruam solēnitatem, quid obstat, quin ex iuramenti religione ex effectibus, quos habere actus ille poterat, vberiore affequetur. quod ex dic. §. Filius matrē. probari mihi videtur. & id probant Abb. in. d. cap. cum contingat. col. pe. vers. septimus casus. & Lancelot. Galiaul. in. d. §. si quis ita. colū. 15. ex quibus constat, stipulationē inutilē, & nullam, iurata tamen, valere vt pactum nudum producat actionē & meliori modo, quo possit: siquidē pactum nudum, cui accedit iuramentū actionē producit, etiā iure civili. Anto. & Abb. nu. 31. in. d. cap. cum contingat Mathesi. nota. 36. Cuma. & Roma. in. l. 1. in prin. ff. de verb. oblig. Ias. in. l. Iurigentium. §. sed cum nulla. 11. Fallēt. ff. de pact. Galiaul. in rub. ff. de verb. oblig. fol. 6. col. 3. Fort. in. c. 1. de pact. nu. 28. & Feli. ibi col. 2. Alex. in rub. ff. de

de verb. obliga. col. vl. & quāuis Bar. in. l. si quis pro eo. pe. col. ff. de fideiuf. tēnerit hoc procedere iure canonico, non tamen ciuili, idem Saly. in auth. sacramenta puberū. vbi Corne. q. 13. & Altiat. in. d. c. cum contingat. nu. 242. idem notant dicentes Bar. opinionem cōmunem esse, verior est prima opinio ex. l. si quis maior. C. de transact.

Quinto, eadem decisio locum sibi vendicat, non tantū in vltimis voluntatibus, sed & in cōtractibus: quod ex præcedenti exemplo cōstat. & notauit Bart. in. d. §. si quis ita, vbi las. nu. 24. & Galiaul. col. 14. idem post alios asserunt, vnde cōstat esse hanc cōmunem sententiā, & ex allegatis per laso. in. d. §. item si quis. nume. 14. & Chassa. d. consi. 39. col. 4.

Sexto, hinc manifestum est, idē esse in transactionibus: nam si transactio fiat iuramento præstito, & non valeat vt transactio, valebit tamen vt pactum nudum. Barto. communiter receptus in. d. l. si quis maior. las. & Galiaul. in. d. §. si quis ita. aduersus Roma. & Areti. ibi. Imo esse Barto. opinionem cōmunem asserit Lancelot. Galiaul. in. d. §. si quis ita. colum. 14. Ex quo inferitur intellectus ad tex. in. l. si causa cognita. C. de transactio. vbi Bart. dixit, transactionem factā super his, quæ per sententiam & rem iudicatam finita sunt, minime valere, nec vt transactionem, nec vt pactum nudum: hoc enim est verum, nisi transactio sit iurata, nam erit valida vt pactum nudum. Quinimo hoc pactum nudum iure etiam ciuili actionem producit, sicuti paulo ante dicebam secutus Abba. & Galiaul.

Septimo, potest communis sententia etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namq; facta in iudicio a litigante, eius aduersario nō petente, nec acceptante illam, minime infert præiudicium confitenti, nec alteri: tamen si

iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet: tamen si non noceat alteri litigati. optimus tex. in. l. de ætate. §. qui interrogatus. ff. de inter. actioni. Ioan. Faber in. §. item si quis postulante. nume. 13. de actio. vbi Ludoui. Gome. nume. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam communiter esse receptam.

Illud sane passim in hoc tracta. quæritur, vtrum legata pia debeantur hæreditate non adita? Et quidam respondent, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adeatur hæreditas fauore piæ causæ. Abb. in. c. relatum. 1. col. vltima. ist. titu. Barto. in. l. 1. in repet. nume. 66. C. de sacrosanct. ecclesi. Anani. consi. 28. colum. 3. Roma. consi. 493. & Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 65. nume. 18. Mathef. notab. 163. quorū opinio dubia est ex eo, quod libertas non debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum cui bona adiiciuntur, vt hæredi fauore libertatum. l. 2. C. si quis omi. caus. testamen. glo. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæredi. instit. l. 4. ff. de fideicom. liber. l. vlt. C. de manum. test. & in principi. in st. de eo cui bona libert. caus. addi. Libertas autem dicitur causa pia. l. 1. §. sin. antem. C. de com. ser. manu. quem text. dicit meliorem iuris las. in. l. 1. §. si quis ita. nume. 15. ff. de verbo. obliga. notat post alios Euerar. in Topicis. c. 23. optimus text. in. l. primo gradu. ff. quæ in fraud. credit. quem adnotauit Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de renocatio. donat. verb. donatione largitus. nume. 269. Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis: atq; ex his dicendū erit, legata pia non deberi hæreditate non adita, quod notant Bal. Saly. q. 13. Fulg. & las. l. lect. nume. 29. & in. 2. vlt. col. in. d. l. 1. C. de sacrosan. ecclesi. vbi las. l. lect. dicit hanc opinionem esse cōmunem, idem las.

S 2 in. d.

CAPVT RAINALDVS. §. 5.

in. d. l. eam quam. nume. 19. & Alexan. consi. 209. col. pe. 2. volumi. & Imol. in dicta. l. qui filio. §. primo.

Verum, in hac perplexa ac difficillima quæstione attingam peculiare aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendū, diligenter conabor explicare.

Primus casus. Testatore nullum instituyente hæredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hereditatis executores, aut eis non designatis, episcopi poterūt illam distributionem ad effectum ducere. cap. cum tibi. ist. titu. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus. l. his verbis. ff. de hæredib. insti. Bart. in. d. l. i. C. de sacrosan. ecclesi. nume. 65. Barba. in hac specie consi. 8. volumi. 1. nu. 14. Ancha. in. c. cum esses. ist. titu. nume. 15. sensit Innocent. in. c. Ioannes. ist. titu.

Secundus casus. Testatore hæredem instituyente, qui post mortem testantis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus, ne bona a creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuere relicta, vt conferuntur legata pia: datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit, in legatis libertatum. dicta. l. 4. ff. de fideicommiss. libert. in principio. insti. de eo, cui bona liber. caus. addi. Barto. & Ias. in dicta. l. eam quam. nume. 19. C. de fideicom. Roma. in authen. similiter. C. ad. l. Falcid. in. 20. speciali. Et licet Salyce. in dicta. l. i. q. 13. ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere auctores, & eam esse communem fatetur Iaso. in. d. l. eam quam. nume. 19.

Tertius casus. Legata pia debentur

non adita hæreditate, quādo quis decessit habens suum hæredē, licet abstinētē. l. cū quasi. §. sed & si suus. ff. de fideicō. liber. qui text. loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur. per Iaso. in. d. l. eam quam. nu. 20. post Bal. in auth. hoc amplius. C. de fideic. 2. col. Ange. & Imo. in. l. si filius qui patri. in prim. ff. de vulg. tex. secundū glo. ibi in. d. l. cum quasi. §. sed & si quis.

Quartus casus. Legata pia debentur nō adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo, qd vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus nō potuit hæreditatē adire. l. Antonius. ff. de fideicō. liber. quā ad hoc ipsum adnotauit Roma. in. d. authen. similiter. 20. speciali.

Quintus casus. Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatē, legata pia cēsentur repetita a successoribus legitimis, qui intestato succedāt, & ab eis adita hæreditate debentur: quod video Iasonē concedere in. d. l. eā quam. num. 20. argumento assumpto a glo. ibi. quæ in verbo, traditur, dixit legata cēseri repetita ab intestati successoribus ob affectionem, & libertatem. l. testamento. ff. de fideicō. libert. cuius ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus. Quādo testator legata pia reliquit ad sepeliendum eius corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate non adita. Bald. col. 4. et Ias. nu. 20. in. d. l. eam quam.

Septim⁹ casus. Quādo testator iussit hæredi, vt verbo tantū adiret hereditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidem reali, ipsius hæredis legata pia soluere. Alberi. in. l. precib⁹. C. de impu. col. 9. Nicola. Boeri. decis. 41. Ias. in. d. l. eam quam. num. 20, ex quibus idem erit, si simpliciter

simpliciter testator voluerit, legata deberi hereditate non adita: quorum opinio quoad legata pia posset optime defendi: quoad alia vero legata non est admodum tuta ex his, quæ in hoc paragrafo paulo ante dixim⁹. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscumque legatis prohibere aditionem hereditatis, donec executioni tradatur legata, est intelligenda in hunc modum, ut hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hereditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensit Ias. in l. debitori tuo. colū. 1. C. de pact. Ancha. conf. 47. Boeri. dicta decis. 41. Oldra. conf. 108.

Octauus casus est, in quem tendit tota controuersia. Quando testator heredem extraneum instituit, isque hereditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi, asserunt Doct. quos in initio huius quaestionis nominatim citavi, & id fauore piæ causæ. idem concedunt Ancha. in c. cum esses. nume. 15. ist. titu. & idem conf. 144. Barb. cōf. 8. volu. 1. nume. 14. dicens hanc opinionem esse communem. Idem expressim fatetur Bald. eam secutus in l. 1. ff. de legat. 1. in quo refragantur Imol. Alex. & Ias. qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros vnde quaque doctos Bartolo subscripsisse: & maxime Bald. conf. 287. volu. 4. quorum sententiam probat L. apus allegat. 91. nu. 4. & Capella Tolosana. 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductio nem, hereditate non adita, legata debentur. in auth. de heredi. & Falc. §. si vero expressim. colla. 1. ergo etiam prohibente ipsa lege Falcidiam, non erit necessaria hereditatis aditio: sicuti fit isthæ prohibitio in legatis piis. auth. similiter. C. ad l. Falc. Fateor sane huic rationi respondisse Saly. in d. l. 1. q. 13.

sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hereditatis, quoad legata pia, quæ non tantum actione, sed vel officio iudicis possunt exigi. l. hereditas. ff. de peti. hære. non recuso sententiam Bart. probare, quæ communiter seruatur teste Caro. Moli. in additionibus ad consil. Alex. 209. volu. 2. nume. 16.

Regia vero. l. 1. titu. 2. lib. 5. in ordi. statuit, hereditate non adita ab herede scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcumque valere. Forfan tamē ea lex inducit legatorum repetitionem a successoribus legitimis, et ideo erit necessaria eorum aditio, tamen si heredis scripti aditio non requiratur. ex glo. in l. qui filio. §. 1. ff. de heredi. instit. cuius nos mentionem fecimus in hoc §.

Addit præterea eadē. l. Regia, hære de aut legatario repudiante legatum, aut hereditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erat restituenda ab ipso herede, vel legatario, debetur legatum vel hereditas substituto: atque ita fit, ut ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an legatarius rogatus legatum aut eius aliquam partem alteri restituere, possit legatum repudiare. quæ tamē quaestio examinanda est ad perfectionem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim hæc repudiatione fieri posse. Nam et debitor potest hereditatem, vel legatum, etiam postquam sibi celsit dies repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc etenim fraus creditoribus fit, quando ex facto, vel omissione debitoris definit ipse aliquid habere, ita ut sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri adquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, ut eleganter explicat Barto. per text. ibi in l. qui autem. in princ. ff. quæ in frau. credit. optime Carol. Moli. in consuetu. Parisi. titu. 1. §. 1. glo. 3. nu. 10. ita intelligens tex. in d. l. qui autem. quem notant Angel. & Ias. in §. item si quis in fraudē. instit. de actioni. nu. 121. & nos

S 3 eiusdē

eiufdē meminimus. 2. part. Epitomes. c. 7. §. 1. nume. 12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatū repudiare, etiā si dies iam cesserit, quanuis fiat ex hoc præiudiciū illi, cui legatū illud erat ex volūtate testatoris restituendū: quanto magis id licebit, attēta Regia lege, quæ ab illo præiudiciū tollit.

Illud tamē hac in re omittendū non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictū in præiudiciū alterius. text. singul. in. l. liberto octuaginta. ff. de bonis libert. & in. l. si fundum sub conditione. §. si Titius. ff. de lega. 1. quibus ex aduerso obicitur textus in. l. si mihi. ff. de legat. 1. in principi. ubi Iuriscōsultus expressim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quam obrem Bar. in. d. l. si mihi ita nodum hunc dissolvit, vt existimet. §. si Titius. intelligendum esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet defunctum voluisse illud legatū ab eius hærede admitti, & adquiri, non repudiari: nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi cæteri Doctores magis communiter accedunt.

Ad aliā vero obiectionē, quæ fit ex. l. liberto. sic Bart. respōdet, dicens illius l. decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præiudiciū infert, sibi vero nullum cōmodum adquirit, nec damnum euitat: quo quidem casu minime ei licet repudiare legatū, sicuti posset quādo ex repudiatione sibi ipsi cōmodum aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod glo. in. d. l. si mihi. expresse notat. & idē post Bart. Doct. ibi magis cōmuniter defendunt, & maxime Alex. & Soci. cōtra Pau. Cuma. & Ias. qui a Bart. recedunt ex eo, quod in. d. l. liberto. hæres ex repudiatione cōmodum cōsequitur: quippe quū facta repudiatione hæreditas defuncti liberti

non accedit ad illam æstimationem, & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita: acquisita vero legato liberti, hæreditas eius efficitur quantitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimam omnino defert: ex hoc enim legato cētenarius decessit in bonis ipse libertus. l. si libertus. ff. de iure patro. Igitur non licet heredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius præiudiciū, etiā si ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bart. obiciunt text. in. d. §. si Titius. Cuius verba sunt. Si Titius, cui Stichus legatus fuerat antequā sciret ad se legatum pertinere decesserit, & eundē Seio legaverit, & hæres Titij legatum non repudiauerit, Stichum Seius vendicabit. Ecce qualiter hæres libere potest legatum illud repudiare: & tamē ex acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sane Bar. distinctionem ab his obiectionibus ita defendam, vt existimem ex dicto. §. si Titius. necessariam esse hæredis acceptationem, vt Seius Stichū possit vendicare iure domini: atque huc tendunt verba illa, Et hæres Titij non repudiauerit: non tamen ex hoc negatur, posse hæredem compelli legatario petente, Stichum legatum acceptare, cum nullum ei ex hoc imminet præiudiciū. Et ita Accursius & Doctores ibi illum textum interpretantur. Id vero, quod adducitur ex Africano in. d. l. liberto. opinioni Bart. nequaquam obstat. si animaduertamus verum Iuriscōsulti sensum. Nam illud præiudiciū non est considerandum, item neq; cōmodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cū nulla alia vtilitas, nullū aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi cōtingat, quam quod ex maiore vel minori hæreditatis æstimatione ad heredem peruenire possit. Friuolum tamen est nullam aliam causam

sam repudiationis hæredem proponere, quam maiorem hæreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iuriscōsulti in. d. l. liberto, nec aliud arbitror Bart. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatum defuncto factum, etiam ad augendam hæreditatis æstimationem, ut locus sit legitimæ patroni, quando repudiens legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius absq; aliquo onere, ex dicta. l. si mihi. vbi Bart. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatetur Ias. ibi. & Alex. consi. 113. volu. 3. col. vlti. ex hac opinione respondens quid iuris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur, & sequitur Ias. in. d. l. si mihi. nu. 20. licet Carolus Moli. in additionibus ad Alexan. omnino dissentiat ab Alex. & a frequentissima omnium sententia.

Secundo, hinc deducitur grauerè errasse Alex. in. d. l. si mihi. & in. d. consi. 113. col. vlti. qui defendens opinionem Barto. & communem existimat in. d. l. liberto. repudiationem nullum cōmodum asserere hæredi repudianti, ex eo, quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij sit patroni legitima non dimidia. §. sed nostra. in. sti. de succe. libert. eam vero tertiā partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erāt octuaginta; etiam si legatum acceptasset. Igitur mirum nō est, si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptance, nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alex. intellectus vere commentitijs est, & omnino reiiciendus: cum sit a vero sensu & integro iudicio alienū, Africani responsa, iuxta cōstitutiones Iustiniani intelligere seclusis decisionibus, quæ Africani ætate vigeant: ex

quibus dimidia bonorum liberti pars patrono competeat pro portione legitima, si is centenarius decessisset. §. postea. in. sti. de succe. libert. Quod si Alexan. commentum esset admittendum, sequeretur non esse locū dictæ. l. liberto, quando liberto habenti octuaginta, legaretur triginta, aut vigintiquinque, quod falsum est: & ita ex hac posteriori ratione reprobatur Alexan. intellectum Caro. Moli. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, nō recte Bal. locutum fuisse in. l. si. §. tali. C. de cura. furio. dñi tex. in. d. l. liberto, dixit singularem intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatione: non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartum, eadem fere radice corrumpit ratio Iaso. in. d. l. si mihi, qui scripsit in. d. l. liberto, non admitti repudiationem quia fuit facta in fraudem legis, id est, legitimæ portionis patrono debitæ ex legis dispositione. l. si libertus minorem. ff. de iure patro, cuius decisionem solentem esse existimat: quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti, cum cæteræ validæ sint, quāuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iaso. ad. l. liberto, non est admittenda: nā repudiatio legati, vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni. l. i. §. vtrū. ff. si quid in frau. patr. Nec oberit l. si libertus, quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfecte acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licet post acceptance fingatur retro legatarij fuisse, tamen si repudietur retro eius nō fuisse, palam est, uti probatur in. d. §. vtrum.

Quintū, multo minus placet quod Soci. asserit in. d. l. si mihi. dicens rationem, l. liberto, eam esse, ut favore patroni nullo pacto hæredi liberti sit pmissa

S 4 repudiatio

repudiatio. Id enim falsum est, cū eadē decisio sit seruāda, etiā quoad æstimationem hæreditatis respectu legatorū. vt in vltima illius, l. parte probatur.

14. Sexto, vt ad propositam quæstionē redeam, infero ex præmissis, debitoris hæredem nō posse repudiare legatum defuncto relictum in fraudem, aut in præiudicium creditorum. Licet ipse debitor in vita possit, quod notant Nicola, de Nea, & las. in. §. item si quis in fraudem, de actioni, num. 22. Alex. in d. l. si mihi & tibi, col. quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non dimittit proprium patrimonium. Ipsius vero hæres dimittit hæreditatem debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenetur diligenter custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bart. intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptatione damnum ei immineret: quod si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimāt cogi non debere hæredē ipsum legatum acceptare: ita notant Alex. d. conf. 113. col. vlti. & las. in. d. l. si mihi, nume. 20. dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eam accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minime sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati acquisitione nullū aliud incommodum hæredi contingit, quā quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatum legatū repudiare. Hæc enim repudiatio manifeste repugnat voluntati debitoris, quam eius hæres sequi tenetur: siquidem præsumendū est, debitorū ipsum velle suis creditoribus omnino satisfacere, cui satisfactioni est necessariū legas-

tū istud. Igitur nulla ratione in se poterit in præiudicium creditorum repudiari: & ideo quoad hanc opinionem libenter Carolo Moli. consentio, qui ab Alexan. recessit: male tamen ipse allegauit. d. l. liberto, ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minime locum sibi vendicet eo casu, quo hæredi extrinseca utilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione. l.

Septimo, ex Bart. distinctione comprobatur, quod Saly. & laso. in. d. l. si mihi, col. pe. notant dicētes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, vt clericus ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legato competit, eandem quartā, & canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit, lucrumue ab eisdem auferatur.

Cæterum, & si plurima ex hac decisione adnotentur ex Panor. cæterisque Pōtificiis iuris interpretibus, illud præmaxime probat hæc decretalis responsio. Hæredem rogatum restituere hæreditatem, etiam si fideicommissarium yniversalem hæredem instituerit, non posse eum granare respectu bonorum contētorum sub fideicommissio, secus quam posset in bonis, & rebus, quæ vere sint ipsius fideicommissarij hæredis instituti. Quinimo potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione vltra fideicommissum. Ex his sane apparet, discriminē maximum constitui inter hanc decisionem, & cap. Rainuncius, saltem in sequentibus.

Primum, cōstat hic substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi compendiosam.

Secundum ibi, quod filius fuit rogatus restituere descēdentibus ab ipso testatores;

testatore: hic vero agnatis ex linea trās-
nerfa ipsius testantis.

Tertiū, hic Rainaldus instituit hæ-
redes alterum ex substitutis, & eius sis-
lios, ibi nullum instituit hæredem.

EX CAPITE,

Ioannes.

- 1 Executio vltimarum voluntatum pertinet
non tantum ad Episcopum, sed & ad quē
libet alium habentem Episcopalem iuris-
dictionem.
- 2 Capitulum vacante sede potest exequi tes-
tamenta, sicut poterat Episcopus.
- 3 Executor designatus in testamento an cog-
tur id officium accipere?
- 4 Presens, & tacens eo tempore, quo eligitur
ad executionem, non censetur id munus
recipere.
- 5 Executor an possit agere?
- 6 Executor an possit videri res hereditarias?

CAPVT. IOANNES.

- 1 IRCA executores vlti-
marū voluntatū diximus,
atq; explicuim⁹ aliquot as-
sertiones in. c. 3. & in. c. tua.
& in. c. si hæredes. huius titi, quibus ad-
dendū est, non tantū ad Episcopū per-
tinere curā, vt vltimæ volūtates mādē-
tur executioni, sed & ad dioecesanū, id
est, ad illū, qui iurisdictionē Episcopa-
lem habet excluso episcopo, tametsi epi-
scopus nō sit. Contingit enim frequen-
tissime abbates, archidiaconos, iurisdic-
tionem episcopale habere, vel ex prin-
legio, vel ex præscriptione, c. auditis, de
præscrip. c. accedētibus, de excus. præla.
Hi sane appellatione dioecesanorū con-
tinentur. glo. in cle. vnica, de for. cōpe.
verb. dioecesanis. vbi Imo, et Card. Io.
An. Abb. & Barb. hic. col. 7. Feli. in. c.
cū olim. col. 1. de præscrip. cū ibi per eū
adductis. text. optimus in. c. Abbates.
de priuileg. in. 6. gl. in cle. 1. verbo, pro-
prii, de reb. eccle. dicens Abbatis cōsen-

sum sufficere in alienatione rerum ec-
clesiasticarū, si is habeat iurisdictionē
quasi Episcopale, dicit eam ordinariā.
Abb. in. c. 2. de trāfact. commendat idē
Abb. in. c. 1. de voto. col. 3. & hic. idem
in. c. quælitum. 3. notab. de rer. permut.
Deti. in. c. auaritiæ. de præb. vlti. col. Et
licet glo. in cle. 1. de vita & honest. cleri.
& in cle. 1. de iure patro. velint expresse,
appellatione dioecesani Episcopū tan-
tum comprehendere, non alium inferiorē
rem, etiā si is habeat iurisdictionem
Episcopalem. Imol. in. c. de monachis.
2. col. de præben. tamen id procedit in
his, quæ potius exigunt officium Epi-
scopi, quam eius iurisdictionem: nam
in his, quæ iurisdictionē potius requi-
runt appellatione dioecesani cōtinetur
inferior habēs iurisdictionem Episco-
palem. Abb. & Barba. hic. Feli. in. d. c.
cum olim. col. 1. In quo oportet mentē,
& rationem dispositionis cuiusq; per-
pendere diligenter.

Imo canonicorū collegium, quod
capitulū vulgo dicitur, poterit vacante
sede Episcopali compellere executores,
vt vltimam voluntatem exequantur,
& eis negligentibus eandem executio-
ni mādare, cum hoc ad iurisdictionem
Episcopalem spectet. Abbas. 3. colum.
post Card. Ioannem Andre. & Anch.
hic: & idem probat Calderi. consil. 12.
huius titi. Card. in clemen. vnica. col.
3. eo. titu. dicens hanc opinionem com-
munem esse. idem asserit eam secutus
Francis. Pani. de potest. cap. sede vacā.
2. parte. q. 7. & Barba. hic. numero. 15.
licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbi-
tror, prælatum Episcopo inferiore,
habentem iurisdictionem Episcopa-
lem excluso Episcopo, nō tantum pos-
se compellere executores ad executio-
nem, sed etiam eis negligentibus exe-
qui vltimam voluntatē: quod minime
dubiū est, quando is prælatus non est
subiectus episcopo, sed ab eo exēptus,
simul

CAPVT IOANNES.

simul cum his, qui illius sunt iurisdictionis. Prælatus vero non episcopus, habens tamen episcopalem iurisdictionem, a quo ad episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum: quod Doct. hic concorditer asserunt. & potest probari ex, c. quanquā, de vsur. in. 6. iuncta glo. verbo, loci. & Fran. ac Domi. ibi. Forſan tamen non poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligētibus executoribus: sed id officium Episcopo deferetur, sicuti sentit Cardi. in clemen. 1. ist. titu. 8. q. Fate tur tamē posse hūc prælātū inferiorem exigere rationē ab ipsis executoribus, iuxta illius Clemētinx constitutionis sanctionē, in quo glo. ibi. verb. locorū ordinariis. dubitauit: quo fit, vt ex premissis sensus huius, c. apertissimus sit.

Colligitur deinde ex hoc, c. executor rem designatū in testamento, etiam ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcise. Ioan. Andre. Abb. & Docto. hic communiter, quauis si id recusauerit, amittat legatum a testatore relictum, authen. de heredib. & Falcid. §. si quis autem. col. latio. 1. anthē. de eccles. titu. §. si autem, collatio. 9. Cardinal. in clement. vnica. ist. titu. q. 4. l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de religi. & sumpti. fune. l. vltima. ff. de confir. tut. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui. vt indig. Bal. in repetitio. l. 1. ff. de legat. 2. colum. 6. coniunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tuto. Barba. hic nume. 17. Roma. singu. 646.

Quod si semel designatus executor expresse vel tacite hoc officium receperit, omnino cogendus est id exequi. tex. hic satis celebris, ex quo frequentissime iuris vtriusq. interpretes id notant: maxime Abb. hic numero. 3. & Cardinal. d. q. 4. Quorum primus addit, Episcopum posse hoc officium exequendi vlti-

timam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio. ex notatis in. c. pastoralis. de off. deleg. & in. l. 1. C. qui pro sua iurisdic. idem Barb. hic num. 11. & idem in. c. tua. nume. 20. huius titu. Bald. in dicta. l. 1. col. 6. Alter vero notat, religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachis obtemperare eorum prælatis. c. non dicatis. 12. q. 1. atq. ita est intelligenda vltima pars huius capituli, iuncta glo. & idē approbat Barba. hic nume. 17.

Quinimo etiam si quisquā præsens designetur executor, & tacuerit, nō censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & cōmuniter Doct. hic teste Barb. nu. 11. & probatur in. l. filiusfamilias. §. inuitus. ff. de procurat. l. si de meis. §. recepiſſe. ff. de arbitr. nam & is, in quē præsens fit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepiſſe arbitrium. Imol. in. c. quintanallis. de iureiurā. 19. dif. Roma. Alex. et Ias. nu. 98. in. l. quæ dotis. ff. solu. matri. & Marcus Ant. in tract. de cōpromissis. part. 1. & q. 1. nu. 36. quorum opinio cōmunis est, quæ locum habet in extraneis, nam coniunctus, qui præsens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officiū istud exequi, quia videtur onus hoc accepisse. Bal. qui et in amico loquitur in l. inuitus. C. de procurato. ad finem. quem ibi ceteri sequuntur. Ias. in. d. l. quæ dotis. nu. 72. Marcus Anto. in. d. nu. 36. Lanfran. in tract. de arbitr. col. §. Roma. in. d. l. quæ dotis. ex. l. si seruus communis. ff. de donat. inter virū & vxor. Et idē erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquē actum fecerit, ex quo possit præsumi, aut colligi mandatum accepisse: nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus, qui hanc

qui hanc acceptationem inducūt. nam
& hi colligi possunt ex præfatis autori-
bus, & maxime est in hac re textus in-
signis in. l. filiusfamilias absentis. ff. ad
Macedonia. et in clemen. 1. de procura.
Mathes. notab. 22. Feli. in. c. nonne. de
præsumpt. Imola, Feli. nume. 36. Deti.
nume. 23. Ripa num. 131. in. c. cum. M.
de consti. Barto. in. l. quo enim. ff. rem-
rat. habe. & ibi Paul. Castrenf. Anton.
Rube. in. l. non solum. §. morte. ff. de
noui oper. nuntiatio. nume. 327. post
Alex. ibi Abb. hic Hippo. in rubri. C.
de probat. nume. 246. a quibus late tra-
te traditur intellectus dictæ. l. filiusfa-
miliæ absentis. & ex ea deducitur, exe-
cutorem nominatū a testatore recipien-
tem instrumentū, in quo executor fuit
designatus, legentem id, & tacentem,
ex hoc munus istud recepisse. quod &
Soci. sensit consili. 63. in. 4. volumine.
Vnde infero intellectum ad. l. Regiā.
l. titu. 10. part. 6. quæ statuit, posse testa-
torem designare executore vltimæ vo-
luntatis, non tantum præsentem ali-
quem, sed & absentem.

Vltimo, est non inutilis quæstio, an
possit executor agere. Et si executor sit
ad legata pia nominatus, agere pote-
rit aduersus hæredes, & alios quoscun-
que. l. alio. ff. de alimen. & ciba. lega. l.
nulli. & l. si quis ad declinandam. C.
de episco. & cleri. & est ab omnibus re-
cepta isthæc opinio. Quod si legata nō
fuerint causa pietatis relicta, executor
merus non agit nec aduersus hæredē,
nec alium quelibet possessorem. l. Lu-
cius. §. Meuiā. ff. ad Trebellia. quanuis
officium iudicis possit implorare, vt
hæres cogatur, aut quilibet alius bono-
rum possessor, ea bona tradere ad exe-
cutionem faciendam. ex. l. hæreditas. ff.
de peti. hære. l. quintus. ff. de annu. le-
gatis. Mixtus vero executor, cui vel
pars ipsius legati competit, vel ipsum
legatum, licet cum onere restitutionis

agere potest aduersus quencunq. l. si
quis Titio. vbi Bartol. ff. de legat. 2. at-
q. ita hanc quæstionē expediunt Abb.
& Doct. hic. Regia. l. 4. titu. 10. part. 6.
Oldendor. de executoribus testam. ti.
6. Bal. in. l. id quod pauperibus. q. 5. &
6. C. de episcop. & cleric. Card. in clem.
vnica. ist. titu. q. 13. & Imol. colum. vlti.
qui vnanimi consensu fatetur indistin-
cte executorem agere posse, si hæc po-
testas a testatore eidem concedatur. l. si
a pluribus. & l. quidam. §. si script. ff.
de legat. 1.

Sic exequutor vniuersalis poterit vē-
dere res hæreditarias ad effectum exe-
cutionis. d. l. nulli. Particularis vero
non potest vendere, nisi a testatore ven-
ditio ei permittatur. l. alio hærede. ff. de
alim. & ciba. legat. vbi Bar. 3. colu. ex-
plicat, executorem vniuersalē esse illū,
qui nullo hærede instituto nominatim
eligitur a testatore ad distribuenda om-
nia sua bona, & legata soluenda. Præ-
missam etiam distinctionem Abb. hic
vlti. col. sequitur, & eam arbitror cōmu-
nem esse. Expensas autem, quas exe-
cutor fecerit in exigendo res, & fru-
ctus hæreditarios ad peragendam exe-
cutionem, potest ex bonis defuncti
iustissime petere. Archid. Ioā. Andre.
Domi. col. 3. & Franc. colū. pe. in c. vlti.
ist. tit. in. 6. & notat Paul. Parisi. consil.
26. num. 18. vol. 4.

EX. CAP. VLTIMO.

- 1 Varii mores in celebrandis defunctoꝝ exe-
quiis.
- 2 Agape quid sit in Canonib⁹ a Gratiano cō-
cinnatis.
- 3 Nouendiale sacrum solet pro defunctis cele-
brari.
- 4 Fabrica quid sit, & de priuilegio legati pro
ecclesiæ fabrica relictæ.
- 5 An hic canon locum habeat in quarta portio-
ne parocchiali ecclesiæ debita.
- 6 Monachi tenentur quartā portionem soluere
parocchiali ecclesiæ, etiam de legatis hic ex-
pressis.

Quarta

CAPVT VLTIMVM

- 7 Quarta portio nō debetur ex his, quæ ex
quotor testamentarius distribuerit in ea
opera, quorum hic tex. meminit.
- 8 Duplex quarta portio potest ab vno, & eo
dem legato deduci.

CAPVT VLTIMVM.



- V**ETERIBVS solenne
quidem erat mortuorū ex-
quias pia deuotione celebra-
re, vel tribus, vel septem, tri-
ginta, aut quadraginta diebus post o-
bitum ipsum, auctore Ambrosio in li.
de obitu Theodosij, quem Gratianus
retulit. 13. q. 2. cap. quia alij. sic scribens.
Quia alij tertium diē, alij tricesimum,
alij septimum, alij quadagesimū ob-
seruare consueuerunt, quid doceat le-
ctio consideremus. Defuncto, inquit,
Iacob, præcepit Ioseph pueris sepulto-
ribus, vt sepelirent eum: & sepelierūt se-
pultores Israel, & cōpleri sunt quadra-
ginta dies: sic enim dinumerabantur
dies sepulturæ: & luxit eū Aegyptus se-
ptuaginta diebus. Hec ergo sequenda
solēnitas, quam præscribit lectio. quæ
quidē verba ex dicto canone referre li-
buit, quod nec apud Gratianum, quin
nec apud diuinū Ambrosium integra,
& absq; vitio legantur. Est & in hac
quæstione optimus tex. in cap. nullus.
44. dist. quo in loco prohibetur in ho-
nesta, & lasciuia conuiuia clericis, quæ
parantur, & exhibentur in hisce solen-
nitatibus defunctorum: Tametsi cōui-
uia honesta, & quæ gratia charitatis,
& dilectionis fiunt, etiā clericis permit-
tantur, modo non fiāt intra ecclesiam
c. conuiuia communia. 44. dist. c. non
oportet. in. 2. 42. dist. qui Canō, & in.
cap. non oportet. in. 1. & in cap. si quis.
ead. dist. conuiuia Christianorum, &
quæ pauperibus exhibentur, Agapen,
quasi dilectionem appellat, eo nempe,
quod dilectionis & charitatis causa fi-
ant, tex. in dicto, c. conuiuia cōmunia.

qua dictione vtitur diu⁹ Hieronymus
ad Eustochium de custodia virginitas
tis. 1. Episto. Tomo. Cum ad Agapen,
inquit, vocauerint præco conducitur,
vbi Erasmus in scholiis huius vocis si-
gnificationem adnotauit. Nam & In-
das in Epistola Agapen charitatem ap-
pellat in Græcis codicibus. Cyprianus
libro. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen,
inquit, & dilectionem fraternā religio
se, & firmiter exercendam. Tertullian⁹
in lib. ad Martyres. Per curam, inquit,
ecclesiæ, & Agapen fratrum. idē in
Apologetico cap. 39. Coena, inquit, no-
stra de nomine rationem suā ostendit,
vocatur Agape id. quod dilectio penes
Græcos est. Docet sane is auctor, Chri-
stianos frequenter coenitare simul con-
sueuisse hancq; coenam Agapen appel-
lari, quod ibi ditiorum epulis paupe-
res reficerentur. Cuius moris meminit
Plinius ad Traianum. Scribit & ad
hæc Paulinus in libello de Gazophy-
lacio, mēsam in ecclesia poni solitā pro
pauperibus reficiendis, quam Domini
mensam vocat, & a Domino positam,
adhortans ditiores, vt egētibus de suo
libenter impertiāt: quæ & beatus Rhe-
nannus adnotauit in librum Tertulliani
decorona militis. Ex his sane constat
nihil in dictis canonibus immutandū
esse, & si Alcia. lib. 1. præter. id efficere
tentauerit. Hinc & apud Hispanos ple-
risq; in locis mortis est, in funeribus ip-
si plebi, defuncti hæredes leue quod-
dam cōuiuium exhibere: quod vulgus
charitatem appellat. Sic & conuiuium
istud Agapē, idest charitatem dictum
fuisse constat ex testimonio clementis
Alexandrini lib. 2. Pædagogi. cap. 1.

Est etiam ysu, et moribus apud nos
receptum, vt pro mortuis nouendiale
sacrificium celebremus: quod & apud
Ethnicos moris erat: sicuti ex Horatio
apparet dum dixit, in Epodo:

Nouendiales dissipare pulueres.

& ad

& adnotarunt Vergilius Polydorus lib. 6. de Inuento, rerum, cap. 10. & Ludo. Cæli, lib. lect. antiq. 9. cap. 45.

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum, ca. 22. Luctus mortui septem dies. Luctus autem fatui omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequias celebrant.

4 Probat deinde textus hic ex legatis, quæ relinquantur ab aliquo ecclesiæ, in qua iussit ipsum sepeliri, ommissa parocchiali ecclesiæ, deberi quartam partem ipsi ecclesiæ parocchiali. idem asserit text. in capi. 1. & 2. de sepultur. a qua regula excipiuntur legata quædam. & inter alia legatum pro fabrica ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificiis ipsius ecclesiæ.

Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur. capi. de fabrica. de consecratio. distincti. 1. Significat præterea artificium aliquod, quod manu fit, a fabris deducta dictione. Apud Cæsarium constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publice ab Imperatore quibusdam committebatur, qui fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus de fabrice, lib. 11. & text. in, c. si iudex. de senten. excommunic. in. 6. atque hæc commissio autorem habuit Constantium, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, autore Ammiano Marce, lib. 15. & Altiato libro. 1. prætermitt. Fabrica vero a Canonistis, & ex communi usu loquendi dicitur ius illud, quod ecclesia habet, ad percipiendum redditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificiis, proq. aliis rebus necessariis diuino cultui. Verum Abbas hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta, quod in hoc capi. probatur, cum hic 6 pateat differre legatum relictum pro

fabrica, a legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si præfatam communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abbatis opinio.

Est tamen hic textus intelligendus in principali decisione, quâdo ecclesia, cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificiis, aut refectione parietum: secus enim si non indigeat hisce subsidis, aut ædificiis: nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus ecclesiæ parocchiali, aut Episcopo, capit. ex parte. in. 3. de verbo. significat. Hostien. Ioannes Andreas, & Ancharan. hic, quibus accedit Syluester verbo, canonica. §. 9. colum. penultima. Tamen si contrarium probare nitantur Gofredus, Cardinalis & Barba. hic colum. 3. per text. in, c. nobis. 12. q. 2. siquidem ecclesia non indigente, legatum hoc est seruandum in futuram parietum ecclesiæ refectionem quâdoq. necessariam. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

Secundo, potest hæc decisio intelligi, vt procedat etiam quoad quartam portionem debitam parocchiali ecclesiæ, ex capi. 2. de sepult. cuius superius mentionem fecimus. quod sensit in hoc capit. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. col. vlti. glo. ordinaria, & ibi Doctores in, d. c. 2. Syluester verbo, canonica. §. 9. colum. 2. Angelus eodem verbo. §. 1. versic. Tertius casus. Qua in re non recte Angelum reprobat Neapolitana decisio in nouis. 23.

Tertio, hæc constitutio locum non obtinet in his, quæ legatur monachis prædicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parocchialis, quanuis legata fiant expressis causis huius capit. textus in clementin, dudum, de sepultur. §. verum.

T Abb.

CAPVT VLTIMVM.

Abb. hic columna finali. Alberic. in. l. seruo alieno. §. ineptas. numero. 20. ff. de lega. 1. Nec mirū id est, cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesiis parocchialibus. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parocchialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in dicto. §. verum. moribus obtentum esse, vt ecclesiæ parocchiali quarta portio a monachis soluatur, ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequiæ defuncti celebrantur, quod est maxime notandum: & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa cōsideranda, & omnino ad controuersias inter monachos, & presbyteros parochiales legendus Alberic. in. d. §. ineptas.

Quarto, adeo vera et iusta est huius canonis constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, & is eos distribuerit in fabricam, ornamenta ecclesiæ, aut in aliam causam ex hic nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Episcopo, nec parocchiali ecclesiæ: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dinus, Bartolus, & Doctores ita intelligunt huius canonis decisionem. Abbas in cap. in causis. de electio. columna tertia. idem consilio. 110. columna vltima. volumini. 2. Corset. in singula. verbo. commissarius. quorum opinionem faceret Barbatus hic colum. 4. communiter receptam esse.

Ex his constat, posse contingere ab vno & eodē legato deduci duas quantas portiones, nempe si id legatum relictum fuerit Ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, ommissa parocchiali ecclesia: nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui ecclesia subdita est, item quarta parocchiali ecclesiæ. Abbas & Docto-

res hic communiter, & præ cæteris Barbatus numero octauo. Prius tamen erit deducenda quarta portio parocchiali ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abbas in. c. certificari, columna vltima. de sepulchris. quidquid scripserit Baldus consilio vltimo. libro quarto. numero secundum.

FINIS.

EX SEQVENTI RESOLUTIONE.

- 1 Filio intestato atq; sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.
- 2 An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?
- 3 Pater & mater aui præferuntur in successione filij intestati.
- 4 Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.
- 5 Fratres intestato decedentis an admittantur simul cum eius parentibus?
- 6 Iure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.
- 7 Fratres qualiter succedat intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit?
- 8 Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?
- 9 Patruj qualiter nepotibus intestatis succedant?
- 10 Pars hereditatis paternæ, aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs adcreseat?
- 11 Proxiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsq; ad decimum gradum.
- 12 Feudi successio vsq; ad quem gradum deferatur proximioribus?
- 13 Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint,

DE

DE SVCCES SIONIBVS AB INTE

STATO BREVIS QVÆ

dam resolutio a iure Cæsareo &

Regio collecta.



RO S T tractatum de testa
mentis non inutile erit ex
plicare, quoniam modo mor
tuis absq; testamento succe
datur, cum hæc quæstio non tantum
sit frequens, verum & ipsis Cæsarum
& Regum legibus impedita: atq; ideo
propositis aliquot assertionibus eam
conabimur pro viribus expedire. Et
quia in. c. R. a. n. u. n. c. i. n. s. diximus de suc
cessionem filiorum, qui legitimi sunt: de
iure vero successionis illegitimis libe
ris competenti in Epitome de sponsali
bus. 2. par. c. 8. §. 4. hic agemus de iure
successionis legitimæ quæ parentibus
& agnatis, cognatisq; defertur.

Prima conclusio. Filio decedenti
absq; testamento, qui nec matrē, nec fra
tres relinquat, succedit pater. l. 2. & in
authen. defuncto. C. ad Tertulli. quæ
quidem assertio adeo iure probatur, vt
nefas sit eam in cōtrouersiam mittere.
Quod si filius obierit mortem matre,
& patre superstitibus, oportet rem al
tius explicare.

Secunda conclusio. Quannus iure
digestorum, & Codicis pater in succe
sione filij intestati matri præferatur. l. 2
§. obicitur. ff. ad orfici. §. præferuntur.
insti. de Senatusconsult. Tertulli. l. 2. C.
ad Tertul. hodie tamē ad successionem
filij intestati pariter mater & pater ad
mittuntur. tex. in. d. authen. defuncto.
& in authen. de hæredi. ab intest. veni.
§. cōsequens. & l. 4. tit. 13. part. 6. quod
vendicat sibi locū, etiam si pater sit ma
numissor, id est, emancipator: nam ni
hilominus non præfertur matri. dicta
authen. defuncto, qua in re sciendum

est, olim solēne fuisse patri filium emā
cipare cōtracta fiducia, & sic expressim
seruato sibi iure successionis: demum
in emancipatione fuit a lege subintelle
cta hæc fiducia, nec oportebat eam suc
cessionem patri seruari, cum a lege pa
tri deferretur. d. l. 2. C. ad Tertul. dicto
§. obicitur. & §. vltimo. insti. de legit.
agnat. success. Secundo, hæc ipsa prin
cipalis conclusio adhuc vera est, etiam
si filio sint superstitēs pater & auus. ex
eadem Nouella Iustiniani. Et notant
Angel. Salyce. Corne. & Docto. com
muniter in dicta. l. 2. quidquid ibi glo.
dixerit. Tametsi iure veteri auus pater
nus admitteretur exclusā matre ob eui
tandam perplexitatem, ex qua mater
auum paternum excluderebat: mater au
tem a patre defuncti, pater vero ab auo
excluebatur. l. æquissimum. ff. ad Ter
tulia. §. vltimo.

Est tamen circa hanc conclusionem
egregia quæstio, vtrum pater & mater
ad successionem filij intestati æquali
ter admittantur, an patri deferatur bo
na illa, quæ filius a patre, vel patris cau
sa adquisierat: matri vero ea bona, quæ
a matre, vel causa matris habuerat: In
quo video nō admodum inter Docto
res conuenire: siquidem Bart. in auth.
itaq; C. com. de success. in ea est senten
tia, vt existimet ascendētem per lineam
paternā bona intestati acquirere, quæ
defunctus habuit a patre, vel patris gra
tia: ascendentem vero ex linea materna
illa bona, quæ mortuus filius adquisi
uit a matre, vel matris causa, adducit
Barto. ad hoc tex. quem dicit sing. esse
in. l. quod scitis. C. de bonis quæ liber.
Quo in loco eandem opinionem iterū
Barto. probat. idem Barto. in. l. post do
tem. vlti. col. ff. soluto matri. dicens sin
gu. esse tex. in dicta. l. quod scitis. idem
consi. 18. cui subscripsere Imol. Roma.
& Iaf. in. d. l. post dotem. colū. penul. &
vlti. Roma. consi. 40. Alex. consi. 150.

T 2 volu.

EPITOME.

volumi. 2. Abb. in consilio. 75. volumi
ne. 1. Bald. Nouel. de dote. part. 12. q.
14. Ioan. Oldendorp. in Epitome suc
ces. ab intesta. quam admisit legum
duodecim Tabularum interpretatio
ni. titulo. 6. 13. conclusio. allegans text.
in. §. 1. inst. per quas perso. nob. adqui.
Angel. & Paul. in dicta. l. quod scitis.
Marcus Perusinus inter consilia Bald.
volumi. 4. consi. 113. Guiliel. Benedic.
in. c. Rainuncius. verb. & uxorem. nu.
536. Chassa. in consuetu. Burg. rub. 7.
§. 6. nume. 7. & alij plures, quos refert
Andre. Tiraq. de retrac. legali. §. 14. nu
me. 12. dicens hanc opinionem receptam
esse apud Gallos eandem asserit com
munem esse Alexan. in. d. consi. 150. &
Anto. Rub. conf. 79. & probatur Re
gia. l. 10. titu. 6. lib. 3. Fori.

Verum enim uero hæc ipsa frequen
tissima Bart. & aliorum sententia mi
nime probatur in. d. l. quod scitis. cum
in illius legis specie nepos non decesse
rit, vt falso Bart. opinatur, cum auo pa
terno, & materno: sed relictis, & super
stitibus auo paterno, & ipso patre: atq;
inquit ille tex. quæ sita ab eo nepote ex
eo, quod mater habuit per pactionem
partem aliquam donationis propter nu
ptias, patri acquiri quoad dominium,
auo autem quoad vsumfructum. Sic
sane illam decisionem interpretantur
Cinus, Alberi. Saly. Raphael, & Cor
ne. in. d. l. quod scitis. §. sin autem. Vn
de fit, vt minime ex præfata constitutio
ne Cæsarea Bar. opinio probetur. Pos
set tamen defendi plane præmissa opi
nio in lucris nuptialibus ex. l. 2. C. de
bonis quæ lib. vt parentes sint præptio
res ad dotem, & donationem propter
nuptias constituendam. Bald. in dicta
authentic. defuncto. Cuius opinioni
plures accedunt, & expressim Ioan. Lu
pi. in. l. 6. Tauri. num. 19. Alioqui Bart.
sententia, & si recepta frequentius sit,
tamen falsa est censenda. Imo pater, &

mater filio intestato æqualiter succe
dunt. tex. in. d. authentic. defuncto. vbi
Bald. a Barto. discedit, & Salyce. secus
tus Petrum & Cinum in dicta authē.
itaq; C. cominu. de succe. Corne. in. d.
authē. defuncto. & in. d. l. quod scitis.
& idem Corne. consili. 265. volumi. 4.
& consi. 94. volumi. 1. idem consi. 7. vo
lu. 3. Bened. a Benedic. inter cons. Cor
nei consi. 6. volu. 3. Nicola. de Vbal. de
succe. ab intest. 2. par. col. 3. Cuma. con
si. 122. & alij, quos Tiraq. congessit. d.
§. 14. nume. 13. Quin & hanc esse com
munem opinionem asserit Bal. consil.
31. vol. 2. quæ probatur Regia. l. 4. tit.
13. parti. 6. & l. 6. Tauri. ex quo pater in
re Regio seruandam esse in praxi Bal.
opinionem, nisi in his locis, vbi Regia
Fori. l. adhuc sit vsu recepta: sicuti. d. l.
6. nominatim statuit.

Porro, quauis Bart. opinio seruan
da foret, minime procederet, quando
pater ad successionem filij intestati si
mul admitteretur cum proprio filio, fra
tre defuncti, vt in casu secundo. authē.
defuncto. Successio etenim tunc æqua
liter comperit, nulla constituta bono
rum distinctione, cum nulla fiat iniu
ria patri, qui simul cum proprio filio
ad successionem vocatur. Soci. consili.
89. 2. col. vol. 4. & nouissime Aymon
Sauilli. consi. 176.

Tertia conclusio. In successione libe
rorum, qui intestati decesserint, pater
etiam constitutus sub aui potestate, præ
fertur auo paterno, et mater auo itidem
materno. tex. in. d. l. quod scitis. a quo
id colligunt Raphael & Corne. idem
probat tex. in. d. auth. defuncto. atque
hæc est communis sententia, quam &
Regia lex probat. 4. titu. 13. part. 6.

Quarta assertio. In successione filij
intestati pater præfertur auo materno, &
mater auo paterno. tex. quem ita intel
lexit Accursius ibi in dicta auth. defun
cto. & sequuntur Doct. communiter:
sicuti

sicuti adferunt ibi Salyc. & Corne. & Barb. consil. 50. volu. 4. col. 1. eandem opinionem præmittit Alex. cōf. 80. vol. 1. & cōf. 115. volu. 2. quam probat dicta Regia. l. 4. Nec in hac specie est admit-
tenda distinctio Bart. imo mater præfer-
tur auctori paterno, etiā in his bonis, quæ
filio a patre obuenere. Oldra. cōf. 110.
Ioan. Lupi. in. cap. per vestras. in rep.
Rub. de donat. §. 23. ad finem.

4 Quinta conclusio. In successione li-
berorū, si plures parentes concurrant:
nempe in eodem gradu, sit distributio
in stirpes, nō in capita. Nam si auus, &
auia materni generis, & auus paternus
velint succedere nepoti intestato, conce-
ditur eis hæreditas eo modo, vt auus
paternus tantum ex ea consequatur,
quantum auus, & auia materni gene-
ris. tex. ita cōmuniter intellectus in dic.
auth. defuncto, & in auth. de hære. ab
intest. veni. §. 1. & dicta Regia. l. 4. tit.
13. part. 6. Sed quia quādoq; ei, qui in-
testat⁹ moritur, supersunt fratres vtrin-
q; coniuncti, vel vterini, & præterea pa-
rentes, oportet in hac quæstione quid
iure statutum sit explicare: nam id varie
veteribus legibus fuit decisum, vt expli-
cat Alti. lib. 4. disp. c. 7.

5 Sexta cōclusio. Intestatus relinquēs
fratres, aut sorores vtrinq; coniunctos,
simul & patrem, matrem, auum, vel
auiam, habet legitimos successores si-
mul fratres, sororesue vtrinq; coniun-
ctos, & patrem ita, vt diuisio hæredita-
tis fiat per capita, non per stirpes. tex. in
d. auth. defuncto. Regia. l. 4. titu. 13.
part. 6. sed & in hac conclusione plura
sunt notanda.

Primum enim considerandum est,
fratres, etiam vtrinq; coniunctos non
excludere auum, nec auia a fratris suc-
cessionem: imo ipsi admittuntur simul cū
auctore, vel auia per capita diuisa hæredi-
tate. glo. in d. auth. defuncto. & in No-
uella vnde deducitur, quam opinionem

sequuntur in. d. auth. defuncto. Bart.
Paul. Salyc. & Corne. post alios com-
muniter. Nicola. de Vbal. de success. ab
intest. 2. part. q. 2. & hanc esse commu-
nem opinionem adferit Bald. in consil.
268. volu. 4. Cæterum Accurs. in. d.
auth. defuncto. cōtrariam opinionem
retulit, quā probauit Iaco. a Bello visu.
in auth. de hæred. ab intestato veniēt.
§. si vero. Regia. l. 4. titu. 13. par. 6. quæ
auctores ad successionem intestati nepo-
tis admittit, quādo descendēs obiit nō
relictō patre, nec matre, nec relictis fra-
tribus vtrinq; coniunctis, eandem sen-
tentiam sequitur Chassa. in consuetu.
Burg. rub. 7. §. 6. colum. 9. errat tamen
is auctor, dum falso alios citat ad hanc
sententiam.

Hinc apparet falsum esse, quod res-
pondet Chassa. consil. 9. dicens, fra-
tres etiam vtrinq; minime coniunctos
admittendos esse ad successionem fra-
tris intestati, simul cum ipsius fratris
parentibus, si defint defuncto fratres
vtrinq; coniuncti, quod probat ex eo,
quod auth. defuncto, loquatur eo ca-
su, quo defunct⁹ reliquit fratres vtrin-
q; coniunctos, non tamen ex hoc ne-
get, eis deficientibus successionem de-
ferri fratribus cognatis tantum, vel a-
gnatis. l. si quis. C. ad Tertu. auth. post
fratres. C. de legit. hæred. quæ quidem
constitutiones eam opinionem non pro-
bant, & ideo aduersus receptam senten-
tiam non licet Chassaneirespōsum de-
fendere.

Secundum est animaduertendum,
filios fratris vtrinq; coniuncti in stir-
pem succedere simul cum parentibus
ipsius patris intestati. gl. communiter
recepta in. d. auth. defuncto. tex. in au-
th. vt fratrum filii. coll. 9. §. 1. idē notat
Nicolaus. de Vbaldis. de success. ab in-
test. 2. part. q. 3.

Tertio est notandū, filio intestato,
& si succedant parentes simul cum fra-
tribus

*Contrarij
crendy
quia filij n.
succedunt
cy parentib.
bus, peni
leg. 7. tau*

EPITOME.

tribus vtrinque coniunctis, non tamen succedunt nepotes, pronepotesue horum fratrum: imo excluduntur hi nepotes, & yteriores ab ipsi⁹ intestati parentibus. glos. communiter recepta in. d. auth. post fratres. Paulus. Castrens. in auth. post fratres in. 2. C. de legit. here. idem in dict. auth. defuncto. Guiliel. Benedict. in. cap. Rainuncius, §. & uxorem. nume. 640. Angel. Aretin. in tracta. de testamen. verbo. nolens intestatus. colū. 4. & Nicola. de Vbald. in dicta. tract. de success. ab intest. 3. parti. colū. 3.

Quarto his est illud addendum, quod Bar. Socin. scripsit consil. 25. vol. 3. col. vlt. statutum, quod matrem intestati filij a fratribus excludi ab ei⁹ successione disposuerit, ita intelligendum esse, vt matri præferantur fratres vtrinque coniuncti: alij vero simul cum ipsa admittantur: licet Mari. Soci. cōf. 1. vol. 1. voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtrinque, exclusa matre admittendum esse.

Postremo constat in re Regio a successione intestato decedentis omnino excludi fratres, etiam vtrinque coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus vel ascendētib⁹ defuncti. Regia, & Taurina lex. 7. quod & prius moribus receptum erat: sicuti probat. l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori.

Septima conclusio. intestato, qui decedit absq^{ue} parētib⁹, fratres vtrinque coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantum, vel agnatis. auth. Cessante. C. de suis & legitim. hæredib. Regia lege. §. titulo. 13. parte. 6.

Octaua conclusio. Intestato decedente nō relictis ascendētib⁹, nec fratribus vtrinque cōiunctis, succedūt fratres agnati tantum, vel cognati. tex. in auth. post fratres. in. 1. C. de suis et legi. here. d. Regia. l. 5. Quo fit, vt extante statu

to, quo mater a patrūo excluditur ne filio succedat, ipse patruus repellitur a fratre consanguineo tātum ratione cognationis, aut agnationis, ita vt sit defuncto coniunctus ex altero latere: sicuti respondent Hierony. Gratus cōf. 19. & 20. vol. 1. hoc intelligens, quādo defertur successio matre iā defuncta. Oportet tamen ad perfectam huiusce rei cognitionem septimam, & octauā assertiones quibusdam additis apertiores efficere.

Primū quidem absq^{ue} cōtrouersia receptum est, filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patrui intestato defuncti fratrib⁹ quibusdam relictis cum superstitibus patrui in eā partem, ad quā eorum pater admittetur, & sic in stirpem. authentic. cessante. C. de suis & legit. hæredibus, dicta Regia. l. 5. quod expressim cantum est l. 8. Tanti. qua in re miror cur eius interpretes Ioannes Lupi. dixerit ibidem approbati opinionem Azonis, quam paulo post adducit: cum in ea lege non tractetur Azonis sententia.

Secundo, maxima in hoc tractatu cōtingit disceptatio, an filij fratrum admittantur ad successionem patrui intestati, nullo superstite patrui, in stirpe, aut in capita? Et Accursius frequentius adserit admittendos esse hos filios in stirpem: non in capita. ita ipse in. d. auth. cessante. & in. l. Lege duodecim tabularū. C. de suis & leg. hæred. Bart. in. l. post cōsanguineos. §. agnati. alias §. hæc hæreditas. ff. de suis & legit. lib. Dinus. Cinus. Paul. Corne. & cōmuniter Doct. in. d. authen. cessante. Ioā. Faber. in. §. ceterum inst. de leg. agnat. succes. quam opinionem esse communem fatetur Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 3. par. col. 1. Tiraquel lib. 1. de retract. §. 11. in glo. 11. Alex. & ibi Carol. conf. 55. nu. 4. lib. 4. cni ad stipulatur tex. in auth. de hæred. ab intest. venien,

nien. §. si vero. quō in loco lex vocat cognatos post fratres, filiosq; fratrum, in capita ad successionem ipsam. Eādem sententiam dicti Doctor, pluribus aliis rationibus, & auctoritatibus probare nituntur. Idem vero Accursius parum sibi constans in. §. hoc etiam, inst. de legit. agnato, success. expressim asserit, filios fratrum, aut sororū admitti ad patrui successionem in capita, & non in stirpem, quæ sane opinio colligitur, ex auth. de hære. ab intestat. veni. §. sed & ipsis. & §. si autem cum fratribus, ubi tunc in locum parentum ad successionem patrui vocat lex filios per stirpem, quando cum aliquo ex patris superstitibus admittuntur ad successionem patrui defuncti: nō in alio casu. ecce ergo tex. qui hanc opinionem probat apertissime, & tollit prioris sententiæ probationem. Atq; ita huic posteriori opinioni subscribunt Azo. in summa. C. de legit. hæ. iac. Butr. Saly. & Bal. in dicta. auth. cessante. Hosti. in summa. tit. de success. ab intest. §. viso. Zasius. libr. sing. Respons. i. ca. 7. Fortu. in. l. Gallus. §. idem credendum. ff. de li. & post. colum. 19. penes quos extat lata huius quæstionis disputatio. Et sane mihi vtriusq; partis rationes considerati potius placet Azonis opinio, quam auctoritas Theophili plurimum adiuvat in. §. hoc etiam, inst. de leg. agnat. success. qui in specie eam probat. Regia item. l. 5. tit. 13. part. 6. Quin & Zasius testatur eam Friburgis municipali constitutione sancitam esse, pluribusq; Galliæ locis servari ac moribus receptā esse, asserit Guiliel. Bened. in. c. Rainūcius. de testam. verb. & vxorē. nu. 663. & Rebuffus in proœmio constit. Regiarum. glos. 5. nume. 81. quo in loco optime distinxit praxim huius conclusionis ab ea, quam præcedenti vers. ex Taurina constitutione probauimus, probauitq; eandē Azonis sententiā lege

sancita Innictissimū Carolus Quintus Romanorum Imperator, Primus Hispaniarum Rex in comitiis totius Imperij Germaniæ habitis anno Milesimo Quingentesimo Vicesimo nono: sicuti scribit Ferrarius in. §. non in capita, inst. de hære. quæ ab intest. def. & Zasius de feudis part. 8. conclus. 5. cui opinioni accessere plures citati per Andre. Tiraq. in dicta. glos. 11.

Tertio est animaduertendum, in successione fratris intestati, fratres paterni tantum sanguinis superstites admittendos esse ad bona, quæ defunctus adquisiuit a patre: fratres vero materni sanguinis admittendos esse ad ea, quæ defunctus a matre, vel matris causa habuerit. alia vero bona æqualiter inter fratres diuiduntur lege de emancipatis. C. de legit. hæredi. quam præter alios dicit singul. Guiliel. Benedic. in dicta verb. & vxorem. nume. 665. glos. communiter recepta idem notauit in. authentic. post fratres. in. l. C. de legit. hæred. alia in auth. itaq; C. commu. de success. ubi Cornel. & idem in dicta. lege. de emancipatis. & in dicta authentic. post fratres. & in consil. 266. dicit hanc opinionem communem esse idem asserunt Anto. Rube. consil. 76. Iaso. in. l. post dotem. ff. soluto. matri. ad finem. & probatur Regia. l. 6. tit. 13. parti. 6. Licet Corne. in dicta. auth. itaq; post Raphaelē dixerit contrarium iure verius esse hæc vero communis opinio est intelligenda in fratribus, eorumq; filiis: non autem in fratrum nepotibus: hi enim æqualiter admittuntur. Petrus a Bellapertica in. d. auth. itaq; Cui ceteri Doct. communiter assentiuntur. Verum extante municipali lege, quæ in successione fratris intestati præferat consanguineū fratrem vterino: tunc vterinus frater excluditur a fratris intestati successione, etiam respectu bonorum, quæ defunctus a matre,

tre, vel matris cōsanguineis habuerit, Barth. Soci. conf. 89. vol. 4. & si Paul. Castrenf. & Corne. in. d. auth. itaq. cōtrarium notauerint.

9 Ceterum Septima cōclusio nō procedit in patris respectu successioneis ne potis intestato decedentis: ad hanc etenim successioneis admittuntur patris æquis, portionibus & ad bona, quæ defunctus habuit, & reliquit, siue patris sint fratres cōsanguinei, siue uterini patris ipsius nepotis, qui modo in testato decessit: ea ratione quod auth. de conf. & uter. fratri. quæ dictam cōclusionem probat in. §. hæc igitur lex. expressim statuit, illam constitutionē esse servandam in illo casu: nempe cum agitur de successione fratris. Bart. idē. probat in. l. post cōsanguineos. §. legitima. ff. de suis & legit. liber. cuius. opinionē dicit esse veriorē Corne. in auth. post fratres. in. 2. 2. co. C. de legit. hæred. & Rub. consil. 102. dicens hanc opinionem comunem esse: quod etiā fatetur Curti. Iunior. conf. 46. col. 2.

10 Nona cōclusio. Pars hæreditatis paternæ, ab uno ex filiis repudiata, cæteris filiis debetur æqualiter, tã utrinq. coniunctis, quam vel cōsanguineis, vel uterinis, agitur etenim de hæreditate paterna: non fraterna, & ideo locus non est authen. Cessante. sic Barto. ceter dicendum esse in l. Lucius. ff. de vulgar. pe. q. vbi. las. nu. 31. dicit eius opinionem comunem esse. idem Barto. in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. col. pe. vbi Ioan. Crott. eum sequitur dicens itidem eam opinionem comunem fol. 12. col. 4.

Decima cōclusio. Hæreditas fraterna ab intestato delata fratri utrinq. cōiuncto superstiti, & filiis alterius fratris utrinq. etiam coniuncti, iam tamē mortui, sed repudiata a fratre, non defertur filiis repudiantis, imo solum cōpetit filiis fratris iam defuncti, tanquā

proximioribus: si quidem hi iure patris defuncti succedūt, & obtinēt æqualem gradum simul cum patre repudiante, at filij repudiantis non obtinēt locum parentis, qui repudiavit, sed adhuc in remotiori gradu existentes non possunt proximioribus æquales esse. Corne. in auth. post fratres. in. 1. C. de suis & legi. hæred. Cui tamē ipse non accedo: imo potius sequor Saly. ibi. ea ratione, quod filij fratris præmortui tunc admittuntur loco parentis ad patris intestati successioneis, quādo simul ipsis, & patre superstiti defertur hæreditas: quod si nullo ex patris superstiti, aut hæreditatem repudiante, ac subinde excluso eo patre, qui superstes sit, proprio iure filij fratris admittūtur, nō iure patris, & ideo cum eis concurrunt filij patris repudiantis, cum sint in pari gradu.

11 Undecima cōclusio. Qui intestatus mortem obierit, non relictis fratribus, nec eorum liberis, proximiorē cōsanguineum hæredem habebit, sublato sexus, & cognationis, atq. agnationis discrimine. tex. in dicta. auth. post fratres. in. 2. Regia. l. 6. ti. 13. part. 6. Quæ quidem successio vsq. ad decimū gradum tendit, nec ulterius progreditur. glo. in auth. de hæred. ab intesta. veni. §. si vero nec fratres. glof. Bar. & Doct. in auth. in successione. C. de suis & legit. liber. las. in. l. vlt. colū. 2. C. vnde legit. Nam agnati vsq. ad decimum gradum admittendi sunt glof. cui omnes subscribunt in dict. l. vlti. cognati vero non debēt distigui ab agnatis. §. nullam. in auth. de hæred. ab intesta. veni. igitur vt nulla constituatur differentia inter cognationem, & agnationē admittuntur cognati, sicut & agnati vsq. ad decimum gradum ex iure novellarū, tamēsi iure codicis cognati solum ad septimum vsq. gradum forent admittendi. glo. communiter recepta in dicta,

dicta. l. vlti. probat. l. i. §. hæc autem
ff. vnde cognat. §. vltimo instituta de
success. cognat. Verum legitima suc-
cessionem viri intestati. & e contrario
vir ad successionem vxoris. l. i. C. vnde
de vir & vxor. Regia. l. 23. tit. ii. par. 4.
alioqui fisco deferuntur bona. l. i. §. di-
uus. ff. de iure fisci. l. i. & l. 4. C. de bo-
nis vacant. lib. 10.

- 12 Hic vero & illud est adnotandum,
in Fuedorum successionem locum esse
septimo gradui, non vltiori. text. in
ca. i. §. hoc autem sciendum. qui feud.
dare possunt. cap. i. de feudi success. ni-
si feudum sit constitutum nomine, &
titulo Regni, Ducatus, Comitatus,
aut Marchionatus. In his etenim feu-
dis etiam ad centesimum gradum suc-
cessio progreditur. Bald. in capit. i. de
feud. March. §. capitanei. las. post alios
in dicta. l. vltima. 2. colum. C. vnde le-
git. Deti. consi. 85. Catellianus Cotta.
in vltimis memorialib⁹ dictioe agna-
ti. quod est menti tenendum propter
autoritatem eorum, qui huic opinioni
cōsensere, quos præter Iasonem & Cot-
tam sequitur Cypola. cautela. 156. quā-
vis Bald. ipse assertus huius opinionis
autor, dubius sit in huius quæstionis
decisione.

- 13 Duodecima conclusio. Filiis, aut li-
beris illegitimis defunctis intestato,
tunc parentes succedunt, quando ipsis
parentibus intestatis, non existentibus
legitimis liberis, nec alio, qui eis impe-
dimēto foret, filij illegitimi iure succe-
derent: atq; eo modo, quo successio pa-
rentis intestati, non existēte prole legi-
tima, nec alio impedimento, liberis ille-
gitimis defertur, eodē parentibus suc-
cessio liberorū competit. tex. in authē.
quib. mod. natu. effici. sui. §. de nepo-
tibus. Azo. in Summa. C. de legit. he-
red. in fine. Bart. in. l. vlt. 2. col. ff. de his
qui indig. idē in. l. i. in princi. ff. de bo-

no. poss. contra tab. Bald. in auth. licet.
C. de natu. lib. Nicolaus de Vbald. de
succes. ab intestat. 2. parte. princi. col. 9.
Angel. Areti. in tract. de testa. in verb.
nollens intestatus. col. 5. Alex. cons. 139
volumi. i. & idem in consi. 150. volu. 2.
& Ioan. Baptista in. l. si quia illustris.
C. ad orfici. foli. 39. optimus text. in. §.
i. insti de fernili cognat. & hæc est fre-
quentissima omnium interpretum sen-
tentia, ex qua plura possent deduci per-
pētis his, quæ notauimus in Epitome
de sponsalib. 2. parte. c. 8. §. 4. & 5. quo
in loco explicuimus, quæ ratione filij il-
legitimi parentibus succedant: atq; ex
hoc aperitur intellectus ad glo. in. §. vlti.
insti. ad Tertullia.

Decimatertia conclusio. Fratres, ex-
terique ex linea transuersa cognati, vel
agnati, intestatis fratribus, cognatis,
vel agnatis illegitimis eo pacto succe-
dunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratri-
bus, cognatis, & agnatis, intestato de-
cedentibus succederent, non existentia-
bus aliis cognatis legitimis, saltem in
pari gradu, vel illegitimis, & tamē pro-
ximiorib⁹. Est enim hæc reciproca suc-
cessio. tex. in authen. quibus modis na-
tura. effici. sui. §. filium. Angelus, Are-
tinus in dicto verbo, nollēs intestatus
decedere. colum. 9. & Nicola. de Vbal.
de succes. ab intesta. 3. parte. colum. 3. &
4. Si quis igitur scire velit, quis sit legi-
timus successor ei, qui cum illegitimus
sit, intestatus mortem obit, quærat di-
ligēter eum, cui ipse intestato moriens
si vineret, succederet iure cognationis,
ac modum etiam, & formam successio-
nis inquirat: quibus animaduersis,
statim cognoscat legitimum intestati
successorem. Ex quibus etiam apparet,
an filio presbyteri, Diaconi, vel subdia-
coni intestato pater, mater, fratres, aut
cognati succedant, attēta præfatæ con-
clusionis regula, & visis his, quæ in di-
cto capi. 8. §. quinto, nos scripsimus.

HIS

HIS TANDEM BREVI TER ADNOTATIS, HVIC OPERI

FINEM FACERE CONSTITVI: QVOD OBSE,

benigne, candidoque animo recipias, lector humanissime: hoc etenim

præmium huius laboris postulare minime vereor, plus tuo cando-

ri, quam propriæ audaciæ tribuens. Nec tamen ea mercede

indignus censebor, si meum erga iuris vtriusque stu-

dia conatam integro iudicio examinaueris. Faxit

Christus Iesus humani generis verus Re-

demptor, cui nos insignia gessi-

mus, vir ille Reuerendissimus,

ac moribus, & pietate insi-

gnis Didacus a Mu-

ros, Oueten-

sis ecclesiæ

præful-

hac

dicata domo cōmendauit, vt his

mūdanis curis prorsus abie-

ctis, eidē diuinæ Ma-

iestati subseruis

requādoq;

possi-

m⁹.

VALE.

2
quomodo spaci folio 84
reppatio rei dotalis folio 102 = 6 =
in interlocutio folio 112
n. 3 =
Christianus folio 130 =



