

penult. ff. de her. instit. Alex. ad. conf. 54. vd. 1. Rod. Zur. in tract. de caput. velut. fol. 23. sic & legatum incertum fortis dote valet. l. si filia. ff. de leg. 3. praedicta tamen non probantur. in d. l. Theopomp. cum ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum ut amico testatis eius mentis conficio, vt cum opus fuerit, eius mentis fidem faciat. Ita Cum. conf. 117. Alc. lib. 2. par. 2. c. 19. c. in l. 1. §. vlt. num. 18. ff. de ver. oblig.

23. Quibus tamen addendum est, non esse standum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriam reuelationem, nisi afferat eam fuisse testatis voluntate, quae coniecturis apparentibus verosimilis est: alioqui facillime in alterius liberam voluntatem confert posset cuiusque testatoris vltima dispositio, sic Bart. in d. l. Theopomp. ibidem explicat, & post eum Pau. & Imo in illa institutio. ff. de heredib. inst. colum. 4. Alex. in l. Legatorum. colum. penult. C. de testament. milit. Matth. Affib. decis. 371. Caro. Ruin. consil. 21. num. 10. vel. 2.

EX CAPITE OFFICII

SYMMARIA.

1. Quarta pars est, quibus debeatur Episcopo, & quibus, ubi etiam intel. ad. c. de quibus de prescript. tractatur.
2. Legatum creditore relictum quando compensetur cum debito conuenientialiter vel legali.
3. Compensatio non fit prius ad quantitate, & mo. v. 16.
4. Legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, & hinc non canonicis ratio & intelligitur.
5. Intellectus ad 4. Regio. an legatum uxori de marito relictum imputatur in dote.
6. Intra quinquaginta quatuordecim soluto matrimonio dividenda.
7. Legatum mariti ad uxorem non imputatur in legale vel naturalem dationem.
8. Legatum uxori de marito non imputatur in inuenientem, & ibidem ratio ad. Regum 16. Tauri.
9. Legatum relictum paritid Ecclesie, an imputatur in quantam eidem Ecclesie iure debetur.
10. Legatum conceptum huiusmodi, cuius nihil exigit legatarius de bonis mortis, an imputatur compensationem.
11. Legatum filio de patre, an amplius ex bonis suis petat, non tollit ei portionem dote materiae, & ibidem de iustis egregia sententia Bart. in l. ut inueniendi. 6. si filius. ff. de oper. liber.
12. Donatio inter vivos non imputatur in debitum legale.
13. Legatus de parte vultu pro maritanda filia, & capellam ad ipsa parte vultu tradita, censetur dote ex quoque, an reliqua quinquaginta possit exigi.
14. Legata ad alimentum certa quantitas si postea in iure assignatur, diminuitur etiam per collatam.
15. Dote accepti postea censetur maritima.
16. Quando ex voluntate legantis fiat compensatio, & ibi huius canonis intellectus.
17. Compensatio legati cum debito quantitas administratur.
18. Quarta canonica portio an debeatur Episcopo ex legati fraternitatis alioqui.
19. Consortia & fraternitas unde vera & illa.

CAPVT XIV:

De legatorum imputatione in debitum.

1. Vt autem sunt in canonicis constitutionibus de quarta portione, quae Episcopo solui debet ab Ecclesijs, quae intra eius diocesium fuerint constitutae. Nam 1. Episcopo debetur de quarta portio decimarum a parochiali Ecclesia. c. de quarta de praescript. c. consequenter. de offic. ord. ubi Ioan. Andr. Abb. & doct. contra gloss. ibi, quae hoc non iuri sed consuetudini tribuendum esse exhibuit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. c. concess. 12. q. 2. vlt. ad. d. de huius antiquior. du. q. 4. d. de quart. not. Soci. de oblat. lib. 18. ar. 5. licet glo. dubit. in d. de huius & Troilus in tract. de oblat. col. penult. Quarta deinde portio omnium quae Ecclesijs pietatis causa legantur, Episcopo debetur. tex. hic, & in d. c. consequenter. c. de quart. c. in 6. sequenti. ill. tit. vbi Innoc. Card. Ant. & Barb. num. 5. ex his legatis, quantam portionem Episcopo competere, adnotarunt expresse, & Abb. in c. de sepul. latus Berbach, tract. de Episcopo lib. 4. parti. num. 40. exceptis legatis, quae exprimitur inc. vlt. tit. Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, quia in d. de quarta col. 3. scribit in praescriptione totius quatuor portiones aduersus Episcopum titulum requiri: quia licet constat ex praesumptione iuris canonici portionem aliquam oblationum, legatorum, & decimarum Episcopo debitam esse: secus tamen, si praescriptio id egerit, vt loco quartae portiones quinta aut sexta solatur: tunc etenim titulus non est necessarius in hac praescriptione, cum

exire Pontificio nulla sit circa hanc portionem quantam certitudo: liquidum quandoque maior, quandoque minor, Episcopo soluitur. c. certificati de sepul. Constat equidem a canonibus quantam hanc portionem & canoniam nominari. Vnde cessante consuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in d. certificari, erit de iure ordinario illa portio quarta, quod probat Regia. 5. in. 13. part. 1. & deo ad praescriptionem, quae aduersus Episcopum in eius parte relictua tota obicitur, titulus est necessarius. c. de praescript. in l.

Hac vero quarta portio, quae Episcopo ex legali loco pio facti competit, ab ipsa Ecclesia, ab ipso loco pio, non ab herede testantis debetur. Abb. hic, 2. vlt. Innoc. & Abbas in d. de huius de sepul. Bald. in l. si quis ad declinam. c. in omnibus col. 1. C. de episcopo. c. clerici. dicens hanc portionem ab Ecclesijs non ab herede exigendam. Solet tamen in plerisque diocesisibus ex antiqua consuetudine, ex bonis & rebus aduocato relictis dari Episcopo, vel parochiali presbytero, melior vellet, aut vas aliquod argenteum, fen alia res, quam ipse Episcopus vel presbyter elegit: etiam consuetudinem propria sententia & iudicio comprobauit Rota praetorij, teste Castaloro, decis. vnica, de consue.

Porro ad huius capituli intellectum ex iure civili praemittitur quantitate a debitore creditorum legatum minime compensari cum ipsa debita quantitate, & creditor cuius de legalitate iuris, pulcher textus. vlt. m. 1. §. facilius. C. de reuoc. actio. quibus tamen obstat tex. in Auth. praeterea. C. de vi & vxor. ex quo legatum a marito vxori factum imputatur in illam portionem, quae vxori ex bonis mariti debetur. Regia. 1. 7. ar. 3. part. 6. ad idem est l. si cum datum. §. si pater. ff. solut. matrim. vbi legatum factum filiae a patre, quod decem filiae genero exegerat, cuiusque causa debitor filiae erat, compensatur cum ipsa dote a patre exacta.

Est igitur necessarium hac iura intelligere, & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conuenientiam, eundemque voluntarium, ab initio a debitore legali eodemque inuito. In primo eundem non est admittenda compensatio, si ipse creditor aliquam quantatem legalegerit. Quod constat ex d. l. creditorum. c. in d. §. si sciamus, adiuncta profloribus omnium vtriusque iuris interpretatione, quae adeo procedit, vt si heres gratuitus per fideicommissum Titore sit, huiusmodi legatum pecuniae quantatem, aut iuramentum, eundem Titio legitime diuerfam, aut quantitate aliquam, non censetur animo compensandi legale. quod notat Aymon consilio 131. colum. final. contra Anan. conf. 3. nam hic testator non teneatur ex debito legali, sed ex voluntate primitestatoris, vt constat. Quae quidem communis opinio locum sibi vindicat, quando testator poterat glo. iudice debitum illud solvere. Quod si ipse qui legat in iudicio condemnari non poterat, tamen tenebatur id solvere pro exoneranda conscientia, & tunc legalegerit in hac dubitatione compensatio admittenda est: hinc eleganter docet Aret. consil. 92. vlt. §. si legat. col. 1. cui subscribunt l. alia. d. decis. 6. ac ceteri nouiores in d. Auth. praeterea.

In secundo autem debitore, qui quidem inuitus est lege, cogente, diuersum censum legatum enim ab eo creditor relictum, animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensatio in loco est. d. Auth. praeterea. c. de §. si pater, qui rationem habet ex legis obligatione, quae patet reuocari filiam ierum dotare, vti explicat Decius & Curt. Junior in d. Auth. praeterea. vlt. notat, & motum rationem differenter existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo inuito, eadem beneficium hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitum illam quantitate ex lege imputetur, a simili argumento animo, & hinc d. Auth. praeterea. c. de inoff. testum. quibus in legitimam filiorum portionem legatum imputatur, licet ab hoc frequentissima distinctione differat Corasius lib. missell. 3. c. 1. Est igitur iure receptum, legatum in debitum legale imputari, quod procedit etiam facta compensatione speciei cum quantitate, vel quantitate cum specie. Alex. Dec. & l. alia. in Auth. praeterea. Imol. & Alex. in d. §. si pater: a quibus plane dissentio, ex eo quod speciei cum quantitate nulla sit compensatio. l. si vbi glo. recepta communiter. C. de compensatio. si commoverit, ff. de pignus. actio. optimus fere in specie tex. in l. secunda. §. mulier. ff. de dote. praeterea. l. apud. §. sed si non corpus. ff. de legatis primo. Episcopo per filiam, de dote relictam huiusmodi opinionis, quoniam aduersus Imolam, Alexand. & alios sequor, auctor est Bart. in l. huiusmodi. §. cum pater esse legatus primoque Iason parum sibi consilis sequi-

tur in §. in hoc fidei. In tit. de adin. numer. 67. & omnino Socinus consil. 93. vol. 1. c. 1. m. penult. dicens non esse ab hac opinione rece dendum in iur. in §. prima. tit. de aris. Eusebio. verba. sed p. quæstione. Item Baldus in l. quoniam in prius. m. C. de iussu. testam. vltim. colom. Item hac imputatio legati in id. quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatū sit ex eo, cui onus ex lege incumbit siue ab illius hærede, qui successit in eadē obligatione legalis ex eadem ratione. Anchar. consil. 16. col. 2. Paul. Castr. consil. 35. vol. 2. Aymon. consil. 51. colom. penult. quoniam Philip. Corn. in contraria fuerit sententia. consil. 2. 92. vol. 1.

Illud vero prætermittendum non est, & si maxime compensationi locus non sit, quando aliquid a legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria conventionē, vt diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex concursu aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatū. Abb. consil. 81. vol. 1. Corn. consil. 115. col. penult. 4. nouiores in d. Auth. præterea. Aymon. de §. 149. duodecim connumerans concursus, ex quibus præstatam voluntatem deprehendere possumus.

¶ His equidem præmissis, apparet minime conuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, in o. maximum differenciam esse, siquidem legatum ¶ Episcopo factum, non imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontifici ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite lancium est. Vnde Abbas & Doctor hic, communiter iura ciuilia intelligunt, quando debitu legale ab ipso testatore legatario debetur, tunc etenim compensatio sit fecus vero, quando debitum legale non debetur a testante, sed ab alio, quauis ex causa ipsius testatoris sicut quarta canonica portio non debetur Episcopo a testatore, sed ab Ecclesijs, quibus ipse testator legauit. Eundem intellectus sequitur Sal. Alex. in l. 20. Dec. non. 13. in d. Auth. præterea. & Rod. Zuaz. in d. l. 1. r. versicu. sed p. quæstione. dicens hanc opinionem communem contra. Barb. hic.

¶ Ex quibus plura deducuntur & primum intellectus ad Regiam. l. 1. tit. de aris. lib. 5. Fori. quia quidem cautum est, solum matrimonium absque prole, arres ¶ 7 integras vxori competere, vero solum interpres liberis, quartam arrium partem vxoris esse, reliquis vero tres portiones filijs ciuilem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus promissit, quia licet arrium a lege vxori detur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius, ex legis regie decisione, ita hanc quæstionem determinat Rod. Zuaz. in d. l. 1. r. versicu. sed p. quæstione. ad hoc ipsum Bar. citans in l. si cum dotem. §. si pater. ff. de iust. matrim. qui dicit, legatum ¶ factum ab vxore marito, cui ex lege aut statuto detur solum matrimonium tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Ergo plane, si maritus arras vxori non tantum promissit, sed & tradidit, ita vt penes vxorem sint, ab hac Rod. regie opinionione dissentit, cum in hoc casu arras non debeantur a marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde non oportet querere de compensatione, quod expressum notat Ioan. Lup. in Rubr. de donat. §. 27. ad finem. Quod si arse promissit sint, & non tradidit, adhuc opinor, compensationi locum non esse, non enim eas acquirat vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta a viro vxori in premium pudicitie virginis aut virtualis quoque sit, vt a voluntaria mariti promissione hæc obligatio procedat, quam tamen pronationem Regia lex approbat minime, vero lex ipsa lucrum detestatur quod manifestum confabit ex l. 1. c. 2. m. 2. lib. 3. Fori. l. 50. cum seq. Tan. & explicat ipse Rod. Zuaz. in d. l. 1. in prin. nec quicquam obicit de clero hanc in l. §. si pater, quia loquitur in lucro dotis, quod a lege sola detur, si vxor tunc non dat dotem, vt ea marito acquiratur. Maritus vero in his regnis arras donatione quadam lege recepta & permissa permittit, ea voluntate, vt vxori in matrimonio consummato in pudicitie premium queratur. Igitur compensatio hac in re non est admittenda, auctore Alphonsio Montalio in l. 1. a quo Rod. dicitur dissentit, non satis iuste, nisi ego fallor: atque ita ex tit. 10. Lup. in d. §. 27. hanc opinionem, quam ipse elegi, veriorē esse iudicasse.

¶ Secundo, ex his ratio ¶ dicendi colligitur ad Regiam. l. 175. Tauri. l. 1. tit. 19. lib. 5. r. recipi, ¶ quæ statuit legatum factu a marito vxori, non imputari illam dimidiam partem,

quæ vxori ex l. Regia competit, ex acquisitis 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 ita iam acquiratur, nec dicitur debita a marito, sed propria ipsius vxoris: nam & acquisita matrimonio constante communia sunt viro & vxori: non ergo tempore, quo maritus legat vxori, est illius dimidia partis debitor: & ideo non est tractandum de compensatione.

¶ Tertio, hinc aperitur illius quæstionis definitio, an legatum ¶ relictum Ecclesiæ parochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartam portionem legatorem, qui testator idem reliquit in monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit: & præmissa decisione tex. in c. certificari. c. 1. c. in nouita. de sepel. Clem. dudum. col. 2. quibus est expressum, quartam portionem eorum, quæ legantur monasterio, aut Ecclesiæ non parochiali, ab eo, qui ibi elegit sepulchrum, deberi ab ipsius legatarijs Ecclesiæ parochiali ipsius testantis, videtur non admitti compensationem, per ipsum tex. ita Card. in Clem. dudum. de sepel. §. verum. q. 27. & ibi Anch. q. 11. Barb. hic. par. 2. Regia. l. 5. tit. 2. par. 1. Contrarium tamen sunt, qui probare conentur ea ratione, quod hæc quarta portio debetur non tantum ab Ecclesiæ legatarijs, sed etiam ab herede defuncti, a quo peti potest. gl. in d. Clem. dudum. §. verum. verb. largit. quam in hoc approbat ibi Card. Ancha. & Imol. Abb. in c. de ius. de sepel. col. 2. Et est Salmatice Synodica constitutio 26. quæ iniungit hereditibus huius quartæ portionis retentionem, subdens, heredes eam non retinentes, cogendos esse cum soluere parochiali Ecclesiæ: Igitur si hæc portio ab herede debita sit, compensationi locus est, cum ex lege portio illa debita sit. Cui opinioni ad stipulatur tex. in c. de ius. de sepel. dicens, Ecclesiæ parochiali, cui nihil relictum est a testatore, deberi quartam portionem eorum, quæ relinquuntur Ecclesiæ, in qua testator sepulchrum elegit: ergo a contrario sensu, si aliquid Ecclesiæ parochiali relictum est, non debetur quarta eidem, sed est cum ea compensandum legatum, ex quibus compensatio in hac præsentī quæstione locum habet, secundum Abb. l. 2. c. 3. Ant. & Imol. hic. m. 10. Syluest. verb. Canonici. §. q. ad. pen. Feder. consil. 3. Ioan. de Bona. & Imol. in d. Clem. dudum. fol. 6. col. fin. Salyc. Alex. & Corn. in d. Auth. præterea: eundem Alex. in d. si cum dotem. §. si pater. & hanc opinionem opinor magis communem esse, primam tamen veriorē, quam & Dec. probat in d. Auth. præterea. Nec obstat, quod hæc quarta debetur ab herede testatoris, quia id nullibi probatur, non enim sequitur, hæres teneatur am. apud se retinere, & deducere a legatis soluendis monasterio, vel Ecclesiæ, in qua testator sepulchrum est: igitur & eam ipse hæres debet, siquidem ipse hæres conueniri a parochiali Ecclesiæ potest ad solutionem huius quartæ portionis, hæ inter ipsam Ecclesiam, & monasteria, aut alias Ecclesiæ oriatur lis, & quia facilius ab herede exigetur, quam ab alijs Ecclesijs. Quin & si concedamus, quartam hanc portionem ab herede deberi, non tamen concedimus a testatore debitam fuisse: & sic huius cap. decedimus ex locum habebit. Item non obstat tex. in d. c. de ius. siquidem in d. l. 1. & sensu contrario aduersus hanc constitutionem non est recipienda: maxime, quia ille tex. loquitur in quæstione differenti, vt ex eo & c. 2. eiusdem tituli constat.

¶ Quarto, quoties compensatio legatarij cum debito legali admittenda foret, eadem cessaret, si testator in legando hæc esset vsus forma: Lego centum de bonis meis: non enim habet tunc animum compensandi cum bonis deducendo ære alieno. l. si quis suum. §. boni. ff. de verb. signifi. Ergo solum debito legali, soluendum idem legatum est ex cæteris bonis: quam obrem compensatio non est locus. Bald. in d. si cum dotem. §. si pater. Alex. & Tafum. 20. & Corn. in d. Auth. præterea. Felin. in c. quoniam de præscript. rel. Barb. hic. non. 1. Hippol. sine 162. quibus refragatur ratio illa, quod appellatio bonorum a testatore prolata, ipsius hereditas comprehenditur. l. m. l. 5. ff. de leg. 1. l. 1. §. si quis. ff. de iust. et iur. m. quod. c. l. 1. c. 1. col. 2. tit. 10. notat Bart. in l. 1. §. de bonorum possess. hæredes autem etiā æs alienum continet, vt constat, igitur ex his verbis non censetur testator recedere a compensatione, quæ a iure conceditur. Quæ ratio ad h. recedunt Cum in d. §. si pater. Aretin. & Dec. in d. Auth. præterea. non. 3. Ex eadem ratione periculatur sententia Bart. in c. in iurisdictione. §. si liberi. ff. de oper. lib. 1. qui scripsit nullam posse ab hereditibus patris dotem mater-

maternam petere, etiam si pater filie, ultra portionem legitimam, optimam quantitatem legaverit, & adiecerit se velle, ut filia nihil aliud petat de bonis suis, ipsius inquam patri. Nam si simpliciter dixisset pater, *Et volo ut filia mea nihil amplius petat*, censetur voluntate compensationem fieri de bonis cum legato; quod veridicum, ut nihil aliud petat de bonis meis, non censetur voluntate hanc compensationem fieri deinde Bald. in l. *liberti libertaque* C. de oper. libert. & Corn. consil. 212. fol. 10. r. sed ex ratione, quia Bald. paulo ante reprobat, & hinc Bartol. opinio non procedit, secundum Ioan. Croc. in l. *si hereditas* 2. v. d. fol. 7. ff. de iur. matrime. & Ioan. Campeg. de de part. 1. quæst. 33. Possit vero habere locum sententia Bartol. etiam si testator dixisset, *et volo ut nihil petat*, quando dos materna constaret ex rebus mobilibus aut immobilibus, quarum dominum mortua matre transierat in filiam, licet possessio penes patrem esset tunc etiam verba illa testantis non sunt referenda ad actionem realem: arguuntur textus. in l. *Aurelius*. §. *Mania* ff. de liber. legat. & quo glossa & Doctores deducunt liberationem tutori, curatori, administratori legatam non comprehendere actionem realem. Bartol. in l. 1. §. *yma* §. *rem rei* ff. de acceptat. Et ad id dicunt prædictam glossam in d. *Mania*. singulare esse. Baldus in l. *cum necessitas* C. de fidei commiss. notat. Iaso in princip. testat. de alio. num. 101. idem in l. *libi* p. h. in d. 2. de tran. saltem. 2. colum. notat Bartol. in l. *non p. h.* §. *finalis* ff. de liber. legat. Alexan. consil. 107. circa primum 2. velolum. 3. Socin. consil. 190. colum. penult. & fin. 177. circa primum 2. velolum. 3. Socin. consil. 190. colum. penult. & fin. 177. Roman. consil. 20. r. Bald. de præscript. 3. part. 3. par. principat. vel. 2. Roman. consil. 107. Felin. in cap. fin. de præscript. colum. 3. tradit Alexan. consil. 102. velolum. 2. hinc p. h. super primo, velolum. 5. Sic ergo clausula ista, *Legō filia mea centum & volo ipsam nihil amplius petere*, non excludit filiam à rei vindicatione, quæ ei competit per rebus maternis, quas pater possidebat.

Verumtamen, iure, licet legatum imputetur in debitum legale, sicut præmissum est Authen. præterea. Circa vitæ & vxor. licet sit donatio inter vivos, l. *rebus*. §. *si debita*. ff. de boni liber. veris. sed si non marit. leg. & veris. scilicet, ff. de iur. notat Socin. consil. 95. fol. 1. col. pen. quamvis lat. contrarium teneat in d. Authen. præterea. num. 20. Cuius opinio procederet, ubi in certam causam esset legatum directum, & ad eandem causam donatio facta iustitiam fieri exemplum est apud Iurifconsultum & Bartol. in l. *Lucius*. in i. ff. de iur. 2. quædam elegantè quæstione tractat: patre legatæ filie mille aureos pro ea maritanda, eodemque patre post illud testamentum tradente marito filiam, consuetudine dato quingentorum aureorum, an possit filiam mortuo quibusdam petitio locum non esse, ea ratione, quod causæ, ob quam mille fuerunt legata, pro ipsius testamenti sit minor impendio executioni tradita, & ob id recessum sit à primo legato.

Ex eo etiam, quod legata ad alimentaria certa quantitate in testamentis ad eo legato recessum censetur, si minor quantitas ad eandem causam codicillis legata fuerit, lib. *liberti in d. in prin. ff. de alimen. & cibis*, legat. atque ita in præmissa quæstione respondit Dynus, quem sequuntur Paul. Castren. Cum & Imol. in d. *Lucius*. idem Imo. in l. *huiusmodi*, §. cum pater. ff. de leg. 1. idem in c. *filii* super illis & Campeg. de de. par. 1. 4. 36. Rursus existimant alij opinionem Dyni procedere, quando testator legavit pro filia maritanda, secus vero si

legasset pro filia dote, nam constanter matrimonium dos aut gratia potest quibusdum quo reliquum esse legatū ad dotis augmentum peti poterit. Bartol. in d. *Lucius* quem in hunc sensum referunt Paul. in d. *Lucius*. Bald. Angel. Sal. & Corn. in leg. filia. C. de legat. Barb. num. 41. post Anch. in d. cap. filius. Ioan. Lupi. in cap. per velle et de donat. 3. notat. §. 12. licet à Bartol. discesserint ex his perlegis de Bartol. amen. scriptis, Et hoc putat, verba ista ad Dyni sententiam referunt. Alij vero, quod potius placeat, hinc Bartol. verba referunt ad Oldrad. qui asseruit indistincte, filiam admittendum esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato. Bartolus etenim cum Oldrad. sententiam restituisset, & eius rationem, nempe quod legatum certe quantitatis non minuat ex adiectione. l. *creditor*. §. *si in rei*. §. *mandat*. lib. *Lucius* ff. de alimen. & cib. leg. subdit. Et hoc potius debemus, rationem Oldrad. probans, quando testator discessit pro filia maritanda, finita est causa. Quando autem testator dixerat pro dote, non distinguens, sed eandem affectionem approbans, vitur Bartol. alia ratione quod causa legati non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bartol. absque distinctione

Oldrad. consentiat, in hunc sensum Bar. verba restituere Imol. in dictis locis, Alex. in d. *huiusmodi*. §. cum pater. col. pen. Jacob. a. S. Georgio in d. *libi*. Dec. consil. 81. col. pen. Quin & hæc Oldrad. opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quam id extinguit, aut diminuat. l. *si iam facta* Leonianum ff. de cond. & demon. & ita Oldrad. sequuntur Alex. in d. §. cum pater. Bald. Ang. Salic. Jacob. & Iaf. in d. *libi*. Dec. d. consil. 81. Anchor. & Barb. in d. cap. filius. fin. col. 1. Alber. in d. *Lucius*. Socin. consil. 101. col. 2. vel. 3. dicens hanc opinionem tenuissimum esse, quod etiam faceret Iacob. in d. *libi*. Nec obstat l. *liberta*, quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu vite voluntatis: & ideo tollit primam, & præterea esse superflua secunda dispositio, si primam non tolleret, cum in secunda minor esset quantitas quod mstrua alimenta, quam in prima, quia in re Bart. non exacte sensum illius legis perpendit dicens, ibi in secundo legato contineri plus, quam in primo: quod verum est assumendo legatum ex diversis rationibus in vltima dispositione factum: sed considerando legatum secundum reliquum ex ea causa, quia primum, minus est secundum legatum quam primum, & ideo à primo recessum eadem lex exprimit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro consuetudine Ecclesiæ, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem contruente, nihilominus reliquos quingentos aureos peti & exigi ab herede. Cui illationi non obstat ea quæ notauimus in c. *3. d. iur. iur.* numer. 10. cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formam testator designauerit.

Glossa verb. *vincere*. duo adducitur civilis capita aduersus istud, quorum primum, nempe, l. *de iur. testat.* procedit speciem quadam ratione ad excludendam quæram inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secundum gl. Bar. & communem opinionem in d. l. vit. §. vit. Dd. h. gl. & Dd. in l. *post legatum*. §. *sunt qui putant*. ff. de iur. iur. Secundum vero, quod est l. *si debitor*. ff. ad leg. Falcid. extollitur, quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, ut ibi explicant gl. & Dd.

Ad intellectu veris. vero hinc cap. et denique prænotandum, rem legatam à debitor creditori, hoc adiecto moderamine, ut ea sit pro satisfacienda debite quantitas contentis, existimabit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. l. *creditorum*. in d. *gl. si ff. de leg. 2.* Quod si quantitas legatur creditori, cui species debetur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si vero testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debite quantitati ex hoc satisfaciendum censeri, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatibus, ita ut residuum quod exsuperat, à creditore peti poterit, & ci tenentur heredes soluere. leg. *Imperator*. §. *centum*. ff. de leg. 2. Sed si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiam recepto legato, solum sit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit. text. egregius in l. *pen. §. qui si testat. ff. de alimen. & cib. leg.* Et idem erit legata quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, ut locus sit d. *Imperator*. §. *centum*. Sed oportet testatorem addere, ut omnino sit ex hoc legato debito satisfaciendum: quia forma canon hic vitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ hinc capiti necessariz aut viles sint. Prima, legatum à testatore relicto Episcopo à testatore pro quarta portione episcopali, compensari ad æquivalentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit, si legatur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quod si dictum à testatore fuerit vitioque casu, se legatum Episcopo relinquere, in vltimè petat ratione quartæ Episcopalis, etiam si dispar sit legatum à quarta portione, ne omnino integra compensatio & computatio: nec potest Episcopus excessum à limitationis exigere. Secunda conclusio, legatum certe quantitatibus pro quarta canonica portione Episcopo relicto, utrumque conceptis verbis ad concurrentem visque quantitatibus imputatur, ita ut excedens alimario ab Episcopo peti iure possit.

Erit denique exemplum ad veris. si vero, quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ Ecclesiæ ipse reliquerat, oblineret, concepit legata omnia in forma canonis vltimi huius tituli, præter quoddam modice

De legatis præstandis.

modicæ quantitatis legatum, quod ita plane expressit, ut episcopo ex eo quarta portio debeat, et in huius quartæ portionis compensationem, Episcopo telluri legauit certam quantitatem, qua contentus esset: iñ hæc quidem fraus non impedit, quin Episcopus possit quantum integrum è reliquis legatis perire. Ioan. Andr. Ant. & Imol. hic. ed. 6.

¶ Vltimo, hic et inquirendum, an debeatur Episcopo
14 quarta canonica portio ex his, quæ legantur fraternitati
bus, quæ congregationem quandam prætextu pietatis præ
ferunt. Et quibuldam placet non deberi Episcopo ex his lega
tis quartam portionem: non enim fuit hæc legata locis pijs,
sed personis, &, seq. & alijs rationibus, quas congerit Abbas,
quod approbans, cap. 31. vol. 1. Feder. cons. 129. Bald. in l. si quis ad
dicendum, c. 3. vniuersis, c. de epis. & cleric. num. 19. Imol. & Abh.
Lauren. Calc. cap. 21. vol. 2. quibus refragatur, quod
canonica hæc portio debeatur, et satis præ esse legata vni
& c. leg. si sit. Hæc vero legata pietatis causa fuit, ut
confat: igitur ex eis quarta debebitur: quod Carden. senfit
cap. 25. huiusmodi. Nec tamen negari iure potest, pias has fraterni
tates, collegium pietatis causa constituisse, ex his, quæ no
tantur in l. 1. c. de sacrosan. ecclis. & in l. 1. si de ecclis. illis. Vnde
quartam hanc Episcopo deberi afferunt hic Anchar. &
Barb. num. 7. Petr. Perulian. trabi de quarta. canon. epis. 14. q. prime.
late hanc dubitationem expendens. Eandem opinionem re
sequitur Barb. cap. 1. vol. 4. vbi num. 3. polt diligentem dispo
sitionem hanc esse communem proficiter, cui & ipse libenter
subscribo. Sed & de hac questione multa tradidit diligenter
postertiam huius operis editionis Iacob. Menoch. in 15.
remedia recuperandæ ppijs. q. quæ 5. Hic vero illud obiter adno
tandum citi, auctore huius in tit. de epis. quælor. 4. c. 6. has quæ
vulgo dicuntur 1. confaritas, ex eo denominari, quod Phari
sæe apud Aristotelem in Politica dicantur hominum conuen
tus, propria libi facra peculiariter habentium. Hi enim
homines communi puteo vtebantur, quod Græci dicitur
gynæceus accedat, quod gynæce apud Græcos dicitur consp
lato, caninariorum: sicuti tradit lex. in c. caninariorum. 11. q. 1. vti
tetur, hæc dicitur Socrates Græcus apud lib. 6. hylor ecclis. 4. c. 4.
dum munitur confarationis cultu dæ aduersus Ioan. Chrys
ostomum. Sed & auctore Dionysio Halicarnasensi lib. 2. apud
Athenienses gynæceia dicebantur, quæ a Romanis Curie, in
quas à Romulo populus fuit diuisus. Ex Homeri autem in
terprete Iliad. 9. gynæceia proprie dicebatur tertia pars tribus.
Ego quidem non damno diligentem hanc nominis & vo
cis deductionem: opinor tamen in Christiana religione
eos qui primus has pias congregationes constituenter, ad
profanam hanc consuetudinem minime aduersitæ: imo
potius dici confraternitates existimo ex eo, quod à Cypria
no, Hieronymo, Ambrosio, ac Tertulliano, fraternitas pro
Christianorum collegio accipitur, sicuti Rhenanus adno
tauit et Tertullianum in libro de velandis virginibus, & ex libro ad
martiys. De collegiis autem, quæ illicita quandoque in Re
public. censentur, & quandoque permittuntur, legio Ba
luidonium in leg. 6. duodecim tabularum, post Iuriconsultos, in
Rubric. collegij illiciti.

EX CAPITE REOVISISTI

SUMMARY

- 1 Remota proinde appellatio, appellatio, vel alia reus vel personae indicent, cū sit amovet et contrarius, quibus aliud d. prebendo p. 10.
- 2 Inveniam proflitum aliter an transat ad iudicem transat, vel eius in ex p. 10.
- 3 Volens inveniam fidelitatem non debemus revocare tenetur.
- 4 Legatus vult reddere illi tantum deinde quod vult et tempore testamenti.
- 5 Legatus angulo vel angulo quod effilium vult diff. et ibidem interlineum i. quo principis p. de legat. 2.
- 6 In Ecclesia p. 10, ecclesia novum quod videtur.
- 7 Compromissum i. quod videtur, an transat ad iudicem.
- 8 Exponens iudicem aliter videtur, an transat ad iudicem.
- 9 Promittit vel iurari aliter videtur, an transat ad iudicem.
- 10 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 11 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 12 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 13 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 14 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 15 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 16 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 17 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 18 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 19 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.
- 20 Legatus iudicem p. 10, an transat ad iudicem.

T Radiat in hoc capite Innocentius III. an legatum re-
lictum Episcopo consecrat relictum prae tunc Ecclesie
& dignitatis, in ratione persone ipsius Episcopi, vt subinde
conflat, cui competat hoc legatum, Ecclesie an Episcopo
hereditibus. Et quoniam ad cognitionem huius & simillum
matrimonium folet tradi distinctio illa nominis proprii
& appellatiuæ siquidem actus conceptus expressio nominis pro-
prio, ipsi persone tribuitur: ille vero qui gestus fit ex pro-
prio nomine appellatio & dignitatis, ipsi quidem dignitatis com-
petit, textus celebris in c. *quoniam Alex. de offi. deleg.* & ibi Doct. l. i.
seruus communis gl. de *spiral. legum. Alex. per text. ibi l. 3. §. si iudex, cel.*
gl. de lib. & posth. Bald. in l. 2. c. de liber. prater. Pau. in l. 1. §.
primus gl. de lib. & posth. ad suum. Bald. in proximo §. 2. Prus ta-
men quam hanc regulam attendamus, oportet coniecturas
qualibet pendere, ex quibus vel erit dispositio iudican-
da realis vel personalis: quod prater elegans text. adnota-
t. Panor. Nam & si in legato expressum sit nomen Episco-
palis dignitatis, consecrat prae tunc persone relictum, quan-
do testator esset con sanguineus Episcopo, notant Abb. Iu-
clin. & Dec. in c. *quoniam Alex.* A. expressum reg. l. de *pre-
sump. 28. prela. in pulchre Soc. cons. 34. lib. 2. cel. 2.* ad idem text.
sing. & ibi Barrol. in l. pen. gl. de *rib. aub.* cui conuenit Regia l. 25.
c. 5. §. 2. & sic illum text. exp. Pau. Caltr. ibi & Baldus in d. c.
quoniam Alex. vnde licet plurima deducere, quod regula ista
rectius intelligatur.

¶ Primum hic confat ratio glo. in c. si. ad fin. hoc tit. in 6. ubi in nominatione executoris testamentarii, expresso nomine dignitatis facta, sunt attendenda coniectura, ex quibus deprehendi possit, executionem testamenti commissam esse personae potius quam dignitati, quam gl. prater docet. ibi dixit fin. la. in c. si. filius de Hip. ser. in add. ad Portum & Not. Abb. in cons. 92. l. 2. idem Abb. in l. c. quoniam Aduers. colum. 3. ubi Fel. & Dec. idem asserunt. idem Dec. in c. ex parte. col. 1. de consuet.

Secundo apparet, iuramentum præstitum alicui ex-
presso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem perti-
nens, ad successorem dignitatis transire: quod probatur ex
precedentibus & ex his quo statim subiiciam, maxime ex
ca. veritas, de memor. Vbi cautur iuramentum præstitum in re
quo ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires
etiam habere respectu illius & successorum in eandem
dignitatem: quia, in re, fallor, errat glab. *communiter* recepta,
secundum I. mo. dicens esse necessarium in iuramento
fieri mentionem successorum, ut illud iuramentum transeat
in successores illius, cui præstatur. Eodem pacto errant Ant.
Card. Abb. & Dd. *in d. ca. veritas.* exigentes ipsius saltim
dignitatis expressam mentionem, ut iuramentum extenda-
tur, anto potius deducatur ad successores in dignitatem
quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canonem vide-
re frequenter colligi, actum aliquem ex conicariis de-
prehendi, ad dignitatem pertinere. Atque maior huic re-
re coniectura esse poterit, quam quod adhuc ipse fiat præ-
textu rei ad dignitatem pertinentis? Unde repetitio iura-
menti quoad successorem necessaria non est: quia adhuc
qui iuravit & viuit, iuramenti religione adstringitur, tamen
non inficit, iuramentum ratione feudi teneri renouare in-
ueffitur ad nouo domino, & recognoscere se esse feudat-
arium esse *ca. longinquitate, 13. q. 2. c. 1. §. præterea* pro *prof. ad*
per. Fred. notant Bal. Henric & Card. *in d. ca. veritas.* Hinc etiam
fallum est, iuramentum ex parte eius cui præstatur, personale
esse: licet id afferant Bald. Fulg. & Rom. *in l. sed si iubeat, de in*
ius vob. quibus accedit, etiam dubius, maxime Curt. *lun. in l. si*
quis maior, vob. 2. §. de transact.

¶ Tertio, ex his probatur iuramentum * ab aliquo praestitum, ipsius praestantis heredem aut successorem minime ad periculum obligare, etiam si contractus, in quo praestatur, ad heredes vel successores pertineat. Non enim patitur iuramenti religio, quae animam adfringit, vi iuramentum egerit, diutius iuramenti vinculum. Abb. & Doct. in *de veritat. lo. And. in f. de spoli. Bald. & Pau. in leg. ex legato. f. de leg. 2. Bald. in f. de pact. vel a. d. Barol. & Bald. in *generaliter. C. de her. et ul. Thom. & Caic. 2. l. 9. art. 2. Alcon. cum contragat. de iurist. num. 120. et ibi mol. num. 18. licet ipse heres ex illo contractu teneatur, etiam si contractus a iuramenti adiectione**

atione vires accepit: quamvis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserit Abb. in d. c. cum contingat. S. & Soc. conf. 38. col. 1. volum. 3.

Quarto, eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bal. in l. h. col. 3. C. de indic. vid. tell. quidvis. legatum factum vxori sub nomine tantum appellatum, non debet esse secundæ vxori, quam post testamentum mortui primæ testatoris accepit, cui sententia suffragatur elegans tex. in l. si liquidatum. §. in ff. de legat. 2. At que prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debetur, si assignata sunt: quia non est ita de posteriore vxore cogitatum, cum pararentur. Hec igitur facit coniectura dicitur 1. C. vt exilimetur, sub nomine appellatum personam tantum, non dignitatem considerari oportere, ad idem tex. in l. Si amicus, in princ. de annua leg. Et Bal. sequitur Decan. d. c. quoniam Abbas. nu. 16. lat. in l. diuina. §. quid in anno. pen. col. ff. sol. matr. And. Tirac. in l. si inquam. C. de res. don. in princ. nu. 104. facit optimus text. in l. boues. ff. de verb. reus. don. in princ. nu. 104. sed si testator nullam haberet tempore testamenti vxorem, legatum vxori relictum non tantum primæ, sed et secundæ aut tertie vxori debetur, cū & adhuc hic fit fauorabilis: & ideo ita erit intelligendus, maxime cessante dicta coniectura affectionis eius vxoris, quam tunc habebat testator. Alex. conf. 97. vol. 2. Pau. à monte Pico in l. Titia testamento. §. Titia. ff. de leg. 2. col. 82.

Quinto, hæc conclusio, quam ex hoc Innocentij tertio responso collegimus, comprobatur ex Iurisconsulto in l. quid principi. C. in l. Augustia. ff. de leg. 2. vbi, quod Augustus relinquens, dignitatem relicti esse ceteris: quod verò Augustus, non dignitatem persone legatur, nulla sane alia ratione quam quod expressio nomine dignitatis, aliis argumentis coniectamur discrimen maximū fuisse, cum dignitas eo nomine significat propria fit Augusti, non tamen Augusti, quæ inde hoc nomen habet, quod vxor Augusti fit. Et id Bar. animaduertit in d. Augusti principi.

Sexto, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abbas per tex. in l. c. dilecti. col. 2. de foro compet. dicens, in re Ecclesie competenti auctori censi gestum nomine Ecclesie, siue exprimat nomen proprium, siue appellatiuum. Et addit hæc esse commune in opin. quæ iniquiter probatur in hoc cap. attendita regula, quæ ex eo post Abb. collegimus. Idem sentit Bar. in l. post mortem. §. 1. vbi ad hoc ipsum est expressus text. si quando ex facto sit. Domin. in c. si gratia. exar. de rescri. lib. 6.

Septimo licet cõpromissum ab successoribus non transeat, nec ad hæredes. §. in de arb. l. cõpromissum. §. 1. l. si in interpellat. §. ff. de eo iur. tamen si l. cõpromissum factum sit à prælato super re ipsius Ecclesie, etiam non facta successoris mentione, ad successorum transit. Et ibi Abbas in c. presentata. de rescri. etiam si factum sit nomine proprio prælati expresso: quod ibi adnotauit Aretin. in c. quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiam si cõpromissum fiat inter Ecclesiam, aut prælatum, super re Ecclesie, & priuati alicui, nam quamuis hoc cõpromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamen ad successorum prælati iuxta nomen Ecclesie censeatur factum, quod morte non extinguatur, si gratia de rescri. in c. 12. §. 1. l. liberi. Nec placet Aret. sententia, qui in c. presentata. scripsit illum textum procedere in cõpromisso facto inter duas Ecclesias, non inter Ecclesiam & priuatum, ne contractus ipse sit in æqualis. Mouetur etiam ex d. l. si in interpellat. §. in, vbi Bald. idem in hac questione assuit, ex eo text. qui probat. cõpromissum solui morte cuiusvis ex litigatoribus, quamvis ab altera dimixta parte mentio heredis facta sit non enim conuenit quoad hæredes in æquali esse cõpromissum. Verum tamen lex illa locum habet, quando ex conuentione partium datur in æqualitas: nos vero loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc in æqualitas. Nec obstat quod contractus hic fit in æquali, id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat: siquidem Ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec cõpromissum ab ea factum extinguatur: ita, qui cum ea contendit, ac licet agat, mortui iubeat et, ob id, si moritur antequam ab arbitro sententiam, cessat & extinguatur cõpromissum.

Octauo, ab eadem radice infero, verum esse, quod Bal. scribit in c. 1. col. 2. de iussu in nec facti, cui accedit Felan. d. presentata. col. 1. ex quibus constat, factum cõpromissum in Hilpaniarum regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo mi-

nime id munus successoribus competere, cum ex cõpromissum voluntate & consensu electa sit industria & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic e contrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bal. in c. 1. §. præterea. num. 2. de prob. fendi. alium per. Fed.

Nono, inde rationem habet sententia Bar. qui in l. i. terminata. C. de fruct. & lit. expens. col. 2. dicebat, iudice referente si tributationem expensam siue nomine tantum proprio, siue appellatum, posset ab eius successore in iudicandis munus ex pensis taxari, ex dicta refectione. Idem Bar. in l. ab executoribus. in princ. ff. de appel. notant nouiores in l. inter stipulantes. §. 1. ff. de verb. obi. facit ad l. propositiones. ff. de iud. Hæc etenim refectione fit respectu muneris iudicandis, & non priuatis causis, & ob id transit ad futurum iudicem ex successione.

Decimo, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel eius sententia stare, teneatur successor ipsius iudicis obedire aut sententia refectione late? omnino parere & stare, ex gl. in c. 1. de iur. qui vi maritus cau. iur. & in c. ex tenore de sent. ex. afferunt hunc intantem teneant tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successoribus, notat Abbas in c. ad hac. in 2. appell. Albe. Ang. & Doct. in l. cum apud. ff. de iudi. solui. quid quid dixerit Franc. in d. ad hac in intellectu. gl. 4. ex tenore dicens esse ex ordinariis & notabilem. Idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abbas in d. c. 1. quod ex omnibus, quæ hæc adduximus, manifestissimum est. Non obstat d. c. cum apud. quæ Bal. commendat in Rub. de appell. quæque probatur stipulationem à Sempronio iudice indicatū soluendi non committi, si non soluitur, id quod inde appellations ab ipso Sempronio propositæ indicaret. Quia non agitur de successoribus iudicis, quam de iudice alterius auidencie & proutior: & præterea ipse Sempronius absoluit, & licet condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Bar. Pau. Castren. Ang. & Dd. ibidem, quod fit vt in hac præsentique questione nulla subit ex illa decisione dubitatio.

Vndecimo, ex hoc text. Bartol. in 2. ff. de reb. dub. infert intellectum ad gloss. ibi, quæ dixerat, legatum i sacerdoti it parociale censi relicto ratione Ecclesie: est enim id verum, si legatum fit ab extraneo, secus vero si ab ipso presbyteri consanguineo, quod ibi ceteri Doct. concedunt.

Duodecimo, eadem ratio accedens gloss. hic, vt præfatum est, ita, legatum i prælatum prælatum ab extraneo transvalde tamen amico, prælati ipsi relicto videri & præsumi, occasione ipsius Episcopi, non ecclesie. Cui conclusioni consentiunt omnes hic. Nam & amicitia? consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet iure dicitur ff. de heredi. insti. nuntia si pater. Calus sent. Abbas in c. fin. col. 2. de posthum. Abbas & alij in d. c. quoniam Abbas, Alciat. de consensu. re. 2. l. 1. præsumpt. 28. Hæc etiam Opiniones glo. Communem esse sententiam cum secuti Socin. col. pen. & Ludouic. Lusitan. fol. 4. col. 4. vbi 2. ff. de reb. dub. quibus addit debet gloss. in l. testamentum. ff. de iudic. inoff. l. iur. quæ ling. est secundum Hippo. in l. i. vbi. C. de reuoc. dona. v. rube. ibidem, num. 75. Cael. Corra in Memorial. in verbo. Amor licet. Est tamen necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quævis glo. hic, quam valde commendat Barb. in c. inno M. de consensu. 14. notat Alciat. in l. late. §. amicitia. ff. de verb. sign.

Potremo, ex his deducitur intellectus huius cap. vt legatum i relicto episcopo ab extraneo censeatur gratia Ecclesie factum omnino, etiam si expresso tantum nomine proprio Episcopi conceptum sit gloss. hic, verbo, nec est, quam Abbas & alij sequuntur, magis communiter, tamen Card. eam intelligat, quando vtique nomen fuerit expressum, quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitia & consanguinitatis legat Petro, quem scit esse Episcopum, censeatur Ecclesiam ipsam, cui preest, considerasse. Quibus exacte perpenis text. hic probat, donationem factam de consanguineo etiam militi factam censi potius ratione linguæ, quam militie. l. iur. §. quæ tuorum. ff. de exsol. pen. Nec obest l. heredi. ff. de Castren. presul. cum in eo casu donatio facta fuerit consanguineo? commilitoni, post cõmilitium non est, post inani militie societatem: vnde mirum non est, si militie contemplatione facta intelligatur, vt explicat. Ioan. Cora. lib. i. iur. 2. c. 4.

¶ Gloss. in verbo sacis, querit, quare ex legato Ecclesie relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato contemplatione persone Episcopo relicto non debetur quarta portio Ecclesie: quia in re vestima ratio gl. melior est secundum Abb. vel. pen. & idem sentiunt alii Docto.

¶ Gloss. in verb. nec eff. intellexit text. in legato dicens secus esse in donatione inter vivos, quasi donatio praedicta etiam ab extraneo facta non debeat censeri facta contemplatione Ecclesie, sed personae. Et licet hic sit sensus gloss. ipse tamen Bernard in epist. mouit questionem, quippe qui praemittit magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat alius esse in legato, quam in donatione, cum praemissa amicitia inter sit in legato, quod in donatione, vt in praedicta adducit Abbas vel. pen. inquit, nec eff. vera gloss. in principali opinione per text. hic ibi datur: & ideo contrarium probant Hostiens. in l. And. in l. mol. n. 33. & Barba. num. 21. quibus suffragatur c. facimus. in l. 2. quall. 2. Eadem vero gloss. dum opponit contra hunc text. c. facimus & alia iura, eff. intelligenda, vt dicta iura procedat in dubio, cessantibus argumentis & coniecturis, ex quibus possit diuersum praesumi, secundum Abb. & Communem.

¶ Gloss. in verb. a propinio, dicit quo ad decisionem huius 17 cap. consanguinitatem ad quatum vice gradum confiderandum, quibus opinio Communis eff. vt allertur in l. mol. hic. na. 38. & Petrus Perull. in tracta de quarta canonica. episcop. c. 4. q. 3. idem notat gloss. in c. 12. q. 3. & in auct. licentiam per text. al. c. de episcopo & clericis. Quis autem non videt, hic res ita ex coniecturis tractanda est, latius esse hoc arbitrio iudicis relinquere Anton. & Barb. hic. num. 24. Sed an ecclesie an prelati haereditibus incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrarie qualitates, tractat Alciat. in d. praesumpt. 28. n. 7.

¶ Que vero portio ex his legatis quae Ecclesie relinquuntur, aut rursus prelati gratia Ecclesie, competat Episcopo & Ecclesie, dubium est: sed tamen hae bona sicuti aliae res Ecclesie diuidenda sunt. d. c. facimus. Abb. hic vel. pen.

Gloss. verba quatuor, probat presbyterum alicuius Ecclesie inferioris non dici de gremio Ecclesie, quamvis sit Ecclesia inferior in ea ciuitate, in quibus adest ecclesia superior: & ad hoc ipsum commendat istam gloss. Felin. in c. siue in 2. calde timon.

¶ Ex versiculo vltimo colligitur, legatum f. relictum canonico alicuius Ecclesie etiam ab extraneo, integre ipsi acquiri, non Ecclesie. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit canonico alicuius Ecclesie: n. id Ecclesie acquiri adnotat Bart. vel. 2. ff. de reb. dub. ab illo text. sumens ratione ex eo quod legatum ipsi ciuitati relictum censetur idem Petrus Perull. in tracta de quarta canonica. cap. 4. vers. Tertio principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barba. vel. pen. vol. 4. col. 6. quam defendit Ludou. Lusita. in d. l. 2. Sed contrarium sententiam, imo legatum relictum canonico alicuius Ecclesie, ipsi canonico acquiri, non Ecclesie, probat gl. hic, verbo, nec eff. cui similis est in c. Pontificus. 12. quall. 3. quam dicit ordinariam Abbas in cap. 2. col. 2. de decimis, item in c. 36. c. 4. de probat. Et probatur in c. per exceptionem de priuileg. in 6. vbi aliud eff. ex parte Ecclesie, aliud ex parte canonici Ecclesie. Vnde in hac questione, legatum relictum canonico, ipsi competet, non Ecclesie, atque hoc ipsum notant Anton. Abb. vel. pen. Barbat. na. 23. post alios hic Socin. in d. l. 2. qui munit, 12. hanc Opinionem asserit Communem esse quod etiam fatetur ibi Lusita. vel. pen. Nec obstat d. l. 2. quia ibidem ab ipsi ciuibus tota ciuitas representatur, & canonico verò non representatur Ecclesia, sed simul & a prelato & ab aliis clericis.

Hec tamen opinio cum munis eff. ita intelligenda, vt ipsi collegio canonico munus acquiratur hoc legatum, non canonico vt singulis idem sentit Barbat. cui adheret Felin. in c. auditus de precept. mol. 7. & Abb. & Card. hic vel. 10. licet Socin. in d. l. 2. col. penult. post alios, quos ipse refert, tenere velit hoc legatum censeri relictum canonico vt singulis: quod plurimum refert: nam relictum legatum canonico vt singulis inter canonicos ex quo diuiditur, nulla considerata distinctione qualitatium. At legatum collegio canonico eff. diuidendum eo pacto, quo cetera ipsius collegii bona diuidi solent, & vsu vni canonico, quous alteri datur habito respectu ordinis fieri, antiquitatis, aeternitatisque qualitatibus, cuiusque ex statuti ipsius Ecclesie consideranda. Imol. hic vel. 36. Conuenienter denique inter Abb. Car. & Imol. ex hoc legato debet quartam canonico portionem Episcopo.

- 1 Legitima in iustitiam tanto liberis relinenda, & ex. n. 2.
- 2 Filius suus per extraneum, cuius iura preteritis causa, habet in decendi nullum testamentum patris.
- 3 Preteritis causa inserta causa ad eff. quod ex herede, neque si proprii preteritis causa postquam preteritis eff. silentio transire, quod causa inserta non sit. & vbi, intellectus l. 3. C. de liber. preteritis.
- 4 Filius emancipatus causa inserta preteritis non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra ad mortuum possessionem contra testamentum patris.
- 5 Filius emancipatus preteritis nulla inserta causa habet in decendi nullum testamentum patris.
- 6 Emancipatus & fuitus differentia, an habeat directum factum testamentum.
- 7 Filius exheredatus nulla causa inserta an habeat in decendi nullum testamentum patris: an vero illud querere possit. Ex petitione hereditatis in iustitiam existimo. Bredarum.
- 8 Ingratitudo causa non refellit filium a successione patris intestati, & iniqua de fratre.
- 9 Donationem emouetur ab herede ob ingratitudinem donatary.
- 10 Frater ingratitudo dicitur quia fraterem sui iuris priuare tenet.
- 11 Filius preteritis causa inserta causa preteritis, quia causa probetur, & res recipi potest.
- 12 Ingratitudo causa a qua express.
- 13 Filius an possit patrem defendere: patri violenta manus inferre.
- 14 Filius uxorem patris peruenit an possit exheredari.
- 15 Filius patrem alicuius publici iudicio exheredari potest.
- 16 Filius veniens exheredari potest, & quod dicitur veniens.
- 17 In iudicio parentum: cuius iuris probet exheredatio causam.
- 18 Filius accedens carnalis ad uxorem aut patrem concubina, exheredari non potest.
- 19 Si delictum a filia ad patri graue damnum obuenerit.
- 20 Si filius patrem filii prohibuerit.
- 21 Filius meretrici a patre exheredari potest.
- 22 Mater meretrici exheredare filium non potest.
- 23 Filius exheredari potest ex alio causis, quae simul sit expressa in iure.
- 24 Exheredatio iniusta causa filii an solatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contraria.
- 25 Ingratitudo an remittatur parentibus filii.
- 26 Penitentia criminis antequam in fore amoueatur delicti remittentem, non autem tunc extoritur iudicium, an non.
- 27 Penitentia criminis iuxta fore facta ab ecclesiastico iudice, non impedit penitentiam iudici censuram.
- 28 Ingratitudo an sit remissa Religione proficiente.
- 29 Filius matrimonium contrahens sine consensu patris an exheredari possit, & aliunde intellectus ad l. Regiam Tauri 49.
- 30 Parentes exheredari possunt a filijs ex causa causa.
- 31 Adhuc quid sit.
- 32 Si consensu differentia substat inter marit & feminas, & ratio.
- 33 Praeceptum canonici bona quibus nonnulla. C. de iustis nonnulla.
- 34 Filius legi capia, & ibi de consensu aliquantulum Theophilus Alciati causa.
- 35 Fumus an iussu excludatur a successione parentum, in regno, atque promouendi & in iudicio l. Salica.
- 36 Marit femina praefertur, & in iudicio illorum dignitate.

CAPVTVI.

De exheredatione & preteritione liberorum.

Non diffiteor, candide Lector, huius constitutionis intellectum ita passim apud iuris ciuili interpretes tradari, vt non iter hic labor minime necessaria quibusdam videri possit: & id maxime, postquam strenuo conatu sum, magis diligenter Guilielemi Benedictus, multae lectionis ac in praxi peritissimus vir, hoc munus assumpsi. Verum, innumero cum multa iniqua, quae adhuc dubia censentur, vel saltem compendio & summa indigent, non potius huius responsi interpretationem omittire, in qua illud nobis efficeret, vt quae sese obtulerint, ad certum, vel ex aliorum virtusque in his Doctorem placitis, iudicium & examen ducatur, sic sane fiet non omnino inutilis nostra hac capitis celebratissimi relectio.

Primum, Raynvti testamentum illud opponitur, quod filias proprias haeredes testamenti non instituit. Iure etenim ciuili legitima portio filiis debetur in bonis parentum, & est eis citius iuditionis relinquenda, vt probat Nouella Clementis. 115. in auct. vii. cum de appellat. §. illud quoque capitulum, collat. §. glo. Communiter recepta in auct. nossumus. C. de iustis. testam. vbi nonnes in hanc sententiam conuenire testatur lat. col. a. siquidem filius suus, aut eff. inhiuendens, aut exheredandus, in princip. testam. exheredat. liber. §. filiusfamilias ff. de lib. & post. l. maximo vii. cum de liber. preteritis. Quod si filius suus praeteritis sit, habet ius dicendi nullum testamentum patris. l. inter cetera. ff. de lib. & post. l. 1. & l. filiusfamilias ff. de iustis. testam. Regia l. 1. tit. 5. part. 6. etiam si praeteritis sit inserta praeteritis causa. Bartol. in auct. ex causa. num. 11. C. de lib. praeteritis in auct. de haeredit. & Alciat. §. exheredatus. collat. r.

verbo noluit, quod singu. est secundum Alex. in *auth. non licet. C. de lib. prater. col. 4. & l. 1. in d. *auth. ex causa. nu. 8.* & eundem in l. 1. in *arum. calu. 2. C. de iussu. testat.* dicentem vtrouque hanc esse Communem Opinionem. Idem aliterut Socii. Ioan. *Col. fol. 8. col. 1. & Galiau. n. 45. item Galiau. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. ex opinione & plerique alij Dd. accedunt in d. *auth. ex causa. vbi Cur. lun. num. 36.* dicit eam cum muem, & probatur ea ratione, quod in *predicta. §. alius quoque capitulum.* dum filius institutio aut exheredatio requiritur, manifeste discernitur fiat inter prateritum & exheredationem, causa adiecta factas, idem not. Bart. in l. 1. in *princip. ff. si parens, quosque. manum.* idem in d. l. *filio praterito. num. 19.* & ibi Imol. 3. *num. 19.* quibus omnibus refragatur text. egregius in l. 3. *C. de lib. prater.* Si quis, inquit, filium proprium ita exheredauerit, ille filium meum alienum mea substantia fiat, talis filius ex huiusmodi verborum conceptione non prateritus sed exheredatus intelligatur. Cum enim manifestum est sensus testatoris, verborum interpretatio non quatenus tantum valeat, vt melior sensus exsistat. Hactenus verba legis. Non obiter dicenda verba, alienum mea substantia fiat, esse propria exheredationis, nam hoc obiter, illa magis exheredationem inducunt, quam huc. *Pilius meum non institui, aut filium meum Sempronium praterito,* quia me verberauerit nonne & ista manifeste, nisi quis ex professo peruerit intellectum, exheredationem demonstrant? quamobrem communis opinio corrui, & potissimum eueritur ad ipsa Nouella constitutione, quae veterem filios praterire & exheredare, nisi clausula legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta prateritio attendenda erit. Constat ergo paria esse filium exheredari & prateriri inserta causa legitima, quod aduersus communem probant Aret. in d. *& quid sit tantum. num. 10.* Cro. *fol. 38. vbi* alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quae procedet, quando pater nulla facta mentione institutionis, nec exheredationis, adiecta causa filium prateritum per verba exheredationis minime significauit hac forma, *Sempronius filius meus lege centum tantum, quia me verberauerit: tunc etenim hec prateritio, non exheredatio censetur.* text. vbi Bart. post gloss. ibi in l. *quime volebat. ff. de hered. institut.* Nec obiter ratio, quam pro Aret. adduximus ex d. *§. alius quoque.* quia illa textus est intelligendus in prateritione, & quae ita cum causa fiat, vt etiam in patre exheredationem inducat: qualis est illa, *Sempronius filium meum non institui heredem, aut praterito, quia me verberauerit:* quid enim refert his an verbis alius exheredatio fiat? quod in d. l. 3. probatur, & ita communem intelligunt Ioan. Igneus in *auth. ex causa. C. de lib. prater. num. 74.* & Viglius in *§. emancipatus instituit de exhered. lib. num. 4. nam & institutio heredis fieri debet nominatim, & tamen constat aequipollentibus verbis posse quem heredem institui, nempe his verbis: Titius hereditas mea dominus esto. l. *huius verbi. ff. de hered. institut.* aut Sempronius ut bonorum omnium dominus. *§. caterum instituit de iudi. testam. Regia l. 6. tituli. 3. par. 6.* Sic etiam exheredatio non est necessaria ita superfluis verbis concipienda: quin & valeat hac forma concepta, *Non institui filium meum heredem, quia me verberauerit.* aut praterito filium meum. quo fit, vt communis opinio non sit omnino tuta.***

4. Filius vero emancipatus prateritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, fed agit contra id ex bonorum possessione contra tabulas gloss. in d. *§. exheredatus.* Bart. & Communiter alij Doctores qui praecedenti opinioni conueniunt. Quod si prateritio, causa inserta facta, vim exheredationis habet, sicuti conantur Aretin. & alij probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, ex his quae in praecedenti questione diximus, non bonorum possessione contra tabulas.

5. Filius tamen emancipatus prateritus nulla adiecta causa habet dicendi nullum etiam hodie, in quo a suo non differt: cum pro forma testamenti requiritur expressio causae text. in d. *§. alius quoque capitulum.* & licet huius rei sit diligen. dispensatio apud Iaso. in l. *fi. C. unde legitime. num. 8.* Ioan. Igneus in d. *auth. ex causa. nu. 60.* & ibi Curt. num. 45. haec denique est communis sententia secundum Ias. & Curt. idem fateatur Viglius in d. *§. emancipatus. 2. col. & idem in princip. de iussu. testam. 2. col. ab ea tamē diffinitio. Sed et Bart. asseruit in d. *auth. ex causa. n. 12.* & in d. *filio praterito. nu. 19.* post gloss. illa celebrē in d. *§. exheredatus.* Ex quibus, si frequentissimo omnium iudicio standum est, constat intellectus ad gloss. in l. *fi. emancipatus. C. de iudic. & in d. *auth. ex causa.* quas vbiq. Doctor.**

approbant, & maxime in d. *§. & quid sit tantum.* dicentes, ex testamento adhuc hodie esse discernim. inter suos & emancipatos, quoad auxilia & remedia aduersus parentum testamentum, licet ab intellectu sublati sit differentia haec text. in *§. nullum. in auth. de hered. ab intest. vt* hec opinio procedat, quando sit prateritio inserta causa: nam si ea non fuerit inserta prateritioni, nulla est hodie danda differentia inter suos & emancipatos, qui quidem vtrique competitus dicendi nullum: ex quo maxime extenditur decisio. *maxi. vltim. C. de lib. pra. §. sane.* ex qua si singula singulis referantur, ius dicendi nullum conuenit suis prateritis, bonorum possessione contra tabulas emancipatis, aduersus communem. Si vero vtrumque auxilium ibidem expressum admittit intelligatur, communi sententia suffragatur. Nec parui momenti est exilimanda praecedens resolutio, cum bonorum possessione contra tabulas vno anno expiret. l. 1. *§. largiri. ff. de iussu. testat.* ius dicendi nullum triginta annis, vt notatur in l. *licet. C. de in. delib. querela* verò ad quinquennium tantum extenditur. *l. si autem. ff. de iussu. testam.*

Verum, si filius sit simpliciter exheredatus causa ingratitudinis non expressa, quae legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex d. *§. alius quoque capitulum.* quo requiritur ad exheredationem pro forma expressio causae legitima. Vnde si haec causae adiectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantum ex prateritione, sed exheredatione idem probatur in *auth. cum licet. C. de lib. prater. vbi* duo necessaria sunt vt testamentum valeat, exheredatio quidem & expressio causae, notant Aret. & alij in *auth. non licet. Bart. in d. *auth. ex causa. num. 12.* vbi Curt. num. 42. dicit hanc Opinionem esse Communem. Bart. in d. l. *filio praterito. num. 19.* Aret. dicens hanc Communem in l. 1. *col. 3. vbi* ita dicit ceteri Doctores in d. *auth. ex causa. pallim* idem approbant, & fateantur idem probantes post Bart. in emancipatis filijs, tamen in querela differat emancipatus a suo, cum emancipato querela inofficiosi testamenti non competat, nisi praeterea bonorum possessione causa litis agnoscenda, etiam iure nouissimo, secundum Communem in l. *fi. C. unde legit. & in l. 2. C. de iussu. testat.* vbi fit mentio huius bonorum possessionis, & in l. *Papinianus. §. 1. ff. de iussu. testam.* quam praeter ceteris nouiter expugnat Viglius in *§. tam autem. Instituit de iussu. testam. c. am. memini & Alciat. lib. 3. par. 124.* nec mirum hoc discernim videri debet inter suos & emancipatos, cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati a suo, sicut superius ostendimus.*

Difficile tamen quibusdam id, quod paulo ante diximus, nempe filium exheredatum nulla causa expressa, habere ius dicendi nullum, no querelam, ea ratione, quod iure antiquo exheredatus, etiam suis, non competeat ius dicendi nullum: sed querela, vt constat & id ius non corrigitur in Iulian. Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, no ius dicendi nullum. Nouella etenim constituit, cuius communis opinio inititur, id tantum distat, non posse filios a parentibus exheredari, nisi ex causa ingratitudinis, intelligi sane potest, vt non possit filius exheredari, quin habeat locum aduersus testamentum querela. Vnde ex his verbis, quae hunc sensum recipere possunt, non est ita facile admittenda correctio, & ideo maxime, quod in eadem Nouella, *fi. autem,* haec obseruata non fuerit in Graeco & Latino Codice fuit, verba, quae ostendunt, testamentum potius esse rescindendum, quam ipso iure nullum. Nec Iulianus eandem constitutionem sanxit, vt nouiter statuerit prateritum filium, vel exheredatum sine causa, posse ex ca dicere nullum testamentum patris: sed vt causam ingratitudinis speciatim exprimeret, ac tertia contenta in testamento rescisso, aut irritato ex causa exheredationis aut prateritionis, prater ipsam heredis institutionem, firmā esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exheredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi nullum, quod aduersus communem asserunt Imola post gloss. ibi, l. 1. *col. 2. ff. vbi titulus. Viglius in princip. Instit. de iussu. testam. 2. col. & Ioan. Igneus in d. *auth. ex causa. num. 73. & praecedenti. & num. 24.* Sed communis opinioni plurimum suffragantur Regie leges, vna quae 10. *et tituli. 7. altera, 4. tituli. 8. par. 6.* nisi dixeris in his legibus tantum id probari, quera locum esse omnino facta exheredatione, & probata causa ingratitudinis, quae tamen a testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minime negant.*

F 2

Ceterum;

8. **Exterum, querela** [†]proposita & ex ea rescisso testamento, eo quod causa ingratitudinis non nominata non fuerit a testatore, poterit filius exheredatus, agens ex intestati causa ad patris hereditatem, repellere exceptione ingratitudinis obiecta, & ipsa ingratitudinem probata. Ang. in *auth. de nuptiis. ingratitudinem*. per illi textu, dicens succellores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testamentum vel defunctum commissam ad idem facti. *3. §. vii. ff. de adimenda. legat. vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis*, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Ange. opinionem sequuntur Ias. in *l. cum nota. num. 17. C. de tranſact. idem in *auth. ex causa. colum. 3. & in *authent. non licet. column. pen. C. de lib. pater. Corſe. in *ingratis. ingratitudinem*. Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifeste. *ex d. §. aliud quoque capitulum*. qui ad excludendum filium à patris hereditate exigit duo simul, causam ingratitudinis à patre in exheredatione nominari, & eam probari: atque idem Regiæ leges paulo ante adductæ expressim flatuerunt, quod non erit satis ingratitudinem à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exheredet. id etiam probatur in *fin. C. de reuoc. donat. & cap. fin. de donat.* quibus conuenit***

9. Regiæ *pen. tit. 4. part. 5. donatio etenim* [†] ob ingratitudinem non reuocatur ab hærede donatoris. Est denique aduersus Ang. insignis text. in *l. summus. C. de inſtit. test. & in *l. in arenam. C. de in. vbi Ias. ab illo textu Ang. reprobatur in hac assertione*, à qua discedunt Aret. in *l. 3. §. filius. 2. sol. ff. lib. & posthum. Imo in *l. filio præterito. num. 21. atque idem Bart. ibi. num. 18. ff. in iust. rip. idem Bar. in *d. auth. ex causa. in. 12. expressim Alexand. col. penult. Curt. Iunior. num. 17. in *d. auth. non licet. & Ripa in *l. fin. quæſtio. 47. C. de reuocandis. non obſtat. 1. & §. ff. de adimenda legat. quia procedit in ademptione legatorum, que tacita voluntate & præſumpta sit: cum ab eodem resistente legata ex voluntate ad mortem vsque reuocabili processerint: hic verò agitur de tollenda hereditate, que à lege defertur: que quidem solutio locum habet eo magis, quod legata nuda quodam voluntate adimi possunt, & facilius quam hæreditas. Item non probat Angeli opinionem******

10. textus in *d. §. ingratitudinem. & auth. de nup. ex quo Frater* [†] ingratitudinis causa excluditur à fratris successione: sed ille text. locum sibi vendicat in successione quamdam, que fratri iure quodam speciali defertur ab illa constitutione, nempe quando frater admittitur ad successione integram bonorum, que frater defunctus à patre habuit, matre secundò nupta, exclusa ab eorumdem bonorum proprietate: non autem in successione, que iure ordinario competit fratri in bonis intestati fratris: à qua non excluditur ex ingratitudine, vt ipse Aretin. aduertit, notant Bart. & Dd. Communiter in *l. frater. C. de inſtit. testam. atque ita hanc opinionem contra Angel. exſtimat Communem esse Ioan. à Garro. in *authent. ex testamento. C. de secundis nuptiis. num. 40. licet sit ipſe hac in re dubius. Verum & hoc ipsum probat textus optimus in *l. cognatus. ff. unde cogn. ipſe Ang. parum sibi constans hoc idem approbat. l. ff. de inſtit. testam. & ibi Iacob. reprobantes gloſſam. in *d. §. ingratitudinem*, que contraarium dixerat. sic Imol. in *cap. vel. de postulando. gloſſ. ibi improbat*, que similis est gloſſ. in *d. §. ingratitudinem*. quamuis vtrique sit digna commendatio: leges verò Regiæ Partiarum maxime cōiuvant hanc sententiam, quam aduersus Angel. probamus, atque eas quidem leges paulo superius induximus.***

11. **Sed & si causa ingratitudinis** [†] à parente expressa propter vera, querela effectum concessum non habebit, vt Communis sententia consensu est in *d. l. filio præterito. & in *d. authent. ex causa. Imò filio ius præterito causa inserta ipsius ingratitudinis vires affumit testamentum, si causa illa vero probetur*, Angel. in *d. authent. non licet Bart. num. 12. Pau. Saly. l. solus. 3. Curt. Iunior. num. 39. in *d. auth. ex causa. à qua opinione non est recedendum in praxi, secundum Iacobi in *d. authent. non licet. in *fin. quam etiam sequitur Gallus. in *d. §. & quid si tantum. num. 46. Nam quoniam ob præteritionem testamentum sit nullum, tamen nihilominus causa in præteritione expressa, si probetur, operatur hunc effectum, vt testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, que dicitur, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam inserta causa, esse nullum ipſo iure, quod superius tractauimus, minime arbitramur posse opinionem Ang. defendi: & ita eam reprobatur. Alex. in *d. authent. non licet. col. pen. & fin. parum etenim prodest probatio causa ingratitudinis, si nec*******

præteritus, inserta etiam causa illa, non habet vim exheredationis, cum ipſe filius nec fuerit institutus nec vt debuit exheredatus: & probatio causæ tunc demum operatur, quando exheredatio præcessit. Sic & Corne. in *d. authent. ex causa. num. 28. tenet aduersus Angel. dicens esse opinionem Angeli contra communem: quod etiam sentit Curt. Iunior. in *d. authent. non licet. num. 15. quimmo Angelo aduersus Barto. in *d. authent. ex causa. num. 12. resp. ex prædictis, non dicit text. in *d. §. aliud quoque capitulum. procedere in præteritione intertata paterna, filij tamen emancipati, quasi dicat. in præteritione filij sui parum refert causam exprimi & probari. Quid si vera est sententia Aret. dicens, præteritionem, filij familias expressa causa factam, censeri exheredationem, abique dubio Angeli opinio admittenda est.****

Causas verò [†] ingratitudinis diligentissime expreſſit Iulianianus in *d. §. aliud quoque capitulum. gloſſ. in *c. Quin. avallu. de inuic. Regiæ leges 4. §. 6. & tit. 7. part. 6. Carol. Mol. in *conſuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 27. quorum aliquot loci quadam annotatione explicabimus: quandoquidem breui hic expſcit iure optimo tractatum de filijs institutis, & exheredandis, de quæ eorum legitima successione.***

Prima igitur à Iuliano [†] exprimitur, quando filius manu violenta inuolit parentum. Dignus enim est, vt à patre exheredetur. Nam & Exod. 2.21. scribitur, qui percussit patrem suum aut matrem, morte morietur. Erat tamen hoc intelligendum, nisi filius patrem percussit, filium defendens, quia percussor non est, qui le defendendo percussit alium, *legi percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in *l. fin. C. de reuoc. donat. q. 1.9. & Gerar. Juggel. 3. atque idem erit, si filius* [†] patrem percussit defendens ipsam patriam. Iamuis *ff. de reſc. & jupp. finet. Abb. in *c. peruenit. de immuni. a. ecclis. Ripa in *d. l. fin. q. 23. Dec. in *c. qui in ecclis. num. 14. de consuet. Fortun. in *l. velati. ff. de inſtit. & in *l. vel. ff. de inſtit. & in *l. vel. & postulatum. Fortun. ibi. col. 2. & fin. idem admonet Plato in Crito, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba conſeſſit Stobæus sermone 37. optimus text. in *l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mittit. dum dixit, Qui & si non tantum parenti, cuiusque dicitur, verum etiam reipublice inſeſſit. Sic & Cicero lib. 1. Officiorum inquit, Non nisi salum nati sumus, sed vtrumque patriam patriam vendicet. Ex Platone in epistola ad Archytam & Demosthene in oratione de Corona, ad idem in ignis text. in *l. postulatum. §. filius. ff. de cap. & postul. reuoc. & in *d. §. aliud quoque. vers. ff. qui parentibus. Idem Cicero Philippica. 2. Atrocis, inquit, est patriæ perniciem, quam suam occideret. idem Cicero lib. 3. de Officiis, scribit in huc modum: Ad extremum, si ad perniciem patriæ rei spectabit, patriam saluam. atque ipſe filius saluatur. Meminit & Plautarchus in Parallelis cap. 23. & sequenti. Darij, Brutj, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor, à filio posse patrem bannitum, vt nunc loquimur, occidi: quod aduersus Bart. Fortun. in *d. l. velis. probat, & nos tradidimus in Epitome, 2. part. 6. 7. §. 7. num. 5.************

Eadem ingratitudinis ratio [†] ferè deducitur ex eo, quod filius Nouerum uxorem patri percussit, aut saltem ratione grauis iniuriæ, que patri à filio inferitur ex hoc crimine. *l. 1. §. item. & §. vsque ad fin. ff. de in iur. notat eleganter Ripa in *d. l. fin. q. 18.**

Secunda ingratitudinis causa [†] apparet ex eo, quod si filius patrem accusauerit publico iudicio de crimine, quod non sit contra Principem vel rempub. licet pater verè crimen commiserit. text. in *d. §. aliud quoque. quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus poena mortis, ex his in famiæ, Regiæ. l. 4. tit. 7. part. 6. & idem erit in poena amissionis membrj. l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori. atque in alia corporali poena, argumento deducit à leg. 8. Tam. l. 1. §. in. 17. lib. 8. Eit igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater filius harum penarum dignus esset. Imò si in his criminibus filius aduersus patrem sponte non coactus dixerit Testimonium, idem erit ex gloſſ. *veniens. in 6. de testib. text. in *l. qui cum maior. §. sed si non accusauerit, ff. de bonis liber. Bar. post gloſſ. ibi in *l. post leg. 3. ff. de viro. ff. de vi quib. vi indig. Rip. in *d. l. fin. quæſt. 8. vbi quæſt. 9. idem asserit, si filius fuerit aduocatus. contra parentem in hisce criminibus. gloſſ. in *c. 1. c. iure fidelator, que sue. prima. can. bensi. amitt. in *secunda. aut si filius iudex in eisdem criminibus per imperitia iniquam sententiam aduersus parentes tulerit, cum posset peritioris consilium, idem Rip. q. 10.*******

[†] Tertia

ex causa ingrati tudinis commisit ante professionem quod probat Nouella constitutio satis id expressa. 19. quæst. 3. c. rñm. dñi cñf. lñg. Roman. singul. 476. Campe de dñe 1. part. quæst. 47. commendat Felin. in c. Rodolph. col. 3. de re script. glo. in l. Deo nobis. C. de episc. & cleric. Chas. consensum. Burg. rubr. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. na. 102. Abb. consil. 27. volun. 2. Sed huic sententia manifestissima obstat text. in d. l. Deo nobis. §. 1. quo prohibetur patrem exheredare filium ex ea sola causa, quod religione profiteatur: igitur si alia addita causa, poterit pater filium monachum exheredare, quod las. concedit in d. anten. non licet. an. 4. & gloss. in aut. de monach. in princ. dñs tex. in d. c. a. vñ. iure canonico procedere. Bald. vero in d. l. Deo nobis. primam opinionem intelligit in causa & vñ. quod deditur ipsum tantum filium concernit, si autem patris personam directè causa spectet, aut leserit, non tollitur, secundum eum, & professio religionis idem Aret. in d. §. 1. col. pen. ff. de lib. & post. hñm. Curt. lun. in d. aut. non licet. col. 2. atque hæc distinctio eo magis admiittenda erit, quod Nouella per Gratianum adducta non extat, auctore Alciato mltib. a. parerg. cap. 23. ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipienda. quatenus apud auctores reperiantur, quos ipse adducit, sicuti iuniores tradunt in cap. 2. de re script. Ceterum Gratianus, vir summe doctus ac diligenter inquis, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: siquidem immerito ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur: cum apud Constantinum Harmenopolim lib. 5. epim. tit. 9. extet Iustiniani Nouella 115. tit. vi. cum de appellatione agitur, atque in ea constitutio. §. hac autem dñm. apud Constant. hæc verba manifesta sunt: Monachi, siue patres, siue filij, minime priuante hereditate ob ingrati tudinis causam, ante professionem committant, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tamen in vulgaris authenticorum codicibus & in ipsis Græcis Haloandri nouellis prædictis §. omnino desideretur. Si Nouellam ipsam centesimam quintam tantum in spexerimus: extat tamen paraphrasis in Nouella constitutio 123. tit. de ecclesiasticis diuersis capitulis, qui ex interpretatione Latina Haloandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro interuicilicet in authenticis Latinis, que vulgatam editionem habent, idè paragraphus sub tit. de sanctissimis episcopis, collatus est. Latine redditus sit, vt germanum sensum minime explicit, ab ea verb constitutio 123. Constantinus Harmenopolis prædictum §. adsumptis, transiitque in eum tractatum, quem de exheredatione liberorum exponit. Et hæc quidem adnotare eo libentius duxi, & quod vt diligenter inquis Franciscus Balduinus in præfati de iure ciuili pa. 122. huius erroris Gratiani notaerit. Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam 149. Tau. quæ patri permittit exheredare filiam? matrimonium contraheant absque eius consensu, vt habeat locum, etiã si filia contra matrimonium ante copulam religionem fuerit professæ, hoc ipsum sententia comprobatur fuisse in prætorio Regio, testatur Ioan. Lupi. in d. l. 49. ad finem.

30. Poltremò, omittendum non est, parentes posse à filiis exheredari ex causis contentis in anten. vi. cum de appella. cognoscit. §. facimus. Regia. 11. tit. 7. par. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cuman. consil. 82. & lalo. in l. filii matrem. C. de iust. testam.

31. Abdicatio vero, vt & hoc obicit tradam, ab exheredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus, & forationibus, aliisque vitij deditum, probata apud iudices causa, ipsum à se alienare poterat: cuius abdicatio extant frequentissima exempla in declamationibus, & apud Vale. Maxi. lib. 5. c. de indulgentia. camque Romanis legibus reiect Imperat. in l. abdicatio. C. de patris potest. cuius meminere Alciat. lib. 2. diff. 2. 28. & Ioan. Ferrar. in reg. iura sanguinis. ff. de reg. iur.

32. Constat igitur ex his, filium esse institutum in illegitima, ita vt institutionis ipsius filium honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine. L. maximè ritum. Cod. de liberis paterit. l. lege duodecim. C. de legitim. hered. §. ceterum. Institutio de legitima. success. veteres leges aliquot reprobandas, ex eo quod? in

33. successione differentiam constituerit inter mares & feminas: iniquum enim id visum est, nec admodum nature conuenienti. Cui adde que Iacob. Ciuiacius tradit lib. 3. obseruat. cap. 14. Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutio. 22. vbi barbaram corrigat Armeniorum legem, quæ ab hereditate & dotem feminæ excludat, vt masculis omnia bona

obuenirent. atque ibidem primogenitorum bona, vt supra appellat quod ea olim princeps generis, familie adscribere, rit interprete Haloandro eadem bona dicta fuisse apertissime ex autoritate Itepragmatica interpretum probat Triaque. de primogen. cap. 1. mnu. 2. vbi scribit, eadè apud Græcos mptote dici Etenim à Græcis dicuntur mptote bona, quæ iure legitimo debentur filio primogenito, & apud Demofthenem hoc nomine significatur legatum præcipue maximo filio à patre relictum, etiam si Iustinianus in Nouella prima quæcunque legata mptote dixerit: quæ verò de filiabus instituentis diximus, iure Cæsareo Iustiniani, & aliorum principum obtinuerunt. Tamen Voconia lege apud Romanos, iudade M. Catone, femina hæc institui non poterat, etiam si vnica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet, quam legem tulit. Q. Voconius Saxa tribunus plebis, vt scribitur in Liu. Epio. lib. 41. quo in loco mendose legitur, Q. Voluminius Saxa meminit legis Voconie Cicer in Verrem actio. 3. & ibidem Afconius Pedianus. Dio. lib. 5. 6. August. de ciuitate Dei. lib. 3. cap. 21. Aulus Gellius lib. 10. cap. 1. & alibi passim. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulenta: sicuti Sexus Cæcili apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, diuus Augustinus fatetur. Est & hic obiter facta legis Voconie mentio, defendendus ab Andree Alciat. censura, Theophilus Græcus Institutionum interpretis is, inquam, in princip. Institut. de lege Falidia. scribit, Voconia lege prohibuit testatorum fuisse, ne cuius legaret, quam hæc esset habiturus. A quo Alcia. recedit lib. 5. parerg. c. 23. mihi sanè compertum est alterum Voconia legis caput prohibuisse, ne quis census id est, qui centum mille sestertios haberet, plus legaret, quam esset heres habiturus, idque deprehendi apud Ciceronem aitione 3. in Verrem. Scribit, inquit, si qui heredes fecit, fecerit. Quod si plus legaret, quam ab heredem heredesque perueniat, quod per legem Voconiam est, qui census non sit, licet. Cur hoc in eodem genere sit, non causet quia non genero, sed homini causam verbi amplius, vt facile appareat, te presto esse commotum. Hæcenus Cicero. Ex quo constat cauti fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconie caput sit ad legata feminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis & quibuscunque intelligendum, sicuti Theophilus intellexit. Priortamen sensus potius verbis Ciceronis applaudit. Et probari videtur ex eodem Cicerone lib. 2. de finibus. necideo dignus Theophilus est, vt absque vlla distinctione damnetur. Quia in re non omnino assensior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in præfati ad filium. C. fami. eris. 10. l. Dio etenim h. 5. 6. scribit feminam lege Voconia ab eo, qui census sit, obtinere non potuisse titulo heredis plusquam patrimonij quantum partem titulo verò legati accipere posse, vel quantum partem, vel semissem; modo plus non obtineret, cum ab heredibus peruenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat. Et ex iniuriis diligenter diffinitissime Balduinus. Erat lege Voconia sanctum, ne femine ad hereditates legitimas vltra sanguineas successiones admitterentur, auctore Paulo, lib. 4. sent. tit. 8.

Sic apud Gallos lege Salica feminæ à regni successione 16 excluduntur: quam legem pluribus rationibus vtriusque adductis turtur Pyrrhus post Aurelianus consuetudines, cuius & plures alij meminerunt. Est & perique in locis statutum, quod tantibus masculis, feminas dotatas à parentum successione excludit: quod an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno in tract. de stat. exclud. fam. art. 3. præcipueque ea ratione defenditur, quod Reipublice interit familias conservari, l. 1. §. denotare, ff. de reuoc. instigul. super statu. C. de quæst. Per feminas verò familia extinguitur potius, quam conservatur, l. primum. tit. §. familie. C. §. vii. ff. de verborum significat. l. l. iurij gentium. ff. de gradibus. in princip. C. §. 1. Instit. de legit. ager. success. quibus mirè conueniunt pulchra verba Euripidis:

Mulier egressa paternis adibus,
Non atque ipsi parentum, sed coniugis:
Masculum verò genus perpetuum manet in adibus,
Deorum & paternorum sepulchrorum laudem honorat,
Et rursum idem Euripides alibi:

Filius masculi columen sunt familiarum,
Quæ quidem & alia retulit Ioan. Stobæus sermone 75. quæ denique ratione Reipublica admittit primogeniorum vnum quo

37 quod mares feminis præferuntur: sicuti latè tradit Andr. Tiraq. in *tratt. de primogen.* c. 10. & seq. [& post eum varia & multa ex Chronicis adducens Rhenatus Choppinus lib. 3. tit. 1.2. & 3. & 6.47.7.] Iure tamen etiam filia est instituta, glossi. communiter probata in c. 7. §. pater. bar. tit. in 6. Doct. in *authent. nouissima.* & hic frequentissimo & vniuersi consensu. Refert ergo scire ad huius cap. intellectum, quare testamētum Raynotti validum hic fuerit, non institutus filiabus: quam obiectionem sequenti §. dissoluemus.

EX §. PRIMO.

SYMMARIA.

1. Etiam iure canonico filius est titulus heredis honorandus.
2. Ascendendi in inter heredes institutos, non autem inter legatarios simpliciter factos, locum habet.
3. Filium autem heredes institutos necessariū in testamento citato inter liberos.
4. Clausula, omni meliore modo quo possit, si ad filiamque spectare.
5. Testamentum inter liberos minus solenne, non valet, si iniquo sit patris dispendio, quod videtur intelligi ad §. ex imperfecto. l. hac consilium. C. de testam.
6. Qualitas inter liberos seruanda est iniquitas, n. est mater disordinata.
7. Dispositio bonorum a patre inter liberos facta, quod indicat.
8. Clausula constitutorum an censetur appropiata in testamento inter liberos, & minus intellectus aut. §. frater. C. de testam.
9. Redemptio, verum non ad idem certe & iudicat heredi institutionem.
10. Testamentum relictum non institutio tantum, sed factum.
11. De legitima supplemento pater, & verum & communis huius cap. intellectus.
12. Legitima a patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium patris excederit.
13. Postum de iure succedendo inter patrem & filium, si filio legitimam dedit, an valeat testamentum.
14. Institutio in re certa, an sit verum heres.
15. Institutio in re certa, non dicitur Trebellianica, & quid in filio testatur.

§. 1. De hæredibus instituendis.

PRIMUM hic canon intelligitur iure Pontificis, quo satis est filio quoque; titulo portionem legitimam relinqui, nec esse necessarius institutio honoris. Hostiens. hic cuius opinio communis est, auctore Alex. in *littera cetera.* col. 11. ff. de lib. & posthum. Nullibi tamen iure canonico id probatur, non esse filios instituendos necessarios. Et tamen iure ciuili passim cautum est, eos debere institui. Igitur cum in iure ciuili sit manifestum, filios esse omnino instituendos, non est confirmanda hac in re differentia inter vtrumque; ius, nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Celsæ constitutionibus: vnde etiam iure canonum filius honorandus est institutionis titulo, gl. per text. ibi, in §. pater, bar. tit. in 6. verb. *instituit*, quam ibi sequuntur Ioan. And. Anchar. & Franc. post Domin. & esse hanc sententiam communem, fatentur Imol. lib. 3. c. 1. & laf. in *authent. nouissima.* C. de inoff. testam. num. 31. idem laf. in *rob. ff. sol. matr.* num. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidem inter heredes in institutos est locus iure accrescendi, non inter legatarios, si eam quam C. de fideicom. Quin & gl. in hoc cap. verb. *relinquens* communem & vltimam opinionem probat contra Hostiens.

3. Secundo intelligi potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos, quo quidem casu non teneatur quinquam eorum titulo institutionis honorare, gl. in *antib. nouissima.* C. de inoff. testam. vbi laf. eam sequitur & Philip. Prob. in §. pater per text. ipsum, & Math. notat. 104. quibus refragatur ratio illa, quod pater testamentum faciens inter liberos, non teneatur seruare superfluum rigorem iuris ciuili, l. hac consilium. C. de inoff. testam. §. ex imperfecto. C. si iur. Regia. l. 7. tit. 1. part. 6. ergo non teneatur pater eos instituire hæredes, imò facta erit, legitimam portionem eis instituire hæredes, imò facta erit, legitimam portionem vnicuique eorum relinquere. Præterea clausula illa, *omni meliori modo quo possit, operatur*, ut filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur heres institutus, Bald. in l. quæst. 2. colom. C. de hered. instit. Alex. in l. nam quod. §. non omni. 2. colom. ff. ad Trebell. laf. in d. *authent. nouissima.* 2. col. Dec. conf. 14. colom. 2. & Hippol. singul. 36. Hæc verò clausula apposta censetur in testamento inter liberos, gl. in l. heredes, §. cum filia, ff. de vulg. & pupul. substit. verb. non valet. Vbi Imol. Alex. Arc. & laf. num. 18. dicit eam cap. ling. laf. in l. fin. num. 1. §. C. de codicill. idem laf. in l. hac consilium. C. de inoff. testam. num. 3. idem in d. *authent. nouissima.* num. 21. idem in l. eam quæ est. C. de fideicom. ex l. fin. C. famul. erig. & idem probatur argumento sumpto a testamento militis ad testamentum inter liberos, quod admittit Bartol. in d. §. ex imperfecto. In te-

stamento autem militis dicta clausula intelligitur, l. 3. ff. de testament. milit. Igitur facta institutio inter liberos, non opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verum contrariam sententiam maxime probat text. in d. *antib. vt cum de appell. cogn. §. alius quoque capitulum, collat. 8.* qui titulum legati similemve institutionem parentibus inuinxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum quam opinionem tenent Cyri & Dd. communiter, secundum, Salic. & laf. num. 16. in d. *antib. nouissima.* idem notat gl. communiter receptam d. e. pater, verb. *instituit* Gulielm. Bened. hic, verb. *relinquens* in 1. num. 136. afferunt & hanc esse communem Anton. Rube. conf. 72. Philip. Prob. in d. §. pater. & Carol. Molin. in Alex. conf. 168. lib. 5. Necesse hæc decretalis priorum opinionem probat, quippe quæ præter alios institutos ius exponi possit, ut filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quàm incertis coniecturis diuinemus.

Non obstat d. §. ex imperfecto, quia locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in idem dat liberorum fauor, flectit verò hic inæqualiter inter liberos etiam testatur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus Iulienis, propter datum, quod ex hac inæqualitate quibusdam filiis obueniret, & de discordia maxima præberetur occasio, Roman. eleganter consil. 385. cui subscribit Dec. conf. 105, idem Dec. in l. 1. C. de liberis idem Rom. consil. 79. col. 4. m. q. & Tiraquel. de primogen. q. 4. m. q. optimus text. in l. vlt. C. famul. erig. ibi, pater si videatur, quam legem ita intellexit Constant. Harpenor. Epist. lib. 5. tit. 1. ut æqualis filiis bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. Arc. in l. hac consilium. colom. 1. C. qui test. fac. poss. idem Paul. Arc. Rimin. & Corne. ind. §. ex imperfecto, ab hoc intellectu dissentiant plane, quibus communiter ceteri suffragantur, in *authent. quod sine.* C. si iur. testat. Socino iunioris consil. 189. volum. 2. num. 87. lure tamen procedit, vbi esset inter liberos maxima & iniuriola inæqualitas, qualis est ista, vt vno eorum instituto, ceteris ignobilis titulo vel pater laus facere, ex Curt. iun. ind. §. ex imperfecto. num. 2. Anton. Rub. conf. 6. 2. colom. Socin. conf. 5. in 4. volum. vt. colom. & eleganter Carolus Molin. in d. conf. 168. lib. 5. l. itera A. quibus accedit Regia lex 7. tit. 1. part. 6. & l. 5. tit. 8. eadem parte, quarum prior, §. ex imperfecto, conuenit; posterior vero hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens, non esse necessarium in 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 heredarij, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui, vtraque verò lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob patris mentionem, l. nomen filiarum. §. portioni, ff. de verborum significat. l. 9. titul. 33. part. 7. vnde vel Regia lex ita est intelligenda, vt partitio æqualis sit, vel saltem, vt non probet valde inæqualem & iniuriolam diuisionem, nempe vnum ex filiis institui, ceteros verò hoc honore priuari. Quin & glossi. in l. quæst. C. famul. erig. scribit, diuisionem 7. bonorum a patre inter liberos factam in testamento solenni, etiam rerum assignatione, institutionem inducere: quod si fiat in testamento minus solenni, non censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias aut partes quotas: ita præfata gl. cum dicunt filium. Alex. in l. nam quod. §. non omni ff. ad Trebell. penult. colom. laf. in *authent. nouissima.* num. 24. C. de inoff. testam. Roder. Zuar. in l. 9. tit. de legat. For. legum. 7. quæst. ex cuius glossi distinctione dicta lex Regia est intelligenda vnde apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum eundem ex filiis legitime cedere, reliquis vero eodem titulo exclusi. Hinc ergo constat ex d. §. ex imperfecto, non probari gloss. & lafonis opinionem, nec item d. l. Regia, nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item non obstat argumentatio sumpta a glossi in d. l. heredes, §. cum filia, ille etenim glossi, in diffinitionem adducit ob decisionem text. in l. §. frater. C. de fideicom. quia probatur, si filium testatoris pupillari substituit impuberi fratri, post atque pupillarem non admitti ex iure hiecomi missi: & tamen * si codicillaris clausula censetur apposta, pupillaris substitutio post atque pupillari expirans, iure fideicommissi valeret, glossi. in masculo. Instit. de pupill. substit. facit l. 1. Scenzola ff. ad Trebellian. Angel. Fulgoso & laf. num. 11. in l. prædict. C. de impuber. & alijs substit. probat eadem l. §. frater. Imol. Alex.

in l. verbis civilibus ff. de vulg. 2. colum. Galiaul. in l. centurio ff. de vulg. 2. colum. §. 4. Ruben. consil. 129. & hæc est communis opinio, secundum Alexand. in d. l. verbis civilibus & Curt. in in d. l. pectus. num. 54. ipse tamen ibi posuit Corn. in d. l. §. 1. frater. & Galiaul. in d. l. Centurio. col. 55. hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem ætatē restricta expressim: tunc etenim, etiam adiecta clausula codicillari, non esset locus fideicommissio post pubertatem: unde communis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca compendiosa, aut minime facta ætatē pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paul. Castrenf. in d. l. §. 1. frater. Quinimo indistincte duplices de communis opinio Viglio, in d. §. misero. eo quod gloss. ibi frequentissime celebrata, & d. l. §. frater. de clausula codicillari nihil dicit, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus.

Præterea, non congruit 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, vltra pubertatē nullū effectū habere cōfiscati constat ex d. l. Scenola. quæ inter pubertatem est benigna interpretatio, ne inutilis esset substitutio, eam vbi fideicommissum admitti permittit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento, ex quo semel vtr directæ valere possunt, repetita tandem in codicillis non operatur plus, quam si concepta esset in testamento valido, facta in illa instituta, cum semel iure directæ substitutionis valere poterit, non producit vltra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet, non eueri gloss. in d. §. cum sita. ex text. in d. l. §. 1. frater. Concessa tamē eius gloss. conclusione, respondeo, in testamento liberorum gratia intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsi liberi vtile sit, non tamen in damnium alicuius eorum; si cutidannum esset, quemquam eorum in iuribus expresse, alium verò tacite, sit etenim quoddammodo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui equali bonorum simul cum fratribus ad patris bona non vocatur, vel decisio Bal. in d. l. quærit. est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autē quando simplex codicillaris clausula adiicitur. Sic fane intellexit hanc Bal. opinionem Alex. in cons. 50. fol. 7. Curt. item iun. cons. 169. col. 2. primo liquet quod alio, legatum filio relicto ad institutionis titulum refertur, non fide in secunda specie, quo fit, ut hic recte persequens, non admodum conveniat huic decretali hic secundus intellectus.

9. ¶ Tertius intellectus ad istum text. inde furnitur, quod verbum, *relinquo*, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea rei, cui necessarium est institui: id etenim suadet materia subiecta, Carol. colum. 1. & Abb. hic existimans, hunc text. esse ad hoc singul. idem notavit Bald. tamet sub obscure, in l. quærit. C. de hered. institut. ad quo id colligit Imol. in l. §. si ex fundo num. 52. & in l. huius verbi colum. 1. ff. de hered. instit. Alexand. in l. nam quod. §. nō omnia. ff. ad Trebel. 2. colum. Verum hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, evertitur ex text. in authent. vbi cum de appell. eogen. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. quæquidem constitutio facit, filium esse institutum unde, nec iam esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtulit mētem, qui vel transverium non percipiat ex eo textu, minime sufficere quiddam filio relicto à patre, ni hæres instituitur? Regia deinde l. §. nō. §. 3. part. 6. dixit, satis esse, filium à patre aliquam rem consequi titulo heredis: ergo non sufficit legari aut relicto nomen. Unde à conclusione Baldi recedunt Imol. in d. l. huius verbi. & in d. §. si ex fundo num. 55. Alexand. in d. §. nam omnia. 2. colum. Barbat. hic. num. 14. & Guillem. Benedic. verbo, in eadem testamenti relinquo, in l. 1. n. 5. quorum opinio communis est, secundum Imol. hic. num. 30. & eundem in d. l. huius verbi. & in d. §. si ex fundo. & Corne. in d. l. quærit. num. 3. & probatur ex eo, quod verbum, *relinquo*, adiectum rei alicui in specie, non inducit hæres institutionem, Regi. §. & generaliter. ff. ad Trebelian. vbi Bartol. hoc ipsum adnotavit. Imò verbum hoc, *relinquo*, adiectum quotæ hereditatis, non inducit institutionem in filiis, qui for maliter sunt in filii, sicut in specie scribit Carol. Molin. in Alexand. consil. 17. lib. 2. ad fin.

10. ¶ Quartus his proximè accedit? intellectus, ex quo de-

prehenditur, filiam à Raynuto hæredem institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domo pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta. Cardin. hic. Bartol. Bald. & Fulgos. in authent. vnde si pater. C. de inoffic. testam. Bartol. idem consil. 151. & Franc. Tigrinus consil. 152. post illud consilium Bartol. Corne. cons. 35. colum. 3. part. 2. Curtius iun. 3. colum. post Bald. in Libamitatibus. C. de impuber. & aliis substit. vbi textus huic opinioni refragatur, nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessariam, filios hæres institui: id else suspensa quibusdam videtur Bartol. sententia, quam reprobat Salic. in l. quærit. C. de hered. instit. vltim. questio. Imolen. in d. l. huius verbi. & in d. §. si ex fundo. & idem ac Barb. hic. num. 13. Alexand. in d. §. non omnia. 2. colum. 1af. in d. authent. novissima. nu. 28. Mathes. notab. 159. Guillem. Benedic. hic, verb. relinquo, in l. 1. num. 58. & probat text. in d. §. aliud quoque capitulum. vbi non sufficit legitimam portionem relinqui, ni relinquitur illa titulo institutionis. Regia l. §. nō. 3. part. 6. sufficere statuit, legitimam filii titulo heredis relinqui: ergo non sufficit legitimam filium titulo heredis legatum, l. sine liberis. ff. de iure patronat. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. id vero, quod inest à iure, si exprimitur, nihil operatur: igitur relatu fidei relicto filio portione legitima, non trahitur ad institutionem, acque ideo hæc vltima opinio verior videtur, quamvis Bartol. opinio fit communis, ut testantur Alexand. & Dec. in d. l. humanitati col. 2. facit. in d. l. quærit. nec est tutum ab ea recedere in iudicando, licet nec in consulendo, secundum Cor. cons. 90. colum. 3. vel. 1.

¶ Quintus intellectus aptissimè huic capiti convenit, nempe, ut præmittamus in testamento Raynutii institutionem: concite etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: atque ita intelligunt illum text. gloss. & Doct. hic gloss. communiter recepta, in l. §. si pater. vlt. in l. 6. Guillem. Benedic. in d. verb. relinquo, num. 65. in primo. Est etiam hic intellectus communis, secundum Lanfranc. hic. colum. 1. Alexand. cons. 70. colum. 3. vel. 2. & 1af. in d. authent. novissima. num. 31. tamet si falso asserat, eam communiter reprobari Guillem. Benedic. in d. verb. relinquo, num. 10. Quod si filius à patre instituitur hæres in ea portione, quæ legitima non est, agat ad supplendam legitimam portionem, non tamen dicit nullū patris testamentum, text. in d. authent. vbi cum de applicatione cognos. §. hæc autem dispositio gloss. communiter receptam d. authent. novissima. & in d. cap. si pater. verb. iure certa. Regia l. §. nō. 3. part. 6. Si verò in vita patre filio legitimam portionem iure debuit tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, patet equidem præmissio inter patrem & filium de non succedendo, ac denum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo agat ad integritatem portionis legitimæ, ut sibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quæ pater in morte dimiserit. Bald. per text. ibi, in l. cum M. col. 4. de consuet. idem Bald. in l. patrum. C. de collat. vlt. opposit. Roman. & Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta fidei verbis obligat. Ripa in d. cap. cum M. num. 38. 1af. in l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testament. Rodericus Zuariolam citandus, & est communis opinio, secundum 1af. in l. quod servum ff. de condi. ob caus. dat. & eundem in d. authent. novissima. colum. 4. legitima etenim portio filii debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerunt. l. cum queritur. C. de inoffic. testament. Regia l. 23. Tauri. obicit Curt. consil. vlt. dixerit, communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem, ob augmentum bonorum paternorum, post Jacob. Butrig. in d. l. patrum. & Ang. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, quorum opinionem dixit veriorum, & magis communem esse Carol. Molin. in Alexand. consil. 18. lib. 5. qui post alios præmittit in hoc casu, validam esse pactionem de non succedendo. Et sane si ea pactio censetur valida, dubio procul opinio Jacob. Butrig. est, & magis à posterioribus probata, nec id negavit priorem opinionem sequuti. Sic denique etiam abique iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur, dicentes etiam communem esse, Roman. in d. l. stipulatio. Georg. Nat. in cap. quæsumus patrum. colum. 2. de pact. in 6. Nicol. Boer. de iur. §. 62. col. 4. & Guillem. Benedic. in hoc cap. Raynutius in verb. duas. numer. 241. Pro quibus solet induci text. in l. 1. §. si vel pater ff. si quis à patre. fuerit munus. ff. Ego tamen, etiam si opinio Butrig. præstito iuramento super pactione præmissa additenda sit, tamen abique iuramento non censet eam veram esse: unde ipsius opinionem repro-

probare videntur idem Gulielm. Benedic. hic, verb. in eodem 1. num. 2. 10. Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notat. §. 2. de domat. inter vir. & uxor. Thom. Gram. decif. 57. num. 30. præter eos, quos paulo ante post Bald. citauit.

Prima verò opinio adhuc locum sibi vendicat, si patri promittit filius ab hac iuramento, si amplius nihil petitur ratione portionis legitime. *l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. lal. & Ripa in dñs. locis, quod Doct.* primam opinionem sequenti manifeste probant, imò sunt, qui adferant, tale pactum, etiam iuramento præstito, minimè valere, ex eo quod decilio *d. cap. quoniam pactum*, in filia congrue dotata loquatur, vt scribit Carol. Molin. in *d. Alex. cons. 180. lib. 5.* à quo liberetur ex communi sententia diffidit. Nani in filio idem erit, si congrua portio post tempore ei fuerit assignata, eo tempore inspecto, quoad patris bona, quemadmodum præter alios tradunt Alexand. in *d. cons. 180. §. in i. ratione. 2. ff. ad leg. Falcid. idem Alex. Cor. lal. & Dec. in l. patrum. C. de cellat. trib. Ripa in *d. cap. cum & lib. 1. vbi glo. cap. 6. col. vlti. Thom. Gram. decif. 57. num. 30. Aymon. cons. 114. num. 6.* licet idem lal. in *auth. nouissima. C. de inoffic. testam. dubitauerit*. Igitur quoties prædicta pactio absque iuramento facta fuerit, locum habebit, quod modò ex Baldo & aliis adnotauimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patri affuerit, & cauerit, se tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, vt legitima portio suppleatur, *d. l. si quando. §. 2. vbi Doct.* id notant *clonititer*, & Roder. Zuaz. in l. quanta in priuilegio. *amplius. 9. C. de inoffic. testam.* qui hoc ipsum latius tractat.*

14. Subdistinguitur institutio in 7 re certa loco legatarij habendum esse idem notat gloss. in *cap. si pater. glo. 3. text. vbi late lal. in l. quoniam. C. de hæredib. militandis*, quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius, sicuti Doct. explicant in *d. quoniam. Francisc. in d. c. si pater. super glo. 3. Rot. decifio 864. in anteq. Gulielm. Benedic. verb. in testamento relinquens, in primo. num. 256.* Nam institutus in re certa hæredis nomen & com modi habet, quoadvis accrescendi: hæredes etenim vniuersali repudiante, tota hereditas accrescit huic in re certa instituto. sicut Bart. Angel. Salic. & alij existimant in *d. l. quoniam. & in §. si ex fundo statim allegandum. quorum opinio communis est*, quod præter alios Corne. asserit *consil. 31. volum. 4.* Rursus si heres vniuersalis non instituitur in tota hereditate, nec in eius quota portione, hic censetur hæres vniuersalis, *l. si ex fundo §. de hered. instituend. notatur in d. l. quoniam. Regia. l. 4. tituli. 3. par. 6.* Verùm hic in re certa institutus hæres, & rogatus relinquere alteri rem? ipsam, quantum Trebellianicum non detrahit, & Baldo & lal. colum. 5. an l. situm. C. famul. etiam. Abb. hic colum. penult. idem lal. in *d. l. quoniam. colum. 3.* Guido Papa decifio. 466. etiam si hic institutus sit filius testatoris: quia Trebellianica solum deducitur ab herede vniuersali, aut ab herede alio, qui propriè hæres sit, *l. §. inde hereditas, & l. mulier. §. vbi §. de Trebellianica*, hic verò institutus in re certa non est propriè heres. *l. quoniam*, paulo ante citata: igitur non potest Trebellianicum deducere, atque ita in hac specie respondet Aymon. Saullianus *consil. 131. nu. 13. & consil. 186. col. 1.* aduersus Curt. iunior. *consil. 160. & gloss.* quæ contrarij præmittit in *d. cap. si pater. verbo. Trebellianica*. Illa tamen gloss. defendi potest ex eo, quod hæredi instituto in re certa data fuerat ibidem substitutus vniuersalis: quod ipse tradam inferius. §. 9.

EX §. SECVNDO.

SYMMARIA.

1. Institutio aut substitutio patris & filij concepta per copulam, & eum instituentem habet, ut simul pater & filius admittantur: non ordine successione & gradus.
2. Si ex utroque acceptum pro se & filij masculi & feminini ordine sexus non est, prius admittuntur quam femina.
3. Masculini in fundo præferantur feminis.
4. Patre acceptante emphyteutem pro se & filij sui masculi & feminini, ante mortuo, si masculi excludantur feminae.
5. Nihil refert, si communis plurimum per dictionem, & an per dictionem, cum contra Bartolum.
6. Institutio filij & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus, & successione, non simul.
7. Institutio Semproniæ, & eius filij hæredis, est acceptata ex ordine successione, non, ut simul admittantur.
8. Pluribus aut hæredibus filij legati quandoque admittantur.
9. Institutio vniuersæ plurimum nomen collectum facta, ordine successione & gradus est intelligenda.
10. Excepto quo plures ad se successione non vocantur, nisi admittenda rationem aut successione iuratio subiungatur.

§. Secundus.

Constat deinde ex præuia huius decisionis enarratione, qualiter Raynuntus Alterocha, & eius sobolem, Adiecte iubiliterit, mortuæque Adiectæ, Alterocha & eius filius petierunt iure substitutionis bona Adiectæ: quo fit, vt ex hoc probetur, duos substitutos, aut institutos disparis gradus, & qualiter & simul vocari ad successionem, non ordine gradus idem asserit *l. vlt. C. de impub. & alijs substit. vbi substitutus patre cum filiis, & Sempronio, dimidia pars comperit Sempronio, alia dimidia patri & filijs simul. Optinus ad idem text. in l. si mulieri, §. de usufructu. accrefc. l. in l. si qui. titulus. ff. de iur. iuxta communem intellectum. E contrario tamen innat text. in l. Gallus. §. quidam recte ff. de liber. & posthum. ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendum esse, ac deinde filium. Quamobrè Bart. in *d. §. quidam recte*, tres assertiones tradit, quibus hanc questionem dissoluere conatur.*

Prima conclusio: Institutio aut substitutio patris & filij, per copulam, & concepta, ordine gradus non est simul intelligenda, vbi ratio affectionis dicitur, præter prius admitti debere voluntate testantis: quod in simili probatur text. in l. Lucius. ff. de hered. instit. & i. generaliter. C. de instit. & substit. atque idem erit in quibuscunque, qui simul copulatur in aliqua dispositione, in prælationis ratio ab affectione testantis colligitur. Sic patre recipiente, secundum pro se & filijs masculis & feminis, ordineexus prius admittuntur masculi, quam feminae, text. in *l. §. filia de success. §. in c. 1. Epiph. vel Abbate. Sed Bart. conclusioni refragatur text. hic secundum Lanfran. col. 3. siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha & filius admittuntur: & quamvis Soc. Anton. Rub. & Fortu. in *d. §. quidam recte*, conentur euertere huius cap. inductionem varijs interpretationibus: nulla tamen earum satis conuenit. Erit etiam contra Bart. voluntas testantis ex eius oratione & verbis deprehensa, quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & text. in l. ex dñ. §. in futuro. ff. de leg. 2. palam probat, institutus filio & nepote, eos simul non successorio ordine vocari. ex quibus tolluntur rationes Bart. nam text. in *d. §. filia*, propter naturam feudi procedit: cum in feudis masculis? feminis patrum præferantur. Nam & idem Bart. in *usufructum. §. si liberi. ff. de oper. lib. scribit*, patre acceptante emphyteutem pro se & filijs suis masculis & feminis, mortuo patre non præferri masculis feminis. *l. maximam. C. de lib. pater. sequuntur Bart. Salic. in l. 2. C. de iure emphyt. q. 17. & ibi lal. num. 187. Anchar. consil. 115. Imol. in c. potius de locat. vlt. & c. et communio opinionum, teste Alber. Brun. in tract. de stat. exclud. fem. art. 8. q. 22. qui omnes, & Socin. consil. 113. 2. col. vlt. 1. & eius nepos Socin. consil. 133. num. 25. vol. 1. Anchar. in l. tres fratres de pact. & alij, quos reitaram in c. Raynuntus, num. 2. id intelligit, refragantibus Salic. & Lusitano, in l. §. de hered. dub. nisi esset in ea regione aut provincia statutum feminas excludi extantibus masculis idem notat Alexand. consil. 119. n. 8. lib. 5. & consil. 5. lib. 4. optime Caro. Molli. in consil. Paris. §. 12. q. 26. n. 86. vbi asserit, hanc opinionem communem esse: dubius tamen, an vera sit sicuti etiam dubitauit in c. consil. 15. in additionibus ad Alexand. quibus constat in *d. §. filia*. non probari hanc primam conclusionem: igitur Bart. opinio communiter reprobat, vt asserunt lal. num. 188. Fortu. col. 25. Galiaul. num. 65. & Anton. Rub. fol. 5. col. 4. in *d. §. quidam recte. Dec. consil. 226. col. 2. & Alex. consil. 22. colum. 3. vbi. 3. Cor. consil. 17. vol. 4. & Cepol. consil. 53. col. 2. ipse verò Bart. institutio præmissio ordine charitatis admittendos censuit simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, nam, cum, & similibus. Cui consensere fecerunt omnes in *d. §. quidam recte*, & Mathes. notat. 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, fiat? coniunctio per dictionem, cum an per dictionem, nam, text. insignis in *d. l. si qui. Titus ff. de usufructu. accrefc. lal. num. 14. Anton. Rub. fol. 13. col. 1. & Fortu. in *d. §. quidam recte. col. 17. vnde* si ex ordine charitatis essent plures coniuncti admittendi, seruatis ipsis gradibus, parum aut nihil referret coniungi eisdem his aut illis dictionibus.****

Secunda conclusio: Institutio filij & nepotis ex eo concepta, per copulam, & intelligitur ordine successione, & non simul: hæc etenim institutio facta censetur, ordine necessitatis: cum filius fit instituendus in primo gradu, *l. 3. & l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. ergo* perpena subiecta specie, exigenti, necessitas, vt successiois ordo seruetur, glossa in *d. §. quidam recte*, quam sequuntur Dd. communiter, vt scribit lal.

et. 4. Fortun. Galiaul. num. 57. & Rub. col. 12. in d. §. quidam recte. Ab hac verò communis sententia recedunt Iacob. Aren. Salic. Imol. & Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem evertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium filium & eodem cum eo gradu heredem institui: fiat etenim est, filium habentem primum iustitias locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Erit opinio nem Iacobi tutatur in d. §. quidam recte. ex nouioribus, Rub. col. 12. & Fortun. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaul. num. 60. quibus consentit Mari. Salo. cel. pen. qui etiam à prima Bar. conclusionem recedit. Et est aduersus Bart. in hac & præcedenti sententia optimus text. à contrario sensu, in l. cum in testamento in prin. ff. de hered. insti.

7 Tertia conclusio: Institui autem? substitutio duorum ita facta, ut primum, & eius filii heredes, quis heredes instituat aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vitalibus, sed futurus est, l. qui superstit. ff. de acquir. her. Libertatis. ff. de pri. hered. hancigitur conclusionem Bart. ipse probat, quem sequuntur omnes in d. §. quidam recte. Socin. conf. 12. vol. 3. dicens: hanc sententiam committere recepta esse explicat eand. Ias. in conf. 157. vol. 4. Nec obstat l. si qui Titio. ff. de vfufructu. accresc. dicens: Si qui Titio & heredes sui vfufructum legauerit, dimidium Titius, dimidium heredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & heredes sui, id est, testatoris, gloff. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zal. lib. 1. fing. vltim. s. 19. & lib. 2. c. 2. 9. Hæc t. verò tertia conclusio eodem iure procedit, vbi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nominetamen collectio. Exempli gratia: Institui Sempronium & suos, hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt: & ideo successiones ordo seruandus erit, Socin. in d. §. quidam recte. col. 5. Dec. conf. 205. vol. 1. Galiaul. post alios, in d. §. quidam num. 69. Aymon Saul. in l. 22. col. 2. Dec. conf. 248. idem Dec. conf. 1. Paul. de Cast. per text. in l. vi. c. de verbor. significat. text. in l. cum ita §. in fideicommissis ff. de leg. 2. & illic Bart. Imol. Bald. Cuman. & Paul. læze Tiraq. lib. 1. de retrat. §. 1. i. gloff. 4. num. 2. text. optimus in l. peno. §. fratre ff. de legat. 2. vbi Bart. & alij. idem Bartol. in d. §. quidam recte. col. 2. & illic Doct., communiter.

10 Duorum t. autem plurium in institutio quoties successiois ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem refertur, siquidem directis verbis & ciuibus facta, cum semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur, l. verbi ciuibus lib. 1. de vulg. & pupill. substit. Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur, & ideo primo aduentu hereditatem, secundo locus non est, Aret. in d. §. quidam recte. col. 3. Socin. vers. tertium casu & post alios Galiaul. ibi. num. 67. Dec. conf. 284. col. penult. dicens, opinio nem Aret. communem esse, ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine collegio, l. cum ita. §. vlt. ff. de leg. 2. l. peno. §. fratre. ff. eod. atque verbatractum futuri temporis significat. velque possint intelligi iure fideicommissi: tunc etenim fideicommissaria substitutio hic est intelligenda, secundum eod. Socin. & Galiaul. Dec. conf. 95. col. 2. & conf. 236. col. 2. Paul. Castren. in d. §. in fideicommissis, Socin. conf. 12. vol. 3. col. 3. Curt. iun. conf. 48. col. 3. Aymon conf. 1. 31. & conf. 22. col. 3. quorum distinctio communis est, refragante in prima Aretin. conclusio. Paul. Castren. secundum Galiaul. in d. l. cum §. quidam recte. num. 67. & Aymon. d. conf. 22. & licet Dec. conf. 248. & conf. 228. col. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectio, ut animaduertit Aymon, tamen receptor est Soci. sententia.

Ex his facillime soluitur obiectio ex d. §. quidam recte. qui procedit, quando institutio pothum negotii necessitate cogente fit, iuxta consilium Galli Aquilij.

EX §. TERTIO.

SUMMARIA.

- 1 Quod referat iure institutio vel substitutionem heredem esse ex testamento vocatum.
- 2 Positi in conditione, non censetur positi in dispositione.
- 3 Positi in conditione non censetur vocati ex testamento, etiam si nominati in testamento grauentur, secundum communem.
- 4 Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominantur, au. valeat.
- 5 Si scilicet in nomine mentio fit in conditione, potius non censetur vocatus ex testamento.

- 6 Statutum quod ad successione excludit feminas, extantibus masculis, si ab intestato fideicommis sit in masculis admittitur.
- 7 In legato positi in conditione, non censentur positi in dispositione.
- 8 Positi in conditione, non vocantur ex illo testamento, etiam si institutio sit facta de iure ab intestato.
- 9 Quandoque ex voluntate præsumpta testatorum nominati in conditione vocantur ex dispositione.
- 10 Intellectus ad l. Gallus, in prin. ff. de lib. & postum.
- 11 Verba excoisitionis fauore liberis non dispensant.

§. Tertius.

Præter alia, quæ maxime in huius capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quæ dicitur à Raynuto facta. Is etenim proprio testamento statuit, ut filiz A. dicitur, si abique liberis moreretur Alterocha, & s. oboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederet. Cuius substitutionis ratione à iuris vtriusque professoribus queritur, quanam illhæ fuerit substitutio? atque ideo locus hic substitutionum tractatum expolice, cui ipse libentissime superferedem, cum ob interpretum hac in re indefinitam concertationem, tum ob materie amplitudine, quæ vel est omitenda, vel diligentissime tractanda: quorū primū minime patitur hæc Raynuttij substitutio: vltimum verò latissimos illos, miris ac felissimis floribus refertos, Iuriscōsultorum campos potius exigit, quam hanc vel alteram iuris Pontificij sanctionem. Primum sane, vt vel ex minima parte propozite questioni deserviam, illud inquiram, num his Raynuttij verbis liberi A. dicitur fuerint heredes instituti, aut potius substituti? Nec id temere in controuersiam ducitur: cum plurimum interfit id scire: siquidem t. filij A. dicitur substituti ex his Raynuttij verbis possunt mortua matre eius hereditatem repudiare, & capere bona Raynuttij, qui eos ex testamento vocauerit: quod si ab intestato succedit matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynuttij, non poterit matris hereditate repudiare, & primi testatoris bona petere. Præterea filij A. dicitur vocati ab ipso Raynuto ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabitur bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuere relicta in hereditate Raynuttij: alioquin non vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ. l. vltim. §. penult. c. commun. de legat. aliaque vtilitates hæc dispositio habet, quas passim Dd. tradunt. Est sane insignis gl. in l. Lucius. in 2. ff. de hered. insti., quæ dixit, per predicta verba filios? non esse vocatos testante, ex eo, quod, in conditione adiecta, fiat eorum mentio, nō in dispositione: hi verò, qui conditionibus adiunguntur, minime vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem, l. si qui suo conditione ff. si qui omni. cau. test. mentis. si qui ita heres instituitur, §. si legatum ff. de hered. insti. l. ex facto etiam agitur, ff. eod. l. qui duos, ff. de verb. dub. l. vel singulis. l. qui duos, ff. de vulg. & pupill. substit. quam questionem late disputat Anton. Corfe. in repet. ad Abb. dictum, substituto. ac præ ceteris dictam gl. dixere singul. esse Alex. in l. ex facto, §. 1. col. 2. & in §. ex facto col. 2. ff. ad Trebell. idē in l. Galiaul. col. 3. ff. de lib. & postum. dixit eam celebrē & singul. Galii in l. centurio. col. 9. & ibi Ripam. num. 159. ff. de vulg. & Curt. senior. conf. 42. volum. 7. vbi eam opinionem communem esse fatetur, idem alieunt Imol. in d. l. Lucius. 3. col. Alex. conf. 109. & conf. 202. & 183. vol. 2. Dec. conf. 207 Socin. conf. 62. vol. 3. col. 1. Zal. de substit. c. vlt. col. 2. Catelli Curt. in memorabilis. dictio. Filij in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Iuriscōsultu. in d. Lucius. qui ita concepta institutione, Titius frater meus tui heres esto. si Titius hæres meus filiamve ex leuatum natamve non habuerit, Stichus & Pamphilus serui mei liberi & hæres mei mihi æquis portionibus iuncto. Respondit, si frater decessisset, priusquam hereditatem adiret liberis relictis, non erunt hæres Stichus & Pamphilus: nam prudens consilium testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit gloff. sententiam, vti tradunt Socin. in l. cum sum. ff. de condit. & demonst. sol. penult. Chaffa. conf. 14. & Fortun. in d. l. Gallus, in prin. col. 136. Coraf. lib. 2. miscellam cap. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, sit diligenter. Non tamen obstat communis sententia text. in d. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intestato, l. consuetud. ff. de iure codicil. Quin & communis opinio quibuidam adde placet, vt eam veram esse existiment, etiam si positi ac nominati in conditione, ex pressim à testatore grauentur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio, cuius rei

ius rei sit exemplum, Institutum Titium meum heredem. Et si Titius mortuatur sine liberis, aut ipse Titius liberis mortuatur sine filiis, substituto Sempronio. Nec hoc victimū fidei commissum valet, quippe quod ab eo, quem testator non honorauerit, relinquatur, l. ab eo. C. de fideicommissis. Aliter in rubrica de vulg. n. 39. Alex. in d. l. Centurio. n. 94. idem Alex. conf. 105. vul. 1. Anchar. conf. 137. quorum opinio communis est, secundum Ias. in d. l. Centurio. num. 57. & cundem consil. 35. vul. 1. Dec. consil. 421. col. 2. & consil. 270. col. 1. Socin. consil. 62. volum. 3. col. 10. vul. 1. Curt. iun. in consil. 43. n. 6. Alex. conf. 221. 2. vul. 1. & Socin. iun. in consil. 118. volum. 1. num. 12. qui omnes eandem sequuntur. & Carol. Molin. in Alexand. consil. 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequentiori calculo receptam fuisse, sicuti & alij plures fatentur sēpissimē. Sed Bart. in d. l. Centurio. n. 37. contrariam sententiam probat, ea potissimum ratione, quod ipse testantis voluntas fuerit, liberos instituit ex testamento vocare, cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioquin non testator hoc fideicommissum ab eis, quos minime honorauerit. Nam & coniecturis contrarie voluntatis, prefata opinio communem cessare, frequentissimum est apud Doct. hanc contrariam tractantes. Igitur opinio Bart. iure procedit, cui subscribitur Alexand. consil. 64. volum. 5. Anchar. consil. 74. Curt. consil. 45. volum. 2. & consil. 51. volum. 9. Corne. consil. 219. volum. penult. lib. 2. Socin. in d. l. cum aut. volum. penult. idem in l. cum filius familias. volum. 3. ff. de legat. 2. Curt. iun. in consil. 16. volum. 3. Galian. in d. l. Centurio. volum. 92. & ibi Ripa num. 167. Politus in tractat. de iustit. tituli. de compendiosa. num. 30. & eodem in l. 2. al. volum. penult. Chailan. consil. 14. col. 2. quorum opinio facilius defendi potest, quam precedens, in ipsa praeiuncta testatoris voluntate, quae in testamento primū locum obtinet.

Ceterum, ut quicquid sit etiam admissi Alber. opinio, fideicommissum valere poterit, si ipse fuerit relicto, ut nominatim a liberis institui non deat, sed simpliciter, hac quidem forma: Si Titius heres meus decesserit sine liberis, vel eius liberi sine filiis mortuatur, bonae meae decematur ad Sempronium: in hac etenim specie fideicommissum a liberis institui, minime relinquatur, sed rogatur institutus heres hereditate Sempronio restitueret, si eius liberi sine filiis decesserint, Alex. in d. l. Centurio. num. 95. Bald. & Salic. in l. preterea. col. penult. C. de impub. idem Alex. conf. 198. vul. 2. 1. argumento sumpto a l. quodvis. ff. de reb. dub. nam & grauiam iniunctum institutus transit in eius heredes, secundum eandem.

Secundo, dicta communis Doct. adnotatio ex glossa in d. l. Lucius procedit, etiam si testator masculorum in conditione mentionem fecerit, ita sane, Semitutis sine liberis masculis decesserit, substituto Sempronio. Adhuc equidem liberi non censentur substitui, Alex. consil. 24. col. 4. & consil. 32. volum. 2. Soc. consil. 62. volum. 1. col. & consil. 116. col. 6. volum. 3. quorum opinio communis est, ut testator Ripa in d. l. Centurio. n. 162. & Pau. Parisien. consil. 14. vul. 3. notis 600. & decess. 184. fatentur etiam hanc opinionem communem esse Ripa in l. 1. C. de pact. n. 9. & Soc. iun. consil. 177. volum. 2. idē consil. 118. vul. 1. n. 16. Pau. Parisien. consil. 86. num. 15. & consil. 87. num. 32. vul. 2. Ipse vero Guido Pap. contrariam opinionem viorē esse existimat, dicens, liberos masculos censeri omnino substitui, tamen in conditione fuerint nominati. Idem Dec. consil. 270. Curt. iun. consil. 43. num. 7. Idem Dec. in l. 1. C. de pact. num. 16. & ibi idem Curt. iun. num. 14. qui assuecunt, secundum hanc opinionem iudicatum fuisse. Eandem sententiam sequuntur Corne. in l. 1. lib. 3. Lud. Gozad. consil. 26. num. 22. Carol. Ruin. consil. 67. num. 9. lib. 3. Iate Boer decess. 154. num. 35. rursum idem Dec. consil. 318. col. 2. & consil. 546. col. 1. Paris. consil. 52. num. 44. lib. 3. & J. Aymon. Saullianus consil. 10. col. 1. & Cuman. consil. 2. num. 7. Grat. consil. 101. num. 2. Curt. iun. iterum consil. 87. num. 2. Soc. iun. consil. 18. lib. 1. n. 7. & consil. 65. lib. 1. ab exemplo statutorum, quae successione excludit feminas, & tantibus masculis, qui si ab intestato succederet, minime & excluderet feminas, sed cum eis simul admitterentur. Sicin hac specie, si masculi ab intestato succederet, simul cum feminis esse admitterendi, & ita substitutis praefertentur feminae, quod est contra testantis mentem, & ideo est dicendum, masculos a testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hactamen ratio vocari non cogit a priori sententia discedere: atque, ut arbitror, in praesent questione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate feminis praefertuntur, sicuti in statutis, quorum Dec. meminit, masculi per legitimam ab intestato successione vocantur, & feminas excludit, quod latius

me constat ex traditis ab Alber. Brun. in tractat. de stat. excludit, fem. art. 8. & art. 13. Possent sane opinio Guidonis locum obtinere, si testator feminas, eo casu, quo nasceretur, peculiaritudo honorauerit, Corne. consil. 207. volum. 2. c. 3. Curt. iun. consil. 87. col. 1. Rip. in d. l. Centurio. n. 163. Aymon. consil. 120. col. 3. Similiter & Hier. Grat. consil. 59. volum. 1. aliquot aliis modis opinionem Guidonis defendit.

Tertio, praemissa f. communis opinio etiam in legatis locum habet admodum. Socin. in d. l. cum aut. fol. vlt. col. 2. cui subscribitur Lancel. Galian. in d. l. Centurio. col. 91. & Cattel. Cor. in memorat. dictum, si in conditione, optimus text. in si qui sub conditione, si qui cum consil. caus. testam. quo probatur, etiam in legatis positum in conditione, non censeri in dispositione decretum. Idem probatur in l. 1. item si in ff. ad leg. Falcid. ad idem l. filius familias. & cum qui ff. de legat. 1. cuius ratio generalis est: nam & l. generaliter, C. de iustit. & substit. §. cum autem, sensu adiectis 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 leg. & l. abibi semdem Ias. in l. in consil. 4. num. 5. lib. 1. Idicentes, in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse, cum legata nullo relinqui possint, l. nota. ff. de legat. 2. non sic hereditas, & ideo quamvis glossa in hereditatibus loquatur, etiam illud dicendum in legatis. Idem Corne. in l. 46. col. 2. quorum ratio ex praecedentibus tollitur, & ex eo, quod dicta glossa, etiam in fideicommissis loquatur, quae legatis exequantur. Vnde non immerito Ias. in l. 1. col. 4. C. de pact. Angeli sententiam dubiam esse fatetur. Sed & illos Angeli commentarios, Florentinos, inquam, quorum Ias. meminit, nondum ipse vidit his verò, qui vulgo habentur, nihil hac de re Angelus scribit.

Quarto eadem opinio glossa adhuc vera est, etiam si positum conditione non sint successores: ipsi instituto interita. & tamen in omni casu non censetur testamento vocati ad fideicommissum. Filius quidem naturalis substituto excludit, licet interitatus parenti successor legitimus non sit, l. ex facto. §. si qui rogatus ff. ad Trebell. aut. licet, C. de nativ. liber. Hanc verò extensionem probat insignis text. in d. l. filius familias. §. cum qui. ubi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint heredes instituto. Eandem opinionem probat l. in d. l. ex facto. §. n. vi Vincent. Hero. & Alex. in d. §. si qui rogatus. 2. col. & ibi Ripa num. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem cōcedit Paul. Caltr. in d. §. cum qui, & in d. §. si qui rogatus. ab eadem opinione & extensione discedens.

Porro, si quando a praefata communis opinione recedendum erit, id nontemere fecisse agendum est, perpenis coniecturis, quibus deprehendi possunt, eam fuisse testatoris voluntatem, ut nominatos in conditione ad substitutum ex testamento vocauerit, quod iuxta attente admodum arbitrabitur, Socin. in d. l. cum aut. ad index. Curt. iun. consil. 43. num. 7. Pau. Parisien. consil. 42. volum. 3. [Qua ratio] & aliis admitterendum est, quod circa eandem communem opinionem in primogenitorum Hispanorum interpretatione probat Molina. lib. 1. c. 6. ubi legendum omnino Anchar. consil. 74. & praefertim Bart. in l. cum aut. ff. de condi. & demonstr. ex cuius sententia erit obseruandum, masculi positi in conditione, testatoris voluntatem ex eo videri certū esse, ut masculi admittantur, feminae verò censentur excludi. Cuius opinionem post Soc. sequuntur multi, quos citat & sequitur Molinus in consil. Paris. 2. part. §. 16. num. 6. & Molina lib. 3. c. 5. num. 31. Ex quibus ego profecto non dubitem, Guidonem, opinionem, cuius paulo ante memini, talem in primogeniis, (quae apud Hispanos frequentia fuit) veram omnino esse, atque ideo in iudiciis admitterendam fore, imò vt ingenuē, quod in hac controuersia sentio, & explicem, & aperissime pronunciem existimo, glossa opinio, in d. l. Lucius, etiam si communiter sit recepta, minime procedere, neque recipienda esse, in maioribus & primogeniis, quae ab Hispanis institui solent, etiam si nulla sit masculorum mentio, nec positi in conditione, sint ab ipso instituto primogenij descendentes. Et haec quidē dixerim ex voluntate testatoris vehementer sane praesumpta. J. Hier. Grat. consil. 48. vul. 1. Socin. consil. 116. col. 2. volum. 3. Vnde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat, velle ipsum habere successores eos, qui ab intestato a iure vocantur, & addiderit id sibi placere, vtea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit

Est autem expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis significabilibus aut singularibus, quorum paulo ante mentionem egimus. l. vii. C. de institut. & substitut. quæ ad hoc ipsum Bart. allegat in d. l. i. num. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corrupte legitur vulgaris ex Alex. ibi num. 36. & Gulielm. Bened. hic verb. *abjque liberis*. 105. qui Bart. opinionem probant. Iam verò, quod comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cuius exemplum est, *Institutum Titium & Sempronium, atque eos in eis substitutos*. Si enim verteretur institutus impubes filius, & eis conveniat pupillaris substitutio, idem continetur expressum, l. precibus. & ibi Doct. C. de impub. d. l. iam hoc iure. l. i. Bart. num. 7. & alij, in l. Lucius. ff. de vulg. vbi Iaf. col. 4. dicit, hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit, *Institutum Titium filium meum, & si substitutus Sempronium*. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bartol. in d. l. Cennus. num. 32. Iaf. num. 55. vbi Gal. col. 87. dicit hanc opinionem communem esse, quæ Alex. probat in l. Gallus. §. i. col. 2. ff. de liber. & postum. optim. text. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. g. 1. vbi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non fit sub substituto duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta sub substituto vni tantum, qui impubes esset, contineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.

7 Tacita autem vulgaris * minimè excludit matrem testatoris, si omnino tacita sit, sicut nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli Bart. eleganter in d. l. i. num. 40. Alex. n. 38. & ibi Ripa. n. 173. dicens, hanc opinionem communem esse, quæ & Iaf. sequitur in tit. de vulg. n. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendentiibus ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Alex. d. l. 38. non alia ratione, quàm quod voluntas testantis id dicere videatur.

EX §. QVINTO.

SYMMARIA.

- 1 Pupillari substitutione definitio.
- 2 Ad effectum pupillari substitutione, quo tempore requiratur patria potestas.
- 3 Canonica regula in legatis regulariter, non in Institutionibus operatur.
- 4 Verba directa in codicillis apposta, oblique accipienda sunt.
- 5 Substitutio extraneo quomodo pupillari possit, & inhi intelligenda l. 1. §. sed & extraneo. ff. de vulg. d. l. i. Distinctio, modo, acceptio.
- 6 Modus, dictio, quomodo accipiatur.
- 7 Pupillari substitutio quibus verbis fiat.
- 8 Pupillari expressa, quæ vulgarem continet, & an ea expiret finis pupillari, cum numeris leg. & notanter num. 17.
- 9 Substitutio vulgaris tacita, comprehendit sub pupillari, quando finatur.
- 10 Tacitum & expressum in quo differant vel conveniant.
- 11 Expressio cui, quod tacita inest, quo minus dicitur naturam.
- 12 Vulgaris substitutio, sine separata, sine commissa cum pupillari, propriam habet effectum.
- 13 Exemplum tacita in pupillari comprehensa, non finitur pubertate.
- 14 Vulgaris tacita valet semper, etiam si pupillari, cui merat, nulla fuerit.
- 15 Expressum licet vitietur, quo tamen vitietur tacitum æque principale.
- 16 Substitutio fideicommissaria subtestata in pupillari, an extinguatur pubertate.
- 17 Mater substituta pupillariter non potest.
- 18 Testamentum non incipere potest ad expressam vel tacitam vulgarem, & ibidem 3. opinionem.
- 19 Effectus aliquot pupillari substitutionis.

§. 5. De pupillari substitutione.

1 Huius substitutionis * definitione ita colligendam esse arbitror, ut sit frequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testatoris constituit, nec eius morte in alterius potestatem recusat, intra pubertatem sit, l. 2. ff. de vulg. Regia l. 5. tit. 5. part. 6. Est enim necessariū eum, cui substitutio fit, impubere esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore, pupillus eius nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controversia, si ne fatis pupilli, cui substitutio fit, tempore mortis esse in eius potestate, an sit necessarium etiam eundem potestati subditum * esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Quæ in regl. Bartol. Alex. & Doct. per text. ibi in d. l. 2. §. sed si extraneum. afferunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eundem potestate, quod & aliis rationibus probare nituntur, ea maxime, quod pupillaris substitutio

facta extraneo, continet tacitam vulgarem, l. vii. C. de hered. instit. & hæc vulgaris potestatem mutatur in pupillarem, quæ valida est si qualitates huiusmodi mutantur, l. 3. §. vii. ff. de hered. instit. Nam si quis instituat heredem eum, qui extraneus est, eique pupillari substituat ac potestatem arrogaverit, substitutio ab initio nulla valida fit, per text. in d. §. sed si extraneum. cui opinioni, etsi communis sit, refragantur plurima: & primum Canonica regula: ex qua quod vile foret, si testamenti pacti tempore decessisset testator, id legatum, quandoque decessisset, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus, l. si alienum. §. in extraneo. ff. de hered. instit. §. extraneum. l. de hered. qualis. & diff. & licet in institutionibus locus non sit * Canonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamen ex alijs iurificonultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Canoniana regula definitur. Bart. in l. Canoniana. ff. de Caton. regul. ita intelligens ibi Iurificonultum dicentem, Canonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici, Canonianam regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minimè sibi locum vendicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille sensus à contrario Canonianæ regulæ expressus in l. 1. ff. de regul. Caton.

Item pupillaris substitutio cessat & extinguitur, si institutus, cui sic facta, exierit à potestate testatoris, l. coheredi. §. cum filius. ff. de vulg. Igitur & fortiori ratione ab initio fieri non poterit ei, qui non est tempore testamenti in potestate testatoris. Præterea extraneo à patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio, §. extraneus. Instit. de pupill. Ergo si fieri non potest, admittenda non est.

Quibus & alijs rationibus à receptissima opinione recedunt Salic. Paul. Imol. Cuna. & Iaf. in l. 16. in d. l. Ang. Arct. in prim. Instit. de pupill. substitut. Iaf. in l. 2. singul. intellect. & idem Iaf. de pupill. tit. de pupill. substitut. an requiritur Lance. Politus. de substitut. pupill. num. 21. Vigili. in prim. Instit. de pupill. substitut. Stepha. in Nymantia. dialog. 18. quos nuncupatim citare libuit, ut appareat ab illa veterum sententia ferre omnes iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à Doct. pro communi opinione adducitur ex mutatione qualitat. Quia in hac questione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: siquidem substitutio qualitas à vulgari in ipsa substantia differt, quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipsam attente perpendere velit. Maxime vero cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minimè parit vulgarem omnino tacitam, quæ valida fit: missis etenim facimus codicillos, in quibus pupillaris substitutio iure codicillorum producit fideicommissariam, l. scena. l. ad Trebell. Cum verba directa in * codicillis apposta, oblique accipienda sint, gloff. communiter recepta in prom. Instit. de vulg. substitut. text. in l. vii. C. de codicill. quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis vulgarem tacitam includit, l. iam hoc iure. ff. de vulg. hunc effectum habet, cum valida est: non autem eo casu, quo nullo iure substituit, vitiorum etenim expresse & principali, tacitum & accedens non requæ principaliter omnino vitatur, l. 3. §. qui abest. ff. de seruit. Instit. præd. nec l. vii. C. de hered. instit. quidquam facit, cum per illa verba, Sempronius Plinij heres esse, ex verborum serie deducatur vulgaris substitutio, quæ omnino tacita non est, ut Imperator illa verba interpretatur, ut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Superest modo respondere text. in d. §. sed si extraneum. * cuius hæc sunt verba: *sed si extraneum qui impuberem heredem scripserit, potest si substituerit, si modo cum in locum nepotis adoptaverit vel arrogaverit, sibi præcedere*. Nam is text. ita intelligendus est, ut extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit codicillo, id est, eo tempore, quo fit substitutio: dictio enim * modo, in præterito accipitur, auctore Donato in Eunuchio. Sic Cic. lib. 2. de Officiis. Modo enim hoc malū in hanc Rempublicam inuasit. Idem 6. ad. in Verrem: Quid dico nuper? imò verò modo, ac plane paulo ante vidimus. Vnde extraneum appellat libertum, cum à sanguine testatoris alienus erat: non tamē à patria potestate: quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum lo. Cora. in L. quamvis. 2. col. C. de impub. & ad illa substit. quæ in loco nullum autem citat huius intellectus, quæ prius scripserat Lancel. Polit. in l. de pupill. substitut. num. 25. qui exstimaunt, illum nepotē in casu & specie d. §. sed & extraneum, in potestate testatoris fuisse tempore institutio-

tionis & substitutionis. Idem fatetur Stephan. in *Negomantia*, cap. 18. intelligens extraneum dici in d. §. sed. si extraneum. cum qui quondam extraneus fuerat, modo tamen sit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notaverat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si prænuntiat, illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio, atque ita illum text. interpretatur lae in d. 1. §. 1. 6. Za. in d. c. 8. lib. 2. sing. intellect. et in d. tra. de substit. tit. de pupillar. 3. requiritur & Vigilius in d. prin. instit. de pupill. substit. ex quibus constat, eam rationem potuisse Iuriconsultum dubium reddere, quod substitutio pendens a testamento 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 dubium erat, an patre mortuo posset rem per testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

7. ¶ Secundo, circa hanc substitutionem ¶ est agendum, quibus verbis fiat. Quia in recedendi est, fieri quandoque verbi generalibus, his quidem: *Institutum filium meum Sempronium, & ei substitutum Titium*; nam si Sempronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalis; idem si ita concipiat, *Institutum Titium & Sempronium filios meos, & eorum in eum substituto*. Est enim & hic pupillaris substitutio, si uterque institutus impubes sit, expressa quidem, quoad verba generalia, & tacita, quoad specialia: quo fit, ut substitutio pupillaris esse possit parum tacita, partim expressa. Bart. in d. 1. §. 2. num. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis: *Institutum Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substitutum Titium*, *Liqui liberi*, &c. hæc verba, ff. de vulg. & pupill. l. ex facto. ff. eod. ubi si quis dixerit, substitutum filio meo furio, est exemplaris. Igitur idem erit, si dixerit, substitutum filio meo impuberi. Alex. in l. precib. num. 2. C. de impub. Ripa in d. 1. §. 2. num. 38. Politus de pupill. substit. num. 8. & lae cod. tit. 2. col. & idem est, quod Bart. explicat in l. ff. de vulg. num. 17. ex quo Regia l. 5. tit. 5. part. 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iuriconsultus in d. §. hæc verba, tacitam appellat, et intelligenda, quoad verba singularia, in quoad specialia expressa censeri debet, quod quid Bal. scripserit, in d. l. precib. Erit & aliud exemplum, quod num. 5. exponam. Itæ deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur, *Institutum filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substitutum Caium*, l. 2. ff. de vulg. & pupill. & ubi committitur.

Est autem hæc substitutio expressa, quoad istum casum, & tacita, quoad alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit, l. *Institutum*, incipit alias si pupillus, ff. de acquir. hered. Bartol. in d. 1. §. 2. num. 28. Imol. & Alex. ibi num. 41. qui asserunt, prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi, quæ quidem opinio communis est, ut fatetur lae num. 28. & Ripa num. 41. in d. 1. §. 2. Titius in huius substit. tra. col. 2. & Boet. decis. 38. num. 14. & licet Curt. in d. l. precib. num. 24. viâ fuerit dubia hæc sententia, atque omnino Politio displicuerit, §. 6. quæ tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sepe iuris extenduntur, magno eorum favore, l. vlt. C. de inst. & substit. l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de lib. & postum. consultus sanè erit testator, si femota ambiguitate in verumque casum concipiat substitutionem.

8. ¶ 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 ista substitutiones, si filius in ætate pupillari decesserit, substitutum Caium, quæ pupillaris est. Bartol. in d. 1. §. 2. num. 27. communiter receptus, secundum Ripam, ibi num. 4. quod ipse repetam §. 3. num. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam, Alexand. in d. 1. §. 2. num. 25. & idem Alexand. in §. 7. & Doct. in d. l. precib. ubi Curtius num. 29. hæc opinionem tutatur aduersus Dec. & est Alexand. sententia communis, teste Ripa in d. 1. de vulg. num. 83. quo in loco plane asserit, frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendere vulgarem expressam verbis generalibus. Solum etenim omnino tacita vulgaris est illa, quæ colligitur ex auctoritate legis & substitutioni verbis singularibus concepta. Curt. in d. l. precib. num. 38.

Porro, substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, l. pupillari, ff. de vulg. Bart. in d. 1. col. vlt. Alex. in d. 2. col. 9. adiunctis his, quæ notat Bar. in l. Centurio, ff. de vulg. num. 31. Curt. in d. 1. precib. num. 36. quibus accedit Regia l. 1. tit. 5. part. 6. non tamè opinor dici, quoad istum effectum pupillarem restrictionem ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: *Substitutum filio meo impuberi Titium*, ex Alexand. in d. col. 9. & Bart. in d. l. Centurio, num. 13. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ, in hunc modum: *Si intra pupillarem ætatem decesserit, substitutum Titium*.

Illud sanè prætermittendum non est, ut planius hæc questio intelligatur, ex l. in pupillari, & d. l. Regia. tantum probari substitutionem pupillarem finiri & extingui per pubertatem: nihil tamen inibi diciatur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sanè Bart. in d. 1. col. vlt. communiter receptus, multis conatur probare vulgarem omnino tacitam, nempe comprehensam sub ea pupillari. Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, omnino extingui pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bart. & aliis adductis. Nam text. in l. qui habebat, ff. de vulg. aliorum tendit, cum inibi filius impubes hereditatem patris adierit, atque ideo vulgaris expiraverit per additionem, non per pubertatem, secundum gl. & Bart. Aret. & alios, in ead. l. qui habebat. Et præterea illa Iuriconsulti responsio rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad heredem substituti. Sunt & alia loca Iuriconsultorum pro Bart. adducta, quæ facillimè tolluntur à contrarie partis auditoribus, præsertim ea, quæ de voluntate testatoris citantur, eo quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, vltra eam minime dare pupillo substitutionem, nec substitutionem admitti, l. si uia quæ, & l. qui plures, in 2. ff. de vulg. etenim hæc ratio parum conuincit, quia est intelligenda, quoad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem, coniectura maxima est, ne testator aliqd hære decedat, minime vultuisset illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinio nem Bart. communem esse, testatur num. 225. Alberic. in l. precib. num. 12. C. de impub. & aliq. Gulielm. Bened. in hoc c. Raynutus in tra. vulg. substit. in l. 38. Za. in tra. vulg. & de vulgari, ad fin. Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: *Si in pupillari ætate decesserit*, adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgaticum utraque substitutio ab eadem ratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi, l. tam boni iure, ff. de vulg. in summa quidem Bart. sententia communis in hoc tendit, ut quociens pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expiret, quasi & illa eam conditionem habeat: *Si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit*: vnde conclusio paulo antè ex Alexandro & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expiret per pubertatem, ex communi omnino sententia procedere videtur.

¶ Cæterum, hæc opinio de communis ambigua est, multique rationibus euertere potest. Nec tamen omnino improbat auctoritate gloss. in l. lex Cornelius, ff. de vulg. quia non tractatur in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quòd tacita & vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem non expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem citam induxit: ut ex mente testatoris, auctoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari utrunque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, d. *Itam hoc iure*. Ea etenim est: Nam cum testator casu, quo filius subibi hæres, & impubes decederet, voluerit tam bona sua quam pupillam substitutionem pertinere, l. sed si plures, §. ad substituta, ff. de vulg. & pupill. verisimile est, si pupillus subibi hæres non esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutioni, quem omnibus excepto pupillo prætulit, l. hæres mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. quod Doct. adnotarunt, maxime Socin. in l. 1. num. 3. ad fin. & Imol. hic in tra. vulg. substit. Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem.

bertatem hereditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eade repudiatioe praxilla mortuus fuerit. Nec video posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundo, quamuis vul pupillari expressa tacita vulgaris continetur, & aliqui * cum vitatur expressum, etiam tacitum vitari debeat. l. 3. §. habet ff. de ser. iust. p. ad. l. qui ad certum ff. de locat. tamen hac omnino cessant: cum tacitum est æque principale, & dilinens ab expresso, l. si fideius. ff. de legat. 1. At in hac questione manifestis est, ita principalem esse tacitam vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis calibus obtinere: tamen altera sit potentior. Sic fane in l. 2. §. vltim. ff. de vulg. extincta vulgaris expressa per additionem, manet salua tacita pupillaris. Idem constat ex l. quoniam. C. de impub. & alijs subfist.

Tercio, etiam si præmittamus, expressam pupillarem, & tacitam vulgarem, ab vna & eadem oratione procedere, possunt tamen diuersis modis intelligi, quia ratio diuersa cogit quidem ad diuersam interpretationem. Nam natura pupillaris est ad modum distincta à natura vulgaris, de iure mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris, imò necessaria est hac diuersa interpretatio propter diuersam vtriusque actus proprietatem. Nec obicit. d. l. iam hoc iure, quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciproce duobus filijs substituentis: eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quæ vtrique filio possint conuenire. Incongruum enim videretur, inquit Iurisc. consilium, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.

Quarto, expressio * eius, quod tacite actui iure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam, l. non recte. C. de fideiuss. l. conditiones. ff. de cond. & demonst. sed iniqua-
cunque pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit, filio meo impuberi substituo Titum. intelligitur illa conditio, si in etate pupillari decesserit, l. qui liberos. §. hac verba. ff. de vulg. & est communis opinio. In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, vt Bart. & alij fatentur. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit conditio ista: Si intra pupillarem etatem decesserit. Nec controuerti potest, esse necessariam pupillari substitutioni hanc conditionem, quod pupillus moriatur intra etatem pupillarem, & non fiat pubes, nec debeat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris etatis restringi.

Quinto, vt Salic. argumentatione à diuisione. Aut enim hec restrictio etatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communis contraria. At in posteriori, si mentio pupillaris etatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profecto negatiue limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis, vnde lapsò eo tempore, substitutus quocunque tempore à etate illi, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, infinitum non fuisse heredem intra pupillarem etatem, quod si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatiue, quoad additionem vel repudiationem hereditatis, sed quoad mortem pupilli. In hunc sensum, si hæres non erit, & intra pupillarem etatem decesserit: Respondeo, hanc restrictionem esse impropiam & extraneam a vulgari substitutione, cuius propria conditio & naturæ est, quod institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vquam referatur, id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, etique similes substitutiones.

Sexto, huic sententiæ accedit, quod nihil refert ad effectum, substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione & vulgarem continet, vel quod vtraque substitutio separati fiat, l. iam hoc iure. §. si autem. C. de vulg. Nam vtroque casu vulgaris proprium habet effectum, & itide pupillaris Sed vulgaris separati facta, nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda, si simul eo pupillari fiat, speciali singulari pupillaris substitutionis formula, quæ quidem ratio latè viget per hoc pacte.

Septimo, eandem sententiam confirmat text. in d. l. si hoc iure. vbi probatur, pupillarem expressam in vtrumque casum factam censeri in vulgarem quidem, si hæres non erit, & in pupillarem §. si intra pupillarem etatem decesserit, vnde colligitur, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, si in pupillari etate decesserit, quoad vulgarem verò illam, si hæres non erit, licet non de-

cedat in pupillari etate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imò magis accederet ad pupillarem, quæ proprie ea etate restringitur, tamen si alios effectus distinctos habeat.

Octauo, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hac interpretationem alienam à mente testatoris, adiuncta simul legis interpretatione. Nam et si ad tempus etatis pupillaris restringitur testator pupillarem expressam, mirum non erit, quod vulgaris tacita post illud tempus aptatur, siquidem vulgaris concepta in expressum casum, & euentum, quo filius hæres non sit, nihilominus, si hæres sit, qui contra ius euentus constituitur, & in pupillari etate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita, l. quoniam. C. de impub. & alijs subfist.

Nono, eandem Salic. sententiam aduersus commune comprobat, quod ex mente testantis illa clausula, si intra pupillarem etatem decesserit, aut in alia minori, tantum pertinet ad pupilli hereditatem, cum eius mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem, non autem pertinet proprie ad vulgarem, cuius propria conditio est, quod institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, siue nolit esse hæres post pubertatem, siue intra eam etatem, quæ pupillaris sit: cum in vtroque tempore sit eadem ratio substituentis. Igitur nisi contrarium euidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi heredem substituire, quocunque tempore institutus noluisset hæres esse.

Decimo, his accedit elegans Alber. sententia in d. l. precipio. C. de impub. & alijs min. §. 2. quoniam loco scribit, substitutionem pupillarem, quæ & exemplare 7 tacitam induxit, eo quod pupillus in fuorem post incidit, minime quocunque tacitam exemplarem extingui per pubertatem, si filius post ea obierit furiosus, non obstante, quod fuerit pupillaris ad etatem pupillarem limitata. Huius conclusiois ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius, quam ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifeste probat Salic. opinionem.

Vndecimo, sunt qui pro hac Salic. conclusione contra vulgo receptam sententiam ita argumentantur: Tacita vulgaris perpetuo valet, & fulminet etiam eo casu, quod pupillus ab initio nullus sit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis sit ex ratione text. in l. pater seruo. ff. de his qui sunt vel ab alien. iur. c. si minis. Antecedens probatur autoritate Bart. in d. l. vlt. quæsi. ff. de vulg. qui eleganter allerit, substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, itaui ab ipso initio vulgarem tacitam continere, quod si dixeris cum Alex. in d. l. post Guilieim. de Cune. in d. l. precipio. quæsi. vlt. vulgarem substitui. hanc opinionem Bartol. intelligendum fore eo casu, quo pupillaris sit absque temporis limitatione: Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præhensione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari dici vere non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bart. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistens, absque pupillari pubertate finiat, impropium est, & contrarium nature vulgaris substitutionis. Vnde Bartol. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præhensione. Hæc verò vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, virtute Barth. Soc. in d. l. 1. min. 6. Igitur ad eius ampliore cognitionem videamus, siue vera sententia Bartol. Nam Socin. in d. l. 1. in fin. & Coraf. in d. l. post additum. C. de impub. min. 28, defendunt Bart. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probat vtriusque opinio Bart. secundum eam in l. vlt. C. de hered. inst. quæ tamen tractata de vulgaris expressa, argue ideo fiat. Sententia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris voluntate, item ex eo, quod licet expressum viuere, non tamen vitiauit tacitæ actus principalem, quod iam in hac disputatione admodumimus. Sic deniq; Bart. opinio communis est, vt fatentur Socin. min. 36, & Rip. col. vlt. in d. l. 1. & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Soc. in Salic. in l. si testamentum. 4. colum. C. de impub. & alijs subfist. Faber. in l. precipio. C. eod. in Bald. consil. 2. 2. lib. 2. Signor. consil. 2. 35. num. 7. & Guilic. Bened. hoc tract. vulgaris substitui. min. 1. 39. Sed contra Bart. adducitur passim Accurij

sub pupillari, verbis specialibus concepta, vnde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salic. & sequamur aduersus Bart. & communem, siquidem hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus non singularibus ordinata. deinde propter illa verba, *succedet in bonis meis, &c.* mea bona hereditas, maxime appositam in ea pupillari substitutione, quæ ab initio nullo modo valet, vt pupillaris, imò necessario vt vulgaris est interpretanda.

Ex proximè addotis quidam probare conantur, & cōtendunt in hac substitutione vulgari tacita comprehensione sub pupillari ab initio nulla, non esse attendendam Bartol. distinctionem in d. l. ff. de vulg. in ea questione, qua queritur, an à tacita vulgari possit adsumere vires testamenti: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam quod testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur in l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollend. & id est omnino consensu receptum: sicuti aduersus gl. item obtinuit quod possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparuit pupillo repudiante, quod Bart. explicat in d. l. 1. num. 39. & seq. Sūt tamen in hac questione, quodam pupillus mortuus est viuo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minime omittende.

Prima est opinio Dyni in d. l. 1. aduerterant, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionē sequitur Raine in tract. substit. tit. de vulg. Bald. & Paul. in l. si pater filium ff. de ad. tit. Ioan. Andr. in specul. rubr. de testam. ver. ex quo inferitur. Angel. in d. §. pro secundo. idem in l. lex Cornelia. & in l. pater caput ff. de vulg. Aretin. in d. l. 1. & alij relati per las. ibi. quæ. 58. & Socin. num. 36. testantur, hanc opinionem communem esse: ipse vero Socin. & Ripa late disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse: tamen in eam partem inclinant, quæ Dyno contraria est. Præcipue pro Dyno adducitur text. in l. quod si filius ff. de cap. & postum. reuer. qui tamen non probat necessarium eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ in pupillarem continentur, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc continetur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se substituitur etiam expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita saluamur, quippe quæ ad primum casum fuerit, præui. C. de impub. rationes autem pro Dyni opinione adductæ facillime tolli poterunt, & tolluntur per auctores partis contrarie.

Secunda in hac dubitatione sententia Bartol. est, distinctionem quandam proponens, in d. l. 1. cui apertissime refragatur text. in d. l. quod si filius. Et præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ, idcirco hæc Bartol. distinctio à poſterior recepta non est, vt constat, & ab omnibus ferè reprobat, vt inquit Alciat. in d. l. 1. num. 17. Imò huius opinionis Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia cum velit admitti, non autem excludi: siquidem decedit non mutato testamento, in quo eius & filij hereditatem substituit omnibus alijs successioribus post filium præteritum.

Tertia est sententia gloss. in d. l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imol. & Cuman. ibi. gl. in §. pro secundo & ibi Bal. & Iacob. num. 8. gloss. in d. l. si pater caput ff. de vulg. Imol. in l. 1. ff. de num. 8. & ibi Cland. num. 38. Iaf. num. 5. Alciat. num. 74. & Alex. num. 32. Guill. Bened. hic in tract. vulgari. num. 99. Zas. in tract. substit. tit. de vulg. §. effectus. Idem Zas. in interpretatione d. l. quod si filius in tract. vulgari ad aliquas leges post varios & singulares intellectus, quorum opinio communis est, vt testatur Ripa in d. l. 1. num. 167. & Alciat. in d. numer. 74. nec Bart. ab hac opinione abhorret: quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni. Huius vltimæ opinionis ea est eff ratio, quod vulgaris tacita, et si sub pupillari continetur, per se tamen substituit. & æque principalis est, tamen si tacita. Quod manifestè constat quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quæmadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quæ expiret, per additionem, vulgaris expressa, l. post aditum. C. de impub. & alij substit. Et ex Bartol. in d. l. 1. & alijs satis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari expressa. Nam quod à tacita vulgari possit incipere testamentum extincta expressa, fide in Antonij filio sit, huius alia, probat Luc. cum. §. vlt. ff. de testam. mille l. Antonius Prius ff. de fideicommiss. l. her. Et de expressa vulgari, quod ea non extingatur mortuo

instituto viuentē testatore, text. est in l. vi. ff. de lib. & postum. cum multo similibus, quæ passim ad id citantur. Atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorē esse. Imò & hæc vltima opinio etiam obtinet vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie nō minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se substituit, ac valida est pupillari exclusa, cuiusque fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotatur Petr. de Rip. inter consilia Baldi. cons. 156 lib. 4. Ripa in d. l. 1. num. 167. & ibi Alciat. num. 74. ff. de vulg. & pupillari substit.

Verum etiam admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulg. omnino tacita: nempe comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionem, si hæc erit, & in etate pupillari decesserit. In ea verò vulgari, quæ taltem generalibus verbis expressa sit, minime procedat. Nam hæc locum habet, quamuis pupillus mortuus sit viuo testatore, qualis est illa si filius meus in etate pupillari decesserit, cuius paulo ante mentionem fecimus, sicut expressum & elegantem tenet Bald. in d. l. præui. C. de impub. & alij substit. num. 42. quem sequuntur ibi Paul. num. 11. Alex. in 7. & Card. big. 4. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulg. num. 25. Aret. in d. l. 1. & ibi Socin. late, num. 36. vbi hanc alieuerat communem opinionem esse, quam & Ripa ibi. num. 177. probare videtur. Etenim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes, igitur ad rationem vulgaris omnino tacite interpretanda non est.

Ex quo & idem dicendum foret adhuc admissa opinione Dyni, in ea substitutione, cuius exemplum modo exposuimus in ver. Ex quibus infero. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eo. ver. probauimus.

Effectus autem huius substitutionis est præcipuus, 20 quod ex ea directè impuberi succedet substitutus in prim. In sit de pupilli substit. Bar. 8. alij in d. l. 2. Regal. 9. tit. 5. par. 6. Matrè pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit. l. Papianus. §. sed nec impuberi ff. de impub. & fil. pater de testam. in 6. Bart. & communiter Doct. in d. l. 2. num. 31. quod in iudicio interiori animæ attendendum est, sicuti nos probauimus in e. cum esset. ipso tit. num. 11. tamen ad hæc communis opinio Bart. discedat Coras. in præui. C. de impub. num. 29. quæ loco audaciū, quam par est, altius iniquissimum esse, si pater. confirmemur. Ceterum plurima, quæ huius substitutioni conueniunt, consulo omnibus, quod in d. l. 2. lacius tractetur, neque enim omnia in hîc commentariis libuit explicare, cum huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

EX §. SEXTO.

SYMMARIA.

- 1 Exemplari substitutionis desinitio, & eius effectus positi.
- 2 Filio hereditate potest fieri exemplari substitutus.
- 3 Pupillari substitutionis non conferuntur per auctorem, ex capto. C. de lib. præter & quid de exemplari.
- 4 De melioratione quæ viui liberi à pater fieri potest, etiam sine institutione. & Regia l. tit. 2. lib. 3. ord. & l. 24. Tan. expungitur.
- 5 Tutorum datu condicilis facta vales, si testamentum confirmatum sunt.
- 6 Codicillis confirmatis testamentum, naturam propriam retinent, non autem testamentum non sunt.
- 7 Cetera, alij, quæ in se tenentur.
- 8 Substitutio quid.
- 9 Exemplari substitutionis quibus verbis fiat.
- 10 Exemplari substitutus matrem fororū excludit.
- 11 Exemplari substitutus qualiter extinguatur respicietia.

§. 6. De exemplari substitutione.

Estigitur substitutio exemplaris, Testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minime testari valentibus, furoris vel ? similis morbi causa, Lancel. Politus in tract. de substit. tit. de exemplari. l. ex facto ff. de vulgari. l. humanitati. C. de impub. Regal. 1. tit. 5. par. 6. Et quia de exemplum pupillari substitutionis fit, exemplaris appellatur: atque sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosi, l. patri & filij ff. de vulgari. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus constat nec tantum fit furioso, sed & mente capto, d. l. humanitati. iuncta l. vi. §. vi. C. de curat. furios. Theophilus in §. quæ ratione, Instit. de pupilli. substit. & idem concedunt Doct. communiter, quibus mire continet text. in general. §. datus ff. de vstru. lega. l. Lucianus. §. vlt. ff. de legat. 2. §. furios. Instit. de curat. l. confusio. §. 1. de curat. furios. item fit eadem ratio his, qui testari non possunt:

possunt: mutis, inquam, surdis, d. l. ex falso. atque etiam prodigis, quibus testari non liceat ex interdicto, in quo conveniunt omnes, in d. l. ex falso.

- ¶ Illud verò maxime dubium est, an filio exheredato fieri possit exemplaris substitutio? Sunt etenim qui existimant, filio exheredato non posse substitutionem hanc fieri per text. in d. l. humanitatis. quæ exigit, legitimam portionem filio à patre substituentem relinquere Bart. ibi. idem in d. l. ex falso. n. 1. Alex. col. 3. & virobique Doct. communiter. Guliel. Bened. tit. de exempl. n. 2. quibus oblatiprimū, quod pupillaris substitutio, quæ hæc ipsa imitatur, ritè exheredatis fit, l. i. §. de vulg. Item turiosis exheredati rectè potest commissa ante furorē ingratitudinis causa, l. in omni p. §. si vi aut clam ff. de vscap. l. vlt. §. sed cum antiquitas, C. de curat. furor. Bart. in d. l. ex falso. n. 1. p. vbi lat. num. 29. dicit hanc opinionem communem esse. Quin & verba d. l. humanitatis. potius hanc sententiam, quam contrariam probant. Legitima, inquit Imperator, portio ei vel ei relictis, quæ voluerit his substituitur parentibus liceat, ut occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum orietur. Ecce quàm evideriter ius æquale contriuitur respectu querelæ, & exheredationis in pupillari & exemplari, ut quibus ab eadem constitutione, in ceteris casibus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, ritè exheredatis fieri posse, atque eodem iure exemplarem. Ex quibus constat, probabilibus multo esse, exemplarem substitutionem posse fieri filijs ritè exheredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia vix fuit Polito, de exemp. substitut. num. 1. & Curtio in iuris in d. l. humanitatis. col. 3. Dices forsitan, optime lector, hanc quætionem non admodum vitalem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio? in iure exheredatis facta, rupto testamento conservatur, auct. ex causa. C. de liber. pater. quæ expressim notant Bar. Alex. lat. in l. i. §. vltim. §. de vulg. Ripa in d. l. 2. num. 32. Zai. de substit. pupill. nu. 2. 1. & eod. tit. Politus num. 34. qui quidem ab ipso Lalone, hanc profuturam communem esse, quam Curtius inquiri sequitur in d. auct. ex causa. num. 53. Sic & exemplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris rumpatur. His etenim respondet, nec pupillarem substitutionem conservari rupto testamento, ex eo quod testamentum patris est necessarium ad hoc, vt filij testamentum hoc procedat, & valeat, §. liberis. Infit. de pupill. substitut. l. 2. §. prius. §. de vulg. & si testamentum patris euaneceat, tollitur & pupillaris substitutio d. l. 2. §. plane. l. p. apianum. §. sed nec impuber. §. de instit. testat. & m. d. §. liberis. Nec obest decisio auctent. ex causa. quia ex illa Nouella ea tantum conservantur rupto testamento, quæ abique hæredis institutione consistere possint: at illa, quæ necessarium & præcise exigunt præuiam hæredis institutionem, minimè rupto testamento effectum habere possunt. vnde verius est pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conservari ex dicta Nouella, quod asserunt Dyn. Petr. à Bella Petric. & nouissime Ioan. Igne. m. d. auct. ex causa. n. 172. quæ opinionem probat Regia l. 10 tit. 5. part. 6. atque? ei minime refragatur Regia l. 24. Tit. quippe quæ loquatur in memoriatione, quæ fieri potest abique hæredis institutione, in codicillis, & alia quacunque dispositione. lex, deinde prima, tit. de testam. lib. 5. in ordi. regg. quæ non adita hereditate ab hærede scripto legata, & cætera scripta in testamento seruanda esse, acquiescunt, adhuc non obstat: cum etenim intelligi in his, quæ præcise institutionem hæredis non requirunt, id est, in his, quæ scribi ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem nec requirit nec admittit. Qualis est codicillorum, in quibus, etiam testamentum confirmatis, pupillaris substitutio fieri non potest, quod omnes faterentur. Ergo quæ in codicillis agitur disponerent, ea ex Iustiniani Nouella salua manent. Atque de his crit ea constitutio intelligenda, vt in his obtineat. secus verò in his, quæ abique hæredis institutione minimè subsistunt. His etiam accedit, quod lat. in d. l. 1. §. vlt. in fin. dixi, posse opinionem contra Bart. & communem defendi. Nec quidquid confirmat communem opinionem, quod fideicommissa, legata, & dationes tutelarum subsistant rupto testamento ex causa præteritionis vel exheredationis. Quia hæc non adeo requirunt hæredis institutionem, ut abique eo quodque consistunt, l. 3. §. de confirmat. tut. ex qua, & ex alijs Franc. de Rip. in d. l. 2. num. 33. quamvis sequatur Bart. & aliorum opinionem, probare conatur, hanc responsum veram esse, eamque optime defendit, cui addiderim ipse, vt opinor non incongrue, nihil referre, quod datur? tutorem in co-

dicillis valida sit, modò testamentum fuerit confirmatum, ex eo quod codicilli à testamento robur accipiant. Nam et si concedamus, non aliter valere dationem tutorem in codicillis, quam si expressè vel tacite fuerint testamentum confirmata, imò ex ipsius iuris ciuilibus primis necesse est probatum difficile, imò etiam testamento confirmatos, propriam codicillorum retinere naturam, neque auctoritatem habere testamentorum: atque in eis non posse ea tractari aut disponi, quæ testamentum necessarium requirunt, quod per manus ff. de iure codicill. Quia in re non negamus, quæ adnotari solent ex Iurisco. consulto, in l. i. §. de hered. instit. & in l. heredes palam. §. 1. ff. de testam. & in l. mol. in d. l. aße. tou. Alex. & lat. in l. 1. C. de codicill. id verò quod diximus, nempe codicillos confirmari tacite ex testamento, ex eo constat, quod codicilliantes testamentum facti per id confirmati censentur, si testator ab his, quæ in codicillis voluit, non discesserit, quamvis expressim confirmati non fuerint. §. sed cum ante, atque ibi gloss. & Ang. in fin. de codicill. l. ante, & ibi gloss. ff. end. tit. Dyn. Bart. & Alberici. in l. testamentum ff. de testam. tut. imò idem dicendum esse de codicillis post testamentum factis, ab eo tamè speciali mentione minimè confirmatis, asserit idem Accursi. in d. §. sed cum ante, idem & Bar. atque Alber. in d. l. ante, ex Iurisco. consulto in l. 3. §. vlt. ff. de iure codicill. ex quo Baldus in d. §. sed cum ante, fenit, & palam asseruit Duarenus lib. 2. diffusi. vlt. codicillos post testamentum factum, nulla indigere confirmatione: quorū sententiam eo sensu mihi probatur, ne in testamento tacite confirmati censentur codicilli, à quo vires accipiunt. Nec diffitemur, tutores datos in codicillis, nullo facto testamento, iure directo non posse id munus obire: debere tamen à Prætorē confirmari, quod iure communi adnotatur Cyn. & Bald. in l. 1. §. si a patre, C. de confirmat. tut. Aret. in l. 1. §. vlt. n. 17. §. de vulg. Socin. conf. 83. col. 3. Dyn. Bar. & Alber. in d. l. testamentum, quamvis Alber. ad id minus diligenter adduxit Iurisco. consultum in l. sepe. §. nam cum dicitur, ff. de verb. significat. nec mihi hæc in quæstione placeat differencia, quia Faber vt conatur in d. §. sed cum ante, atque hæc obiter dixerim de hac obiectione. Sic enim parum refert, quod dictio,? Cetera, contineat inter alia & substitutionem, l. qui plures liberos, §. vltim. ff. de vulg. & nam quod in §. vltim. ff. de Trebellian. Nam id procederet, nisi ratio diuersa plane diceret, non esse capitula expressim à Nouella Iustinianica confirmata, ad substitutionem trahenda: maxime cum substitutio? vere dici possit institutio, quia per eam hæres instituitur. Et tamen ipsa Nouella institutio hæredis in specie rumpi & impubari velit. Deinde verba illa, Cetera namque, in d. auct. ex causa, non sunt Iustiniani, sed Inerici, liquidem Authentice Codici insertæ, non fuisse eodem operi per Iustinianum. nec eo tempore nec eius auctoritate adscriptæ, sed multo post ab eodem Inerico, Alberto Bulgaro & alijs. Quod & Gregorius Haloander in præfatione codicis Iustiniani & pleneque alij adnotant, idque ex eo constat, quod non semper fidelis reddidit sententia, nec eadem litera: imò admodum diuersa Iustiniani Codici apolluta sunt ex Nouellis: deinde Codici Iustiniani insertæ iure Authentice consistit. Frederici primi, qui multo post Iustinianum imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iustiniani, vt cum de appellatione cognoscitur, §. alind. expressim nominatur, quæ rupto testamento firma manent: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis, tamen ibi expressa non restringit dispositionem, ac potius eam declarat. Et vere ibidem ceterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli, l. si pupillaris, ff. de acquir. hered. non est hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet in d. §. sed nec impuber. & in d. l. 2. §. plane. ff. de vulg. maxime quia non potest iusta ratio dici substitutionem pupillarem esse omnino filio pupillo fauorabilem, cum ea facta fuerit in dispositione ipsi vel fratribus iniuriola: item cum ea ex pupilli mater excludenda sit, alijsq; hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dyni videri tutorem esse: quam etiam defendunt Bald. & auctent. ex causa. num. 20. & Ioan. Coraf. in testamento: num. 22. C. de impuber. & alijs. Quia ratione auct. iure communi, cum opinio communis dubia sit, merito foret restringenda, vt ea nequaquam admitteretur, vbi extraneus esset substitutus pupillo, omnis pupilli fratribus: quod tenent Paul. in d. auct. ex causa, licet ei refragetur Cornus ibi, Alexand. in d. l. 1. §. vlt. ff. de vulg. Idè nec in eo casu, quo

quo ipsemet praterito esset facta pupillaris substitutio propter iniuriam ei a patre illatam, sicut notat idem Paul. C. *litent. l. ex dno. §. ut ff. de vulg. Guido Papae conf. 97. quamsvis & in hoc Alexand. & Arcet. in d. l. 1. §. ult. adhuc contrarium teneant, Opinione communē ad hunc casum extendentes. Post Imo. num. 4. & Cuias. num. 6. ibi; & Bald. in l. humanitatis C. de impub. nu. 3. i. quos etiam sequitur Ripa in d. l. 2. nu. 33. Qui & extensionem istam Communiter receptam esse post Alexand. asseruat.*

Quod verò atinet ad regiam partitum constitutionē, etiā errare ac falli possum, mihi certissimum est. Opinione communi contrariam ac cōstitutionē & lege probari. Scio etenim non esse presumendum, nec facile constituendum correctionem decisionum iuris communis per eas constitutiones, quas leges partitum appellamus. Contendam tamen quandoque per leges istas opiniones probari, & per interpretationem dubiam iuris C. & Arcet. attingunt, & a posteris communi omnium iudicio fuere improbatas. Quia re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitum in ordine & Hispanum sermonē deduxerunt, in hac autem questione plenum est, quid lex Regia voluerit: eo enim tempore nulla erat cōstitutio iuris C. & Arcet. de pupillari substitutione conferenda rupto testamento. aperta quidem, prater text. in d. l. 2. §. plane. Et in d. l. §. sed nec impuberi. Accurrit certa cōtrarietatio, quam Nouella Iustiniana Accurrit, Barto. & alij contra aptare: imò forsan vsq; ad Bartol. etatem plurimum autoritate cōprobata erat contraria opinio. idcirco Regia lex in sermone Castellanus traduxit manifeste responsa iuriconsulorum in d. §. sed nec impuberi & in d. l. 2. §. plane. Hæc tandem aduersus commune opinionem eo animo scripti, quod mihi ea sententia nūquam placere poterit: sciam sic huius disputationi præiudicatum esse, vt ipse quicquam a recepta opinione sit discussurus, quod & vix probauerim, si in huius controversia iudex sententiam ferre debeat. Nam & in hoc regno dicta Regia lex primam eum sensum frequentissimè recepta est, vt omnia in testamento contracta, firma & valida esse censentur, cuiuscunque conditionis sint, modò de testatoris voluntate constet. Satis tamen erit, vt locus fit pupillari substitutioni, impuberem, cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse, text. & ibi gloss. in c. si pater, §. si tu, in 6. verbo, eadem.

Fit autem exemplaris substitutio 7 verbis Generalibus in hunc modum: *Institui Titium & Sempronium filios meos heredes, & eo inuicem substitui Titium* si vtique furiosus sit, inest sub his verbis exemplaris substitutio expressa, verbis generalibus Bartol. in l. 1. l. incus. nu. 16. ff. de vulg. Alexand. colum. penult. l. 1. Ripa. num. 3. in ead. l. l. incus. Zaf. cit. de exemplari. colum. 2. Imol. hic, dum tractat de substitutione breuiuscula idem erit, si furiosus pater ita substituit, *Filio meo substitui Titium*, quāvis enim nulla sit furoris mentio: attamen ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exemplaris hæc substitutio. hoc ipse est, quod voluit Bart. in d. l. ex factis, nu. 25. a quo Ripa ibi num. 78. dicitur, dum Bart. hanc substitutionem tacitam appellat, in quo ipse Bart. sensit esse tacitam quoad specialia verba, non tamen quoad generalia: quod non aduerit Ripa.

Item exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituit: *Filio meo furioso substitui Titium*, est quidem hæc exemplaris substitutio, quo etiam concipitur vulgare, si filius relictus ita filia mente noluerit esse hæres, vel adhuc furore præualido, fuerit cuius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem etidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber a furore decederit intra pubertatē, & idem si decederit ante pubertatē in furore. Quod si post pubertatem decederit, & furiosus, erit verò exemplaris. Bart. in d. l. ex factis col. 2. cuius Opinione dicunt esse Communē l. 1. nu. 2. & Ripa. nu. 60. Idque plurimum interest ob varios cuiusque substitutionis effectus. Sed & si pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decederit: erit vulgare repudiata paternā hereditate: atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore morte obierit, si vero post pubertatem, erit exemplaris: atque etiam pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto, nullus effectus censetur illi hæc substitutio. Alexand. in d. l. ex factis col. 3.

Tertio fit exemplaris substitutio verbis Singularibus, cuius exemplum sit: *Si filius meus hæres erit, & in furore decederit,*

substitui Caium: Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillare ætatem decederit, in quo sunt notanda verba Bart. in d. l. leg. ex factis, 3. col. modo pupillus in furore decedat ex Alexand. quem paulo ante citauimus, ex his etenim quæ hac in materia traduntur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in vnum concepta callosius inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & furiosus, filius testis decederit. Bart. in d. l. ex factis nu. 28. & ibi Alexand. nu. 42.

Hæc verò substitutio non ita libere fit, tenetur siquidem pater substituere filio furioso & asperonas, quæ exprimuntur in d. l. humanitatis, & in l. 1. tit. 5. part. 6. Habet sane hæc facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directā bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bart. in d. l. l. ex factis nu. 30. vbi Alexand. l. 1. nu. 43. Ripa. nu. 85. dicunt hanc Opinione Commune esse idē fatetur Guliel. Bened. hic, verba asque liberis, tit. de exemplari, nu. 33. D. c. i. & Curt. lun. nu. 15. in d. l. humanitatis, eam defedentes aduersus laico ibi; & in d. l. ex factis.

Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimento. d. l. ex factis & l. humanitatis. Scribit tamen Bart. in d. l. ex factis nu. 40. cessante furore vel impedimento non extinguī penitus hanc substitutionem, sed suspendi & cessare, ita vt redeunte furore, rursum hæc substitutio recipiat vires: cessat enim, non omnino extinguitur, l. inter stipulantes §. secretum, ff. de verb. oblig. l. qui res, §. arcam, ff. de solut. eadem Bart. opinione defendit Alexand. in d. l. ex factis col. p. m. vbi laico num. 59. & Ripa. num. 102. dicunt eam Commune esse, quo etiam sequitur Guliel. hic tit. de exemplari num. 47. Ab ea tamen discedunt Decius in d. l. humanitatis, & Lancel. Politus tit. de exemplari, ad finem. Zafius verò eod. tit. Barto. opinione approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tunc etenim non videtur extingui eum furorem, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat innumbratæ quietis, quod meo ff. de acquirit. posses. Sic cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interposito, reconciliati fuerint, l. plerique, ff. de ritu nupt. Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidit, est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententia Bart. & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffundendo, redierit, non erit opinio communis admitenda, secundum Zaf. & nouissime idem probat Stephanus in Nequimaia, capit. 17. tametsi concors alia Doctorem sententia maximum fomentum concipiat in eo, cum filius ff. de curat. furioso, vbi curator furiosus, qui consensu sententia mentis cessauit, furore repetito, idem dicitur autoritate cessare, ad idem l. qui testis, ff. de ad. edict. quo testis, inquit, aut quartana febri vexaretur, quæve comitibus morbum haberet, quædam vis debuit, quibus moribus vacaret, recte iam dicitur. Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt, quem præstata distinctio probauit Zafius: & ideo cuius concordia accedo libenter, & eo magis, quod videam rem esse admodum controuerfam: atque eidem distinctioni etiam Ang. subscripsit in §. quo ratione. Institui, de pupill. substit. post Bald. in d. l. humanitatis in fin. Regiam verò legem 12. tit. 5. part. 6. sanxiffe hanc substitutionē extingui recipiētia.

EX §. SEPTIMO.

SYMMARIA.

1. Reciproca substitutioni definitio.
2. Quibus verbis fiat, & inuicem intellectus ad l. Titius ff. de hered. inst.
3. Quos substitutiones comprehendat Reciproca, & an constentur fideicommissariis.
4. Reciproca substitutio tria ratione concepta, cum substitutiones comprehendat, & per quæ utriusque institutio conueniant, & si diuersa ratione constituantur.
5. Substitutio reciproca qualiter extinguatur.

§. 7. De reciproca substitutione.

Reciproca substitutio est. Pluribus heredibus institutis aut ex hæreditas, alterum in alterius defectum substituere, l. iam hoc iure, & l. Lucius ff. de vulg. Regia l. penult. tit. 5. part. 6. notat Bart. in d. l. l. Lucius. num. 4. Lancel. & Zaf. cit. de breuiuscula in princip. id verò, quod de hæreditatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater ex hæreditate, & tamen inuicem eos substituit, leg. prima, ad fin. ff. de vulg. Et quamvis isthæ substitutio in forma eam concipiendi ab aliis differat, non ta-

men est propriè distincta species ab alijs, sed quæ alias substitutiones comprehendit, ac completè valcat. sentit Barto. in d. l. *Lucius colum.* i. sicut ex eo colligitur Iaso. & Ripa ibi, num. 11. & Zaf. de reciproca substit. col. 1. non potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliarum substitutionum. Verum quia hoc peculiare habet, vt alias plures possit inducere substitutiones, abque temporum distinctione, & reciproce, quod alicui substitutioni non conuenit, nec tamen ab alijs distinctionibus in d. l. *iam hoc iure ff. de vulg. & pupillar. substitut.*

2. Fia autem reciproca verbis generalibus, illis scilicet, quorum meminit Iuriconstitutus in l. *si fundum sub conditione*, §. *huius verbi*. de legat. 1. His, inquit, verbis, *Lucio & Titio, cursumve cui fundum do, lego, vtrique legatur, & si vterque vicerit, vtrique si alter alteri non debetur*. Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Iuriconstitutum in l. *Titium ff. de hered. institut.* Scito vtrique eum viuet, heres vtriusque esto. Existimo si vterque viuat, ambo heredes esse: alteroque mortuo, eum qui supererit, ex affe heredem fore. His enim verbis reciproca substitutio comprehenditur, teste Barto. in d. l. *Lucius* 1. colum. Cui suffragantur Doctores Communiter, secundum Ripam num. 13. atque sub hac reciproca hiis verbis concepta contineri vulgarem substitutionem, expressam verbis generalibus sentit Barto. in d. l. *si de val. m. 17.* & ibi Ripa num. 106. post Bald. & Imol. in d. l. *Titium*. Imo etiam pupillares expressa in genere præfata formula comprehenditur, si perlonarum qualitas hoc patitur, quod Barto. in d. l. *Lucius* concedit, dum hæc substitutionem sentit reciprocam esse: illa siquidem verba, *flares mihi esto*, non impediunt pupillarem substitutionem. l. *1. ff. de vulg. & pupillar. substitut.* & notat Lancel. Policius tit. de vulg. num. 21. ex quo cessat ratio Alberici in Rubric. ff. de vulg. num. 7. dicentis in d. l. *Titium* esse tantum vulgarem substitutionem non reciprocam ex eo, quod verba vulgari substitutioni conueniant. Et licet in *l. quis ff. de hered. institut.* scriptum sit, dictæ institutioni, inesse tacitam substitutionem, & idem Regi. l. 2. tit. 5. part. 6. cit tamen id intelligendum, quod ad verba specialia: nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulgare substitutionem sub præmissa formula intelligi: quod præter Barto. Alberici. Imol. Bald. & Ripam, dicit Regi. l. 2. probat. Non autem confessim dicendum: data institutorum capacitate minime posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex dict. §. fundum. §. *huius verbi*. adnotauerunt, Rom. §. *in p. m. 40.* & Alex. in l. heredes mei, §. *vlt. col. 1. ff. ad Trebell.* dicentes in eadem specie illius §. eum, qui viuius erit, admitti ad integrum legatum iure non decrendi.

Fictum reciproca verbis specialibus in hunc modum: Titium & Sempronium instituo, & eos inuicem substituo, d. l. *Lucius*. Præterea fit verbis singularibus: Titium & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio substituo Titium. dict. l. *iam hoc iure ad fin. Albe. in Rubric. vulg. num. 82.*

3. Ea verò est huius substitutionis vis ac potestas, vt omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conueniant & æqualiter vtrique substituto: quod receptum omnium consensus est, & frequentibus assertionibus constat. Primus etenim si fiat duobus extraneis hereditas instituta, duas vulgares continet. E exempli gratia: instituo Titium & Sempronium, eos inuicem substituo. Nam vtrique substitutio alterius fit casu, quo hæres non fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias: siquidem facta est in testamento verbis obliquis ex manifeste præ se fert his verbis: instituo Titium & Sempronium heredes, atque rogo eorum, vt inueniant alteri heredes attente restituant. Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur, l. *sciam ff. ad Trebell.* etiam si filii sint. Barto. in d. l. *Lucius* col. 2. In testamentum tantum constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias l. 2. c. de impub. vbi Deci. & Curt. num. 7. & 8. post alios hoc notant, dicentes hæc Communiter Barto. in d. l. *Lucius* per q. vbi Iaso. col. 14. eam dicere communem & Soci. cons. 6. col. 2. vol. 3. Sed dum Barto. in d. l. *Lucius* col. 2. voluit hæc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios, fideicommissarias tantum, non directas comprehendere, quibusdam dupliciter, ex eo, quod pater inter liberos testari possit minori solentate, quam licet in codicillis necessaria. l. *hac consilium. §. ex imperio. c. i. ff. de test. & quod in codicillis possit pater favore liberorum directe substitui, vt ipse Barto. facit in l. nullus in p. m. ff. de test. nulli.*

Eideo aduersus Barto. in d. l. *Lucius*. insurgunt Areti & Iaf. col. 3. Gulihic in materia reciproca. num. 18. Zal. in tract. de breuiloqua. 2. col. quorum opinio æquior est, licet Lancel. Politus Barto. defendere conetur in tract. de reciproc. num. 4. Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filijs in puberibus d. l. *iam hoc iure*. & d. l. *Lucius*. vbi Bart. & Doct. passim hoc sentiunt. Quod si hi filij impuberes & furiosi essent, sex substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, item duæ exemplares, secundum communem. Potest & octo substitutiones complecti, si fiat verbis compendiosis substitutionibus, & duobus impuberibus simul ac exemplares, duas item fideicommissarias continere ratione compendiosis, quod sequenti Rubrica dicemus.

¶ Caterum, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantum substitutionem t. contineat, quæ vtrique conueniat. d. l. *iam hoc iure*. sic frequentissimo consensu intellecta ff. de vulg. explicat præ cæteris Ripam in d. l. *Lucius* num. 16. & nouissime Stephanus in *Negomantia*. cap. 13. id disputatione præuia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expressum vel tacite. Sed & si reciproca substitutio diuersis orationibus constitutur, inerunt omnia inæqualitate omnes, quæ tacite vel expresse culibet instituto conueniunt. dict. l. *iam hoc iure*, adiungit gloss. verb. *intelligatur*. quæ Doct. ibi recipiunt communiter. Quo fit, vt substitutio ista, instituta heredes Titium impuberem & Sempronium puberem filios meos, & si puber heres non erit, substituo in impuberem: & si impuber heres erit, & in atate pupillari decesserit, substituo in puberem. Hæc expressa pupillares comprehendit tacitam vulgarem. Hæc denique substitutio: instituo Titium & Sempronium filios meos heredes, & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sempronium: complectitur vulgarem & pupillarem expressas, tamen si vtrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

Extinguitur sanè reciprocaro modo, quo qualibet substitutio in specie ab eadem deinde solet extingui. Quod si femel in altero ex institutis quedam substitutio cessauerit, quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licet modo inæqualitas detur, ex tempore contingit, cum ab initio adus esse æqualitas. Barto. in dict. l. *Lucius* num. 9. cuius opinio communis est, secundum Iaf. colum. 5. & Rip. ibi num. 25. idem notant Lancel. Politus in tract. reciproca. vlt. col. & Zal. colum. 3.

EX §. OCTAVO.

SYMMARIA.

1. Si substitutio vltimo morientis fit, & intelligatur in Titia Scio, §. Scia ff. de leg. 2. & l. vel pupillo ff. de vulg.
2. Substitutio vltimo morientis facta in tota hereditate, recipiam inter institutos præiurari.
3. Substitutio vltimo morientis indigne facta, reciprocam inter institutos inducit.
4. Indignitas æquipollens vniuersali, in vltimo voluntarius.
5. Substitutio fideicommissaria, post mortem plurimum constituta, etiam in tota hereditate non inducit reciprocam inter institutos, nisi post eiuslibet obitum a constituto substituitur.
6. Si in substitutis fideicommissis restituisse, & in eo reciproca substitutio facta sit.
7. Substitutio per nomen collectivum facta, quid operetur.
8. Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter reciprocam substitutionem, sed ex maiori legitime successione illarum.
9. Substitutio pupillaris facta vltimo morientis in tota hereditate, inducit reciprocam inter institutos.
10. Substitutio pupillaris facta vltimo morientis in tota hereditate operatur fideicommissorum substitutionem inter institutos, si alter primo factus pater decesserit.

§. Octauus.

Porro sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem alter etiam constitutum censeri. Nempe si pluribus heredibus instituto, qui vltimo morientis, aut ei, qui vltimo decesserit, substituitur: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, a biplo testatore censeri constitutum fuisse. text. celebris in l. Titia Scio, §. Scia ff. de leg. 2. quem esse singul. profuturum Barto. & Pau. ibi, Alex. in l. heredes mei, §. cum titia 2. col. ff. ad Trebell. & plerique alij. Nam t. ex eo apparet inde

fidei commissum relicto ab eo, qui vltimus ex pluribus hereditibus institutus decesserit, operari hunc effectum, vt inimici ipsi heredes censentur substituti. Rursus huic assertioni obstat. Florentini responsum in l. vel singulari. ff. de vulg. et in §. vel singulari. instit. de pup. substit. vbi pluribus hereditibus institutus, si substitutio fiat ei, qui vltimo decesserit, inter ipsos heredes non censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successione illam feruatur. Nec parum interest hanc questionem diligenter definire: siquidē reciproca substitutio hac in specie conceffa, & ea fidei commissaria, non poterit quiquam illorum heredum aliterare aliquam rem ex illis bonis, cum sint subiecta relictoria. Si verò non censetur facta substitutio fidei commissaria, inter institutos locum habet legitima successio ipsius de iure conueniens. Et tunc portio vltimi morientis debetur substituto, non ceteris portionibus, quantum & ille sint penes vltimum morientem, quia ei obuenerunt alius quam ex testamento.

Quin re, gloss. in d. §. scia. id eo credidit substitutionem fidei commissariam in illis verbis intelligi reciprocē factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorum, qua ratione vix est velle integram rem aut integra bona substituto relictis, & ad hoc factam censeri reciproca fidei commissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus communis omnium consensu reprobat, ex eo quod iuris consultus in d. l. scia. ad eius decisionem non considerauit prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem vltimo morienti factam, vnde Dynus, Bart. Albe. & Caltren. in d. §. scia. illum tex. intelligunt in substitutione fidei commissaria, non indirecta, in qua procedere existimant. l. vel singulari. idem notat Alex. in l. penult. C. de impub. et alijs substit. cum dicitur substitutio ex coniecturis non inducatur, l. inbentus. C. de testam. quæ quidem ratio non omnino sufficiens est, si quidem directa substitutio quandoque ex coniecturis colligitur. l. iam hoc verbi. ff. de vulg. licet & fidei commissaria ex coniecturis deducatur a testantis intentione, l. fideicommissa. §. hac verba. ff. de legat. 3. l. vnum ex famul. §. si ff. de legat. 3. ex quibus constat difficile esse questionem istam, quam idem sequentibus conclusionibus expediendam esse decreui.

2. Prima conclusio: Substitutio vltimo morienti facta in toto fundo, vel hereditate reciprocam omnino præmittit, & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos heredes vel legatarios. tex. in d. §. scia. quem ita interpretantur Bart. & Dd. ibi dicit singul. esse. Curt. lunt. conf. 16. col. 2. & est communis intellectus secundum Iaso. in l. post. ff. de vulg. et pup. substit. & eundem in l. v. C. de impub. num. 7. & Socin. in d. §. cum ita. 2. colum. dicentem singularem tex. in d. §. scia. atque eundem intellectum sequuntur Alexand. consil. 11. col. 3. lunt. conf. 3. lunt. conf. 4. §. cum ita. num. 17. & quos exprellit Ripa citat in d. l. heredes mei. §. cum ita. num. 17. & esse hanc sententiam magis communem fateatur Vigli. in d. §. vel singulari. Nam si non esset præmissa nec intelligeretur reciproca substitutio inter heredes vel legatarios: nequam posset ad vltimum morientem tota hereditas nec totus ille fundus pertinere, nec substitutio locus esse posset quod esset aduersus testatoris voluntatem, sicut idem Iurisconsultus. sentit in d. §. scia. ad finem.

3. Secunda conclusio: Substitutio facta vltimo morienti indefinite in hereditate vel fundo, tamen vniuersaliter factam non fit, inducit inter heredes vel legatarios reciprocam substitutionem, quod probatur in d. §. scia. quo in loco Iurisconsultus indefinite verba refert, & ex eo iolum rationem decisionis colligit, quod vltimo morienti fit facta substitutio. Quorsum, o biceo, si testatore liberet substitutio vltimo morienti, in fundo aut hereditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde verolimus est, etia in aliorum heredem, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, vt tota hereditas vel fundus ad nonnullum perueniat, & ab eo ad substitutum: Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quod in vltimis voluntatibus inde-

4. finita æquipollens vniuersali. si pluribus. ff. de legat. 2. l. si plures. ff. de leg. 3. l. eandem secundam conclusionem asserit Alex. consil. 11. col. 3. in ratione ad quæcumque arguerentur, dum dixit, tex. in d. §. scia. esse intelligendum quando substitutio fit vltimo morienti vniuersaliter aut indefinite. Curt. lunt. in d. l. pen. in §. idē conf. 4. col. 2. & conf. 11. col. 3. sentit Bart. in d. l. vel

sing. et in d. §. scia. dum seipsum reituli ad eundem §. scia. qui de infinita substitutione loquitur, idem adnotat Viglius in d. §. vel singulari. Nec obstat huic assertioni auctoritas, quos Ripa adducit in d. §. cum ita. num. 18. quia loquitur quando substitutio fit simpliciter non autem quando fit indefinite, vt cum ita ex Socin. consil. 2. §. col. 6. vel 2. et in d. §. cum ita. 2. colum. aut loquitur, quando fit substitutio post mortem plurimum, quod statim tractabimus. Dicitur vbi simpliciter facta substitutio vltimo morienti, si his verbis pronuntietur: Vltimo morienti, aut ei qui vltimus decesserit, substituto Titi multo minus obstant, quæ Socl. notat in l. Martellus. §. vlt. ff. ad Trebell. in fin. Sed illi, quorum vltimo morienti est facta substitutio, sint positi in conditione, non in dispositione, non est locus huic reciproce substitutioni fideicommissaria. Socin. in d. §. cum ita. col. 1. Curt. lunt. consil. 3. §. 3. in §. quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc capite diximus. §. 3.

3. Tertia conclusio: Substitutio fideicommissaria post mortem plurium constituta etiam in toto fundo vel hereditate non producit fideicommissariam reciprocam substitutionem. lunt. §. filium. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Cui. & ff. ad Trebell. tex. optimus in d. §. cum ita. vbi vltus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec præexistente persona dilecta magis testatoris, locus est substituto, non expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio in singulari quemdam distributionem dirigatur. l. falsa. §. vltus. ff. de cond. et demonst. l. ad fin. ff. de cond. inst. et quibus hæc tertiam assertionem approbant & recipiunt Imol. & Alexand. in d. §. cum ita. & alij, quos referunt. hanc Opinionem dicentes Communem esse Socin. lunt. 2. & 3. Ripa. in §. in d. §. cum ita. Socin. consil. 69. col. 1. col. pen. Decius in d. l. pen. col. pen. lunt. in l. quidam testamentum. ff. de vulg. Alex. consil. 92. col. 1. Socin. consil. 94. col. penult. vlt. l. Alexand. in d. l. pen. eandem opinionem etiam in contrariis approbat Alexand. in consil. 20. l. b. 2. §. ibi Curt. Molina. quem omnino legito. Et licet in contrarium dispart Socin. in d. §. cum ita. num. 27. post Bart. in d. l. quidam testamentum & Aretius ibi prima opinio, quæ communis est, verior videtur, nisi adit persona, quæ ex verissimi mente testatoris fit substituto preferendam etenim omnium mors erit expectanda, atque inter institutos censetur substitutio reciproca facta ex ratione l. pen. C. de impub. vbi Alex. & Decius. colum. penult. Barto. & Imol. in d. §. cum ita. Aymon. consilium 112. quorum Opinio Communis est, sicuti asserit Curt. lunt. in d. §. leg. pen. num. 17. qui cum approbat, eandem fateatur communem esse Socin. in d. §. cum ita. num. 26.

Et procedit hæc limitatio non tantum in liberis testatoris, sed etia in alijs extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, vt substituto preferatur. Quinimo idem erit per se per hæc præsumptionem, etiam si illi polli quorum mortem fit substitutio, nominati fuerint in conditione: quod exprellim notat Curt. lunt. consil. 44. Socin. 9. Tamen ab hac limitatione conuenit differere Socin. in d. §. cum ita. num. 26. & 29. ac Ripa num. 27.

Ceteri, hæc tertia & principalis conclusio minime procedit in fideicommissis iustitiam suam in eo fit substitutio concepta, post omnium vel plurium obitum, cencitur reciproca substitutio facta inter legatarios, vltimo tamen morienti extraneis substitutis iudicatur, colligitur, in primo. ff. de vulg. leg. quam ad hoc Bart. notat in d. §. cum ita. qui substituitur lunt. in l. penult. n. 12. ff. de vulg. leg. in d. l. pen. n. 9. & ibi Curt. lunt. num. 18. ex ea ratione, quod in legato vniuerso factus etia post portionem acquiritur pluribus, si portio deficiat in persona vnius, accedit alteri. l. ad fin. ff. de vulg. leg. acceff. Vnde tunc semper mortuo vno ex legatariis, succedit alteri, quæ mente testantis excludit substitutionem, quamuis de hac Bart. opinione dubitet lunt. in d. §. cum ita. & exprellim ab ea discedat Alexand. num. 23. Soc. & Rip. ibidem.

Verum in numero præata conclusio tertia locum fibi vendicat, etiam si per nomen collectum sit. substitutio. d. l. heredes mei. §. cum ita. vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Barto. & communem in filio testatoris responderetur extraneis hoc, quod asserimus, conceditur aduersus propriam decisionis significationem, ex præsumpta testantis voluntate, ab ipsa lege perpena, vt vbi explicit Socin. num. 28. & Curt. lunt. in d. l. pen. C. de impub. col. 1. & num. 10. vbi Alexand. hanc extensionem admittit, dicens eam esse Communem solam, penult. quod Socin. etiam

etiam fatetur d. m. 28. & in specie probant eandem sententiam Bart. & alij d. d. in d. §. cum ita.

Ex quibus primo infero, non esse satis tutum, quod Ias. scripsit in l. pen. dum dicit de decisionem Pauli Cast. qui ibidem aliterit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium, inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio iurit facta in tota hereditate, vel legato: hoc enim existimo huic tertie assertioni palmam refragari.

Secundo, hinc deducitur vulgo reprobari Bar. qui in d. l. quidam testam. dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hereditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bar. falsa, etiam si predicta substitutio nomine collectivo sit concepta, quod ex pra. missis constat.

Tertio, ex his apparet, non esse admiittendam hac in questione distinctionem Paul. Cast. in l. qui dunt. §. de vulg. Ang. in d. d. §. cum ita. quos ibi Soci. m. 28. conatur defendere. Hi finquid dicunt tertiam hanc communem assertionem probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrarium verò, quod substitutio sit vniuer. saliter, aut per nomen collectivum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortem admittitur substitutio. Exempli gratia: Si heredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem heredum meorum substituo Septimum. Secundo autem casu, non admittitur substitutio, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincent. Hercu. in l. pater filium. §. ult. ff. ad legem Falcid. Sed tamen minime hactenus recepta isthac opinionum conciliatio.

Quarta conclusio: Substitutio pupillaribus facta pluribus pupillis hereditibus insitunt, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima & hereditaria successio ab intestato. Id. singulis. §. de vulg. §. vel singulis. Testis de pup. substit. quas decisiones Bar. & alij Communiter ita interpretantur: & Vincen. Hercu. in d. l. pater filium. §. ult. i. casu: & ibi Alexand. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta huc pupillaribus substitutione nomine collectivum, vel in tota hereditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verum si in persona vnius pupillari enuatit substitutio, excluditur substitutio ab altero pupillo eius fratre: non tamen a matre, eo casu quo mater, excludo fratre, succedit filio intestato. Bald. vlt. col. Paul. Alex. Ias. m. 6. Curt. fun. col. pen. in d. l. penult. C. de impub. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tamen ista dubia fit, ex his, quæ Socin. adducit in d. §. cum ita. num. 20. ex quibus etiam deducitur. d. l. pen. procedere, etiam si pupillaribus substitutione non sit facta nomine collectivum gloss. recepta communiter in l. pater impubes, ff. de vulg. & pupill. substit.

Quinta conclusio: Substitutio in pupillis etiam directa & pupillaribus facta ultimo morientis, in tota hereditate, operatur ipsos insitutos reciprocæ substitutionis censeat. ex. m. d. §. Seta. Bar. Imo. Aret. & Communiter alij m. d. vel singulis. alias in l. potest. Iaso. in d. l. penult. num. 7. Alex. & Vincen. Hercu. in d. l. pater filium. §. ult. col. 7. quorum Opinio Communis est, auctore Ripa. in d. §. cum ita. m. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat substitutio indefinite, sicuti paulo ante diximus in fideicommissaria: nec enim diuerhim hic dicendum est. Erit autem facillimum exemplum huius conclusionis aptare, pupillaribus substitutione concepta verbis expressis. Quod ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: Institutio filii meo impubes, & ultimo decedenti quodcumque substituo Septimum: & sane non videtur posse colligi ex tacta pupillari his verbis comprehensa, aliam tactam pupillarem inter ipsos impubes, cū ex tacta dicit non possit l. servum filij. §. ult. ff. de legat. 1. quod in hac specie asserit Ripa. in d. §. cum ita. num. 22. Cuiuslibet non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tactam omnino, sed verbi generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. c. pater. hoc tit. in fecu. Bar. & Communiter in l. centurio. & in l. 2. & l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.

Sexta conclusio: Substitutio pupillaribus facta ultimo morientis in tota hereditate, vel indefinite, producta fideicommissariam substitutionem inter insitutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decessit, ita eleganter Aret. in d. l. potest. ff. de vulg. in fin. Non enim voluntas testantis exacte servaretur, nisi esset locus huc fideicommissaria substitutioni, cum is voluerit ad substitutum ultimo morientis totam hereditatem pertinere.

- 1 Compendiosa substitutio non ab alijs substitutionibus differat.
- 2 Compendiosa substitutio definitur: & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius latè aperiant.
- 3 Bart. in l. Centurio, verba quædam dubia explicatur.
- 4 Compendiosa & reciprocæ substitutionum differentia.
- 5 Compendiosa substitutio quibus verbis fiat.
- 6 Verba directa obliqua, & communia quæ sunt.
- 7 Verba her. substitutio, & contraria sunt communia.
- 8 Compendiosa facta à milite verbi directi intra pubertatem est pupillaria, postea directa militaria.
- 9 Fideicommissaria substitutio quando effectum habeat.
- 10 Latissime deservit intellectum legi Regæ. 12. tit. 1. parti. 6. & num. 16.
- 11 Mater tertium habet in bonis filij defuncti, quæ à patre habuit.
- 12 Legitima filij in bonis patris tertio parti ex leg. Tauri.
- 13 Fideicommissaria filij, non comprehendit legitimam filiorum.
- 14 Nec intra sepulchrorum nec parvorum transiunt ad substitutionem fideicommissariam, & num. 20.
- 15 Gentilia intra non subiacent substitutioni.
- 16 Ex Testamenti militis ad deducitur ad oblationem.
- 17 Substitutio non deducitur iure proprio ex testamento militis.
- 18 Directa militis non includit legitimam filij, nisi facta sit.
- 19 Legitima extranei non patet directæ substitutioni: a milite & filia.
- 20 Intra sepulchrorum ad effectum ad substitutionem ex directa militari substitutione.
- 21 Sanguinis iure competentis, non subiacent fideicommissis.
- 22 Sepulchra hereditaria quæ, & num. 23. quæ familiaria.
- 23 In patrimonium ecclesiasticum ad heredes, etiam extraneos transiit, & ad transiit ad substitutionem ex directa militari.
- 24 Refrenatio filij facta in re, quæ ad extraneos transmitti potest, intelligitur de filij heredu.
- 25 Compendiosa à milite verbi communibus facta, ante pubertatem est pupillaria, postea verò fideicommissaria.
- 26 Substitutio quæ duplici modo valere potest, intelligitur potius meliore modo valere.
- 27 Substitutio compendiosa facta à milite verbi obliqui, omni tempore erit fideicommissaria.
- 28 Compendiosa à Pupigno verbi directa facta, ante pubertatem est pupillaria, postea omnino extinguitur.
- 29 Eiusdem d. Regia. 12. tit. 1. parti. intelligitur.
- 30 Compendiosa, sine directæ sine communibus verbis facta sit, post pubertatem sit fideicommissaria.
- 31 Compendiosa facta à Pupigno verbi communibus ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria.
- 32 Substitutio compendiosa verbi obliqui à Pupigno constituta, omni tempore erit fideicommissaria.
- 33 Intellectus huius c. & pater. ff. tit. in l. 6.

§. 9. De compendiosa substitutione.

Est in hoc tractatu controversia, an compendiosa substitutio sit species ab alijs substitutionibus distincta. Nā esse potius modum quendam inducent ad alias substitutiones, asserit Aret. in rub. ff. de vulg. & pupill. ff. quæ Ias. sequitur in l. Centurio. num. 24. ff. cod. Tamen verè dici possit quoad formā & modū inducenti, esse distinctam speciem: vix idem Aret. concedit in d. in testamento & penult. col. 1. & Galiau. in d. l. Centurio. col. 40. Imo & L. Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciem & id proprie idem Curt. fun. in l. pater impubes. m. 24. C. de impub. & alij substit.

Diffinitur autem hunc modis: Compendiosa est substitutio, plures sub verbis compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes, quæ ad distinctionem colligere libuit à Bart. in d. l. Centurio. col. 2. Gal. col. 29. Ripa. num. 60. & Politus. in d. compendiosa. ex quadam distinctione, quo reū intelligatur, & vt tota hac materia, aliqui difficultas, ad vnguem traheatur, sequentia corollaria deducemus.

Primum, non esse compendiosam illam substitutionem, quæ maiori fuerit facta his verbis: Institutio Titium heredem, & quodcumque Titium heres meus decesserit, substituo Caium. Nam licet hac substitutio plura tempora contineat: nempe adiecta hereditatem, & post eius aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones: casu tamen non inducit temporis diversitas, sed addito non addito hereditatis, quam ob rem compendiosa non est, quod expressim notat Ripa. in d. l. Centurio. num. 60. & idem ego ex intentione & mente Doct. deduco, tamen Iaso. in d. l. Centurio. num. 23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat in d. l. pater impubes. hanc esse magis communem sententiam, quam Aret. asseruit in d. l. Centurio. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, atque vti, vt fideicommissaria sit: ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Veritas autem huius conclusionis apertior erit perpen-

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quae compendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quam pupillari aetatis & pubertatis. gloss. in d. l. *prebuit*, & in c. si pater. doc. tit. in 6. verbo, *abique deductum*. vbi Franc. in *trati. compendiosa*. col. 1. hoc expressim tenet, & Politus in principio huius substit. quod probatur in d. l. *prebuit*, & in Regia. l. 12. in 5. par. 6. fensit Barto. in d. l. *Centurio*, num. 9. dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis & pupillaris aetatis, atque ita eius verba intelligunt Galli. col. 38. & Ripa ibi num. 60. Nam quod Barto. dicit hanc substitutionem plura tempora exigere, nempe tempus pubertatis, & pupillaris aetatis, vel aliud, tendit ad id, vt conflit, hac substitutionem ad certum tempus posse restringi, modo id statu pupillarem excedat. d. l. *Centurio*, gloss. in l. *verbi causa* ff. eo. quod ex frequentissima omnia sententia Zaf. adnotavit. tit. de *compendiosa*. col. 5. licet ipse Galiau. quo Bald. in frequenti opinione defenderet, aliter hac rem intellexerit, ex ponens plura tempora, id est, ante aditam & post aditam hereditatem.

Tertio ex hoc deducitur, non esse compendiosam substitutionem illam, si filius meus in aetate pupillari decesserit, substituo Sempronium: non enim continet plures substitutiones, quae ex diversis temporibus sint variae, aequidem differentia, quae ex pupillari aetate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bar. in l. 2. in 2. §. de vulg. & pupill. Poli. in *trati. pupillari substitui* in 3. quamvis Bald. in d. l. *prebuit*, existimet eam compendiosam esse, & eius opinionem dicit communem Ias. in l. 2. ad finem. Nam & Bald. dissentit in idem Ias. in d. l. *leg. Centurio*, num. 23. Dec. in d. l. *leg. prebuit*, num. 15. & Franc. in d. l. *cap. si pater*, in *trati. compendiosa*. col. 1. & esse hanc communem opinionem contra Bald. assertit Zaf. in c. *compendiosa*. vers. requiruntur. & Ripa in d. l. 2.

Quarto, constat ex his, quae modo notauimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quae verbis generalibus concepta includat vulgarem expressam, ac pupillarem, expressam iidem: quia adiuo vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diueria tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis non ex eo compendiosa erit, quod vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis a lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Fanci. à Ripa in d. l. *Centurio*, num. 60. & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quae & si complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quinto, inde fit, quae modo notauimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quae verbis generalibus concepta includat vulgarem expressam, ac pupillarem, expressam iidem: quia adiuo vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diueria tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis non ex eo compendiosa erit, quod vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis a lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Fanci. à Ripa in d. l. *Centurio*, num. 60. & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quae & si complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Sexto, apparet directam substitutionem à milite maiori & puberi constitutam his verbis: *Quandoque decesserit*, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec censetur apta pluribus substitutionibus sub temporis compendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab aliis, & directae militaris nuncupabitur. Aret. Ias. in l. 2. & Ripa num. 64. in d. l. *Centurio*. Miles etenim potest directe post aditam hereditatem maiori substitui. in *testamento*. C. de *testa. milit.*

Septimo, subinde aperitur, quoniam pacto & compendiosa à reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum aut compendiosa respicit vnus. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa vero necessario inducit dissimiles. notat praeter alios Ripa in d. l. *Centurio*, in 61. Idem reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis, sicut tradimus superius tit. de reciproca. At in compendiosa frequentissime fideicommissariam comprehendit. Curt. in d. l. *prebuit*, in 47. hanc differentiam constituit.

Octavo, libet ex his sensum Barto. perpendere, qui in d. l. *Centurio* col. 3. scripsit compendiosam fieri posse sub alia con-

ditione, quam mortis, quem ibi reprobat Areti. col. 5. Est enim Barto. intelligendus ita, vt non excludat, imò subintellecta conditione mortis, possit & alia addi substitutioni: in hunc modum: *filio meo substituo Titium, quandoque Sempronius fuerit factus consul*.

In hoc enim exemplum, si filius impubes sit, conueniunt Ias. in d. l. *Centurio*, num. 22. & i. Galiau. col. 39. Dec. in d. l. *prebuit*, num. 16. Socin. in d. l. *Centurio*, num. 18. & Curt. in d. l. *prebuit*, num. 45. qui tamen varic exemplum istud & Barto. sensum intelligunt. Si quidem Soc. Dec. & Curt. ita interpretantur hanc opinionem, vt si tempore quo Sempronius factus fuerit consul, nolit filius esse hares, sit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria vero, si post aditam hereditatem Sempronius sit factus consul, & si filius hac declarationem communem, testatur Curt. Iunior, in d. 45. & Ias. & Galiau. expressius existimant mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari, repudiante vero quandoque, ex vulgaris mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione: *Si Sempronius fuerit factus consul*. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronius consul esse factum, sed oportet ad praemissa aduertere, quandoque fuerit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiau.

Non ob, colligere ex supradictis licet, compendiosam proprie filio pupillo conuenire, *si committentes* recepta in d. l. *prebuit*, cui similis in d. l. *pater*, verbo, *abique deda dione*.

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

Vn decimo, illam esse verè compendiosam substitutionem arbitramur, ita quae concepta sit. Quandoque filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, vel abique ditione quandoque, si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, gloss. in d. l. *pater*, verbo, *abique ditione* quam Doli. ibi approbat communiter, & in d. l. *prebuit* vbi fatetur Curt. num. 66. Alex. in d. l. *Centurio*, in 27. Ias. num. 23. & Rip. ibi. 89. quoniam in loco Bar. per illum text. idem adnotant in 17. optimus ad id text. in Regia. l. 12. in 5. par. 6. contra gl. in d. l. *prebuit*, dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito in *trati. compendiosa*, in 2. & Bart. vero op. in onem magis receptam esse tradit Alciat. lib. 10. parerg. c. 2.

Undecimo, ex his colligitur, non esse compendiosam substitutionem illam hifce verbis conceptam: *si filius meus in aetate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sempronium*: nam etiam si factus pubes natus decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariae substitutioni: sicuti censet Paul. Castren. loc. 42. vol. 2. cui subscribunt Dec. in l. *generaliter*, num. 1. C. de *testa. et substit.* Anton. Rubens consil. 119. Arnoldus Ferronus in *consuet.* Bui. de *galea*, l. 2. col. 3. & Curt. Iunior, in d. l. *prebuit*, in 47. & licet cōmittentes sententiam probauerit Corn. col. 1. vol. 2. Corn. in 15. prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quae si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam & communem naturam generandi, ad adultam aetatem trahi debent: neque enim adiectio illa, *si filius meus*, ita conuenit pupillari aetati, vt adultae: & ideoa filii testantis intentio, vt substitutus admittatur, siue filius in patre pupillari siue in adulta decesserit: Eilset tamè minus dubia isthac opinio, si substitutio his verbis fieret, *si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium*: tunc enim dubio procul efficitur hac substitutio intra pupillarem aetatem pupillaris, postea verò de fideicommissaria, quod notat Goli. Bened. hic tit. de *compendiosa*, num. 51. & Nec in *practica*, sit de forma libelli substitutionis *compendiosa*, num. 18. Fecit quoniam refert, dictum sit à testatore: *Si in aetate pupillari & sine liberis decesserit*, vel *si in aetate pupillari sine liberis decesserit*, ex rationibus quas Paul. Cast. adducit: in iuris sententiam aduersus Corneum inclinari Galiau. in d. l. *Centurio*, col. 57. dubius tamen propter communem sensum praedictorum verborum.

Fit verò compendiosa substitutio verbis generalibus his quidem si decesserit filius meus, substituo Sempronium, haec etenim infinita & quipollet vniuersali. J. pluris §. de leg. 2. atque idē significat, ac si diceret testator, si filius meus sine liberis decesserit, I. cum *acutissimi*. C. de fideicommissis. & esse hanc compendiosam probat gloss. magna in l. in *testamento*, C. de *testa. milit.* in 1. r. quod ad hoc allegat, & sequitur Curt. Iunior in d. l. *prebuit*, in 47. & Soc. consil. 13. vol. 1. col. 4.

Verbis autem specialibus fit in hunc modum. *Quandoque filius meus decesserit, substituo Titium*. Aut ite ditione: *quandoque*

cuius, si sine liberis filius meus decesserit. gloss. in d. 4. si pater. cuius paulo ante mentionem fecimus.

Itē hit verbis singularibus his formulis; si filium meum decesserit intra pupillarem aetatem, vel post, substituo Titium, si filium meum decesserit intra vicefimum quintum annum, substituo Sempronium. Bart. in d. l. Centurio. num. 9. quem ubique Dd. hanc rem tractantes sequuntur.

Effectus huius compendiosae substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris utriusque professores hactenus insudarunt. Nos vero questionem istam, omittis pluribus interpretū concertationibus, tractabimus quantum poterimus brevissime. Cuius rei cognitioni praemittere oportet, quoniam sint verba directā, & quae obliqua: ac deinde quae sint communia. Directa sane, illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita, testatoris aut pupilli hereditatem capit. gloss. in l. eam cum verb. directū. C. de fideicommissis. Exempli gratia; Titius haec est; substituo Titium, & peraeque alia, quae Doctores passim convergunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hereditatem, quae & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quod requiritur alterius relictio, sicuti cum testator iuber, rogat, mandat heredi, vel restituat hereditatem aut bona aequalia sunt verbum reddat, verb. restituat, & similia. l. coheredi. C. cum filia. ff. de vulg.

Communia vero sunt verba illa, quae utriusque aptitudinis significanti; potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hereditatem. Potest quandoque ex eisdem & manu heredis vel alterius capere. gloss. communiter recepta tit. d. l. precib. & in d. l. Centurio. vbi Bart. haec tria adnotavit: quae ceteri sequuntur, quod addicit Tirac. vbi huiusmodi verb. reuerteretur. num. 5. C. de reuoc. donat. & latius. num. 137.

Horum verborum & communium primas obtinet substitutio, secundum Accursium in dictis locis. Nam utique; quis in alterius locum conditurus, dicitur substituitus, etiam in legatis l. Lucius. & l. sequenti. de hereditum instituti. Et in specie verbum hoc, substituitus, commune esse probat. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit. l. generaliter. C. cum autem. C. de iustis. & substit. Bart. in d. l. Centurio. n. 47. & esse hanc communem opinionem tatenur prae alios Ripa in d. l. Centurio. num. 187. Socin. l. 144. col. 2. vol. 1. Zaf. in tract. compendiosa. vers. super secundo a qua diuertit non inegatent Steph. in Nysymantia iura. dialogo 11. & 12. & Vigilius §. qua ratione substitui de pupill. substituit. num. 15.

Item verbum, succedat, commune est. text. hic secundum communem intellectum, quod expressim ad hoc citat Bartol. in d. l. Centurio. col. vlt. cui ceteri frequentius consensu accessere, vbi citatur Iaf. col. pen. & Ripa num. 192. & Galiau. col. 108. post Aretin. ibidem iam verbum, succedat, referatur ad personas honoratas: text. hic dum dicit, idem pupillum succedere, atque hoc ipsum communiter Dd. concedunt aduersus Bald. qui consensit Galiau. d. col. 118. & Francisc. in d. 4. si pater.

Hec autem verba, haec meum mortuorum Titio, esse communia, ex eo deduci potest, quod cum sensum habeant, id est, moriturus haeres ad vitilitatem Titij. Nam & Graci ea phrasim pallant vntur, vti constat ex Luciano in dialogo Xenophantē & Callidemae. Hec vero vtilitas potest directē & oblique contingere, & ideo Angelus in d. l. Centurio. hoc verbum commune esse exillimari: nec temere secundum Iaf. ibi col. vlt. idem Abb. num. 15. & num. 20. & Card. hic in princip. colum. pen. atque etiam Imolus. 166. Francisc. in d. 4. si pater. super gloss. filia. 2. cum. Politus in tract. compendiosa. n. 7. & Zaf. col. 2. Tarveth Bart. in d. l. Centurio. vlt. col. dixit esse hoc verbum directum, per textum, iuncta l. in verbum mortuorum in d. 4. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa num. 196. in d. l. Centurio. vbi idem notat. Galiau. col. 115. Ego vero, vt modo dicebam, contrariū verius esse exillimo, nec arbitror Bar. opinionē ita receptam esse, vt existimauerit Ripa. Nam in d. l. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quae dubio procul facta fuit verbis directis. Indē etiam ex prima verbum communis facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imol. in d. l. Centurio. n. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bar. deducere conatur, dum ipse. num. 16. scrip. sit, verbum hoc, moriturus, esse directum, non civile, & idem col. vlt. repetit esse magis communē iure gentiū. Nam Imol. verba illa, quae Bart. appellat directā, non civilia, opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bar. Qua in re Bart. ipse considerat, verba illa, quodam esse directā civilia, ex l. duodecim tabularū, illa sane, haec estis, quodā directā nō

civilia, sed ex moribus introducta & inventa, & inter haec maximum discernere esse. Cuius distinctio auctorem habet Nicol. Materellum, quē & Bart. sequuntur Ant. Ach. Abb. n. 21. & Guliel. hic verb. idem impubert. n. 11. Aretin. conf. 255. col. 7. Ang. in d. l. Centurio. vbi Rip. numer. 71. inquit, hanc opinionem communem esse, quae tamen omnino recipienda est, quippe quae ratione careat, nec vliore probetur, & commentitia sit. Vnde eam improbat Card. hic q. 35. Franc. in d. 4. si pater. super gloss. filia. col. 2. Alex. numer. 65. Imol. numer. 16. & 18. in d. l. Centurio. Politus numer. 129. & 22. & Zaf. col. 1. in tract. compendiosa. Salic. in d. l. precib. l. actus. numer. 9. dicens frequentissimo notiorum consensu Bar. distinctionem reprobari, quae igitur omittā effectum compendiosae substitutionis tractemus, propositis conclusionibus quibuscum, quae amplissimum hanc quaest. dissoluant, & intellectum huius c. & d. c. si pater. & d. l. precib. atque l. Centurio. brevissime aperiant.

Prima conclusio, compendiosa * facta ā milite verbis directis, intra pupillarem aetatem valet, vt pupillaris: post pubertatē verō valida est, vt directā militaris, ex qua substituitus capie tantum bona patris, cum fructibus in hereditate inuentis. d. l. Centurio. vbi hoc Doctores communiter vocant & praeter ceteris Bart. nu. 7. Galiau. col. 1. & Ripa. num. 38. ex quibus erit intelligenda gloss. hic verb. substituitus.

Est tamen in maxima controversia, procedatne isthac conclusio viuentē matre ipsius pupilli. In quo Azo. in summa C. de impub. gloss. in d. l. Centurio. & in d. l. precib. & in d. 4. si pater. verb. absque deductione. asserunt, hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam: non directam militarem. Idque probant ex d. l. precibus. verum cum directā militaris solum vendicit sibi locum in hereditate patris, non in hereditate pupilli, minimē est attendendus fauor matris: quod sensit d. l. Centurio. & premitur l. in testamento. n. 1. de testa. milit. & ideo Azo. sententiam Bart. damnauit in d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores & hic, atque in d. l. precib. & esse hanc opinionem communem asserunt Alex. num. 25. Iaf. numer. 16. Rip. col. 66. Galiau. col. 41. in d. l. Centurio. & idem Iaf. num. 9. Dec. nu. 15. Curt. n. 39. in d. l. precibus. Politus in tract. compendiosa. num. 20. Zaf. col. 4. eandem opinionem sequitur Gulielmus Benedicti hic. tit. de compendiosa. num. 10. Non obstat d. l. precib. vbi probatur, praemissa substitutione ā milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti ā substituto bona velut ex fideicommissio. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fidei commissariam: sed ex directā militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituta eadē bona possidente, quippe quae essent mixta cō bonis filii: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommissio, ex eo quod directā militaris sit similis fideicommissariae substitutioni: quia sicuti fideicommissaria * admittitur post aditam hereditatē in bonis testatoris, ita directā militaris non autem in bonis haeredis: sic etenim d. l. intellexit Christoph. Castelloneus, Fulgos. Iaso. & Curt. ibi. n. 41. Cum Alex. & Socin. Iaf. nu. 20. Ripa. num. 66. in d. l. Centurio. & plerique alij omisso Bar. intellectu.

Ceterum est hic tractandum, * an Regia l. 12. tit. 5. part. 6. sit isthac opinio communis abrogata. Eas quidem lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam ā milite, etiam verbis directis, post pubertatem esse fideicommissariam fauore matris, quod ita ex d. l. deducitur: dum matri * eadem lex deest tertiam partem hereditatis, & omnium bonorum, quae filius ā patre titulo heredis habuit: ea ratione, quod ista tertia pars soli tempore erat * legitima filij in bonis parentum. antequam nuptia. C. de iussu. testam. Regia l. 17. tit. 1. part. 6. & ideo militaria * substituitio non comprehendit legitimam portionem instituti. l. quoniam. C. de iussu. testam. Illa autem bona quae filius aliunde quam ā patre habuit, non debentur substituto, sed matri. Aliter etia d. l. intelligi potest, vt sit locus fideicommissariae, & ideo matri competat tertia pars, id est, legitima portio hereditatis, quam filius ā patre obtinuit, & cetera omnia bona, quae filius alio titulo, quā hereditatē ā patre, vel aliunde fuerit adsequutus, quandoquidē isthac bona minime pertinent ad fideicommissariū, sicuti nec iura sepulchrorū paternorū, nec * ius patronatus Ecclesiasticum ipsius patris. Iura etenim i. sepulchrorum paternorum & gentilia * non transunt in fideicommissarium. Docto. in l. qui perinde. ff. ad Trebell. gloss. in d. l. precibus. verb. possunt peti. Nouiores in d. l. Centurio. opin. text.

text. in l. vel qua. ff. de relig. & ſumpſit. ſum. verſic. liberis. Ius verò patronatus Eccleſieſtiæ non tranſit ad fideicommiſarium, cui hereditas reſtituitur, ſed remanet apud directum heredem Bartol. in d. l. quia perinde. & ibi Alexand. Barb. in cap. quanto de iudic. ad ſuam. Dec. in d. l. precibus. num. 22. Carol. molin. in conſuetud. Pariſi. tit. l. 1. §. 37. in gloſſ. 10. quorum opinio communis eſt. ſecundum Alexand. in i. §. pater. ff. ad Trebell. in princip. & Rochum de iure patron. verò, iſ. verſic. quaſito. 9. Igitur hoc ius multo magis apud heredem directum manebit, quando iſ heres filius teſtantis eſt, & ratione generis paterni competit iſi filio inſtituto. Vnde inuſitum dicta Regia. l. denegat ſubſtituto eiaura, quia ratione generis aut ſanguinis paterni filio obuenire: ſiquidem competitiuus eſt, ea ad fideicommiſarium minime pertinere. Subdit ergo Reg. l. in hac ſpecie ſubſtitutionis compendioſa, facta à milite verbis directis, hæc ipſa verba: Si filius deſceſſerit poſt pubertatem, mater accipiet tertiam partem hereditatis, & aliorum omnium bonorum, quæ filius à patre iure hereditario habuit, & quicquid filius alioquin quàm à patre acquiſiuit: item bona filio competentia iure generis paterni. Et cætera bona deſuncti paterni habebit ſubſtituto. in hunc ſanè ſenſu latinitate donauimus præſate legiſ Hippanam orationem, quam & alio ſenſu poſſum interpretari: Si filius deſceſſerit poſt pubertatem, tunc mater accipiet tertiam partem hereditatis, & alia omnia bona, quæ filius à patre habuit, & quicquid filius alioquin quàm à patre quocumque titulo quaſierit: item bona iure ſanguinis paterni ſibi poſſo debita. Et cætera bona deſuncti paterni accipiat ſubſtituto. Hactenus verba legis Regiæ, quæ ſolent diſſicillimè intelligi. Nec tamen inſicior, potuiſſe tunc dicta legiſ vitio ſcriporum corrupti: quod mihi nondum compertum eſt, quippe cui ad manus non ſit codex aliquis ex vetuſtioribus, cuius auxilio poſſum locum illuſtrare ſanè reſtituere. Author tamen peregrina præſate legiſ verba in hunc modum latina fecit: Si poſt impuberatem filius deſceſſerit, habebit mater tertiam partem bonorum patris, & omnia eiuſ bona aliunde obuenientia, & iura ſepulchrorum patris: ſed alia bona habebit ſubſtituto. Ex quibus ſanè verbis planior eſt legiſ ſenſus: & præterea argumentum deducitur, ipſam legem deprauatam vulgo circumferri. Quod apertius conſtat ex diligentiffima legum partiſ. editione, quæ poſt huius operis diſſertationem recognitionem prodit in publicum, opera eruditiff. viri Greg. Lopez Regiſ conſiliarii. Ita enim ex ea caſtigatio legitur. & ſi eſt mox à la moça muere deſcende de la padra ſobredicha, eſtencos aua la madre la tercera parte de la heredad deſcendos los bienes, que el moço hereda de ſu padre, y todo lo que el gano de otra parte, ouido quier que lo ganeſſe: otráſi los ſepulchros que le pertenecieſſen de linage de ſu padre, in ar todos los otros bienes del ſuado deue auer el ſubſtituto. hoc eſt, Et ſi filius aut filia poſtea moriatur in ætate ſupradicta, tunc habebit mater tertiam partem hereditatis omniſſi bonorum, quæ filius à patre ſuo iure hereditario habuit, quicquid idem alioquin acquiſiuit, exceptis ſepulchris pertinentibus ad lineam paternam, reliqua autem omnia bona deſuncti habebit ſubſtituto. Quæ equidem lectio potiſſimum conuenit hiſ, quæ nos hæc in parte circa legiſ Regiæ intellectu adnotauimus.

Colligo tamen ex Regia lege matrem Trebellianicam 16 non deducere, & id fauore militaris teſtamenti. gloſſ. in d. l. precibus. verò poſſunt, quam dicti ſmgul. Alexand. in d. l. Centurio. numer. 43. gloſſ. in l. in teſtamento. Cod. ad leg. Falcid. Angel. Socin. & Ripa. in l. 1. §. in ſig. numer. 7. ff. ad Trebell. quomodo opinio eſſe Communem aſſerit Alexand. in l. Marcellus. ff. ad Trebell. col. 2. ex quibus apparet, ex teſtamento militis etiam iure nouiſſimo non duci Trebellianicam, quod probatur alia 17 ratione: nam ex teſtamento militis non detrahitur ꝑ Falcidia iure Regio l. 4. tit. 11. part. 6. ergo nec Trebellianica: quo fit, vt iure Regio diligenter inſpecto, extingatur ingens illa concertatio Docto. Sunt etenim qui opinentur, etiam in teſtamento militis eſſe locum Trebellianicæ, ſicuti Falcidie. aucten. de heredi. & Falciſ §. penultim. Bartol. Imo. & Docto. in d. §. in ſig. quorum ſententiam aſſerunt eſſe Communem Socinus & Ripa. in d. §. in ſig. idem aſſerunt eam ſecuti Iafon. in l. in teſtamento. in 2. Cod. de teſtamento. milit. Galiaud. in d. l. Centurio. col. 15. Deci. num. 20. & Curt. Iunior. num. 70. in d. l. precibus. Politus de compendioſa & al. 21. Hæc verò opinio deſicit proſuſ, & maxime iure Regio, per d. l. 12. cum & eo iure Falcidie locus non ſit in teſtamento militis. d. l. 4. Vnde ſit vt de receptiſſimæ vtriuſque Iuris profeſſorum ſententia iure Regio ſint abrogatæ.

Porro ſi velimus tenere iure Regio minime corrigi ne-

que mutari illam conſuſionem, quæ profeſſi fuimus, compendioſam factam à milite verbis directis poſt pubertatem valere iure directo quoad patris hereditatem, etiam viuente inſtituti matre: erit amplius quaerendum de intellectu legis Regiæ. Quæ planum non obſtat huic aſſertioni, dum ipſa lex tertiam partem hereditatis paternæ patri deſert. Id etenim ideo ꝑ procedit, quòd miles nec ad directam militari poteſt grauare filium in legitima, nec militaris directæ ad legitimam extenditur, optimus text. in aucten. vt cum de appellati. cegno. §. hoc quidem de parentum. Paul. Caſtr. col. 1. penult. Alexand. col. 1. ea. & Iaf. num. 17. in d. l. precibus. Cum. Alexand. numer. 5. l. 1. numer. 18. Ripa. numer. 43. in d. l. Centurio. & Gulielm. Benedic. hic text. de compendioſa. numer. 20. quibus d. Regia lex plurimum fuſſiſſe agatur. Tamen non deſinit qui expreſſim contendunt, militarem directam ad portionem legitimam filij etiam extendi. gloſſ. Bartol. & Docto. in d. l. precibus. text. ibi. quo in loco Iacob. à S. Georgio aſſerit, hanc opinioneſ communem eſſe. & idem fatetur Gallia. col. 1. 3. & Ripa. numer. 43. in d. l. Centurio. Nam hoc locum habuit iure veteriori tamen eſt admittendum iure nouiſſimo, vt exillimant Alexan. ſequeſ. Adhuc verò Regia lex maxime obſtat, cum Alexand. & alij, qui eius opinionem recipiunt, in ea ſint ſententia, vt opinentur directam militarem ad legitimam non extendi, non tantum in præiudicium matris, ſed nec in damnum cuiuſvis alterius ſucceſſoris: at Regia lex id tantum ſtatuit matre viuente, quaſi permittat, directam militarem etiam legitimam filij comprehendere, dato alio filij ſucceſſore, mortua matre. Ego verò hiſ reſpondeo, Regiam legem eſſe valde inſignem atque ſingularem, ex eo quod nec omnino Bartol. opinionem improbet, nec ruſſus aliorum ex aduerſo ſententiam probet, medium eligit aperuſſime ſanxerit directam militarem fauore matris inſtituti non admiſſi quoad legitimam filij matre verò deſiciente optimo iure ad legitimam filij deduci. Parum ergo d. Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militarem directam à legitima excludit: partim illam quæ ad legitimam eam admittit, quod eleganter notauit Imolus dict. legat. Centurio. col. 1. tenens, dicens, privilegium militis non eſt ita ample intelligendum, vt filium, ſeu eius ſucceſſorem legitimam matrem, à legitima excludat. Pupilaris etenim poteſt expreſſis verbis concepta matrem legitimam filij priuare, cum ea ſubſtitutio fiat iure communi filio, qui teſtari non poteſt. Directæ verò militaris, quæ eſſedum ſortitur eo tempore, quo filius teſtari poterat, & ex privilegio ſit, non debet hoc incommodum aut potius iniuriam inferre matri inſtituti: argumentum aſſumpto ꝑ d. eiuſ militis. §. militis miſſus. ff. de teſtamento. milit.

Sed ſi in dicta Regia ꝑ lege conceditur poſt pubertatem: 20 directæ militaris, cur iura gentilia manent penes matrem, nec tranſeunt ad ſubſtitutum directum militarem heredem? Nam quamuis ad fideicommiſſarium non pertinent iura ſepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarem ſubſtitutum. gloſſ. communiter recepta in d. l. precibus & in d. l. Centurio. Huic tamen obiectioni reſpondeo, quodam eſſe iura filio competentia iure familiaris, quæ ꝑ ad extraneos heredes non tranſeunt, vt Familiaſ ſepulchra, quæ quidem in hoc hæc hereditariis ſepulchris diſtinguntur. l. familiaria. & l. hoc ad de relig. & ſumpſit. ſum. & hæc familiaria ſepulchra potius ad matrem quam extraneum heredem pertinent. Rectius denique exillimo eandem Regiam legem intelligendam eſſe, ſiquidem hæc in hereditariis etiam ſepulchris intelligo, & ſubinde licet hæc tranſcant ad quocumque hæredes, etiam extraneos, matre tamen viuente directæ militaris, non tranſeunt ad ſubſtitutum directum militarem, cum ea ſubſtitutio valde ſimilis fideicommiſſariæ ſubſtitutioni appareat ex d. l. precibus. Et interpreto hereditaria ꝑ f. 22 pulchra ea, quæ pater inſtituit ab eius aui habuerat, & ſic ex genere ea fuerat conſecuta. Quod ſi eſſent ſepulchra ab ipſo patre teſtante ſibi ſuiſque heredibus conſtituta, ad directum ſubſtitutum ſpectarent. l. ſine ff. de relig. & ſumpſit. ſum. In teſtamento igitur hereditaria ſepulchra, quæ aui aut proauis inſtituti ſibi hereditibus quæ ſuis ædificauerat. Familiaria ꝑ verò dicuntur ea, quæ quis ſibi & familie parauit. l. fami. 23 l. iaria. Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notat omnes in d. l. Centurio. & in d. l. precibus. dicentes ex militari directæ ius patronatus ꝑ Eccleſiaſtiæ ad ſubſtitutum militarem tranſire, cum ſi heres directus, & ad heredem directum hoc

ius patronatus transeat, etiam si extraneus sit gloss. in cap. considerandū. 1. 6. q. 7. Abb. in cap. 1. de iure patro. l. 1. in l. 1. m. 71. ff. de leg. 1. text. in cap. significandi de testi. vbi Aret. col. 1. dicit hanc opinionem communem esse idem asserunt Abb. in d. cap. 1. Card. cons. 22. & Rochus in tract. iure patro. verb. ipse vero in quest. 8. quod proposita late, vt nec ad filium quis pertineat, nisi heres sit. Abb. in d. cap. 1. Vnde si quis instituit filium in re certa, & extraneum vniuersalem heredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem heredem, non ad filium, secundum eundem Abb. cuius opinio communis est teste Glo. Bened. hic, verbi in eodem testamento relinquens in l. 1. m. 16. Nec filius hares a patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hereditatem repudiauerit. Cardinal. in clem. 2. quest. 7. de iure patro. quo fit, vt glo. in d. cap. considerandū, contrarium probans, minime sit admittenda, & ita eam reprobat Rochus. in d. l. 1. m. 71. quest. 6. notat Abb. consil. 4. volum. 1. Is etiam, qui sibi & suis filiis patronatus reſeruat, censetur intellexisse de filiis, vt heredes. Deci. consil. 149. volum. 1. nam re quæ ad extraneos heredes tranſmitti potest, reſeruatō filijs facta, est intelligenda de filiis heredibus. Bartol. & Alexand. in l. i. si. 5. p. 1. ff. de pactis. Quæ quidem omnia, & si planè locum habeant, si tamē ius patronatus Ecclesiæ filii descendat ab aucto instituti, ad directum militare minime pertinet favore matris, quod d. l. Regia probat. Potest foris dici, in d. l. Regia Regia, sub illis bonis, quæ ex genere patris competeat filio instituto, includit tantum bona illa, quæ habuit filius à consanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directâ etiam militari, licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam, Quare re est considerandum, non temere prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe vt directam militarem potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantum matri, sed & cuiunque heredi ipsius filij locum in legitima & ceteris bonis filij omnino fecisset.

26. ¶ Secunda principalis conclusio, ¶ compendiosa à milite verbi communibus concepta, ante pubertatē valere iure directo, postea verò præ mortuâ vel viuentē matre, obliqua sit quod probatur in d. l. Centurio. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet, quia fuit constituta à milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatē obliqua. sic. & l. verbi ciuitibus ff. de vulg. dum expreſſit substitutionem factam verbis directis, quæ directæ valere potuit ante pubertatem, post eam ex tinguo omnino, excludit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profertur Jacob. Aret. Cyn. Sal. Pau. l. 1. m. 8. & Curt. l. 1. m. 49. in d. l. precibus. Paul. Alex. l. 1. m. 28. & Ripa. num. 67. in d. l. Centurio. contrarij, imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem, pupillarem esse, postea verò directam militarem, matre instituti iam mortua, ea viuetē fideicommissariam. Bart. asserit in d. l. Centurio. 2. volum. & num. 12. per d. l. precibus, quod hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quàm in obliquo. cap. si pater. hoc tit. in. 6. quia ratione Barto. opinionem sequuntur, eam dicentes Communem esse Soc. in d. l. Centurio. num. 21. & ibi Gail. l. 1. m. 44. defendit eam Pollut. in tract. compendiosa. l. 22. quia fatetur communem Ripa in d. l. Centurio. m. 67. à qua libentissime discedere rem ipse, ex ea ratione, quod ¶ substitutio, quæ iure communis potest valere directè & obliquè, in dubio est directè intelligenda. d. cap. si pater. Illa verò, quæ iure communis non potest valere directè, sed ex speciali privilegio militis, non erit valida, vt directæ, sed vt obliqua. ex l. in testamento, in l. Cod. de testam. m. 2. ob l. 3. ff. de testam. milita. vbi Iurisc. consulti existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat iure communis dispositio.

¶ Tertia conclusio compendiosa facta à milite verbis obliqua, ante pubertatem ¶ fideicommissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bartol. in d. l. Centurio. 4. m. 3. & probatur argumento à speciali in l. neque enim. §. vti ff. de testam. milita. quæ quidem Opinio omnium consensu habetur recepta fuit sicuti testantur Socii m. 21. in d. l. Centurio. Polut. in tract. compendiosa. m. 21. Guil. Bened. hic in materia compendiosa. m. 42. eandem sententiam l. 1. post alios sequitur in d. l. Centurio. num. 28.

26. ¶ Quarta conclusio compendiosa ¶ constituta pagano verbi directo ante pubertatem valet, vt pupillaris, postea verò

nullo modo. Substitutio enim à pagano facta verbis directis quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectū obliquè substitutionis. l. verbi ciuitibus ff. de vulg. vbi hanc opinionem tenet gloss. Communiter recepta. idem gloss. in d. l. Centurio. & in d. cap. si pater. verbi, absque deducitūe regial. 12. tit. 5. part. 6. gloss. in d. l. precibus. gloss. hic verbi, substitutio, quam opinionem existimat veram esse Alexand. in d. l. Centurio. num. 64. vbi l. 1. m. 29. dicit hanc esse communem idem asserunt Gail. l. 1. m. 47. & Ripa ibi num. 69. Gulielm. hic in tract. de compendiosa. num. 37. Zali. num. 27. Ialo. Dec. & Curtius. in d. l. precibus. num. 40. disputant de eius reſeruatōe præter eos Ioan. Baptista in d. l. precibus. fol. 3. & Lanfranc. in d. l. Centurio. l. 1. m. 6. ac tandem Politus tit. de compendiosa. num. 22. & Gail. d. l. 1. m. 47. ab hac communis opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè adſtipulatur text. in d. cap. si pater, ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum, ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligit ipse ob causam, id est, ex pluribus causis, & casibus in quibus Doctores. passim hanc vulgo receptā sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa, & Curtius conſegre.

¶ Porro lex ¶ Regia 12. titu. 5. part. 6. probat substitutionem conceptam his verbis: Quodcumque filium meum deſecerit, volo, vt ei sit heres Semprunius, cui substituo ei Sempronius, post pubertatem valere vt fideicommissariam: quod mirum est, cum in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extingui, neciure obliquè substitutionis valere, propter illam formulam: Et si sit heres, ne duo verba improprie aliumantur. in Lanfranc. in d. l. Centurio. col. 1. ad a. v. scilicet, secunda conclusio. Imò dicebat Bald. in d. l. precibus. qui accedit Paul. Calfent. ibi, compendiosam illis verbis conceptam, sit inobliquè, non potest pubertatem fideicommissariam, ea ratione, quod testator ad se ipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minime recipitur, sicuti post alios animaduertit Curt. in d. l. 1. m. 57. Nam dictio, Mihi, non potest naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio, ff. de bonorum. poss. l. secund. tabul. testat. in l. 1. ff. de vulg. Quomobrem sensus legis Regiæ illum esse verè arbitror, vt compendiosa, siue verbis communibus, siue directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea illæ verba exprimentur: Quodcumque filium meum filius deſecerit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem obliquè subſtituere, quod iure communis, & Cæſare verū esse probat Bapt. a sancto Seuerino in d. l. leg. precibus. fol. 4. col. 1. m. 2. v. scilicet, quarta conclusio.

¶ Quinta principalis conclusio, ¶ compendiosa facta à pagano verbi communibus, ante pubertatem erit directâ, postea verò fideicommissaria. Cuius asserſionis illa est optima ratio, quod verba communia conueniunt directis & obliquè substitutioni, & tempora, vnde nimirum fit mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat text. hic qui loquitur in compendiosa verbis communibus à pagano concepta, licet gloss. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Eſſe verò ante pubertatem directam, probat rectè intellecta decisio capite si pater. hoc tit. inſexto, qui in loco mentis fit compendiosa substitutio, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbum, Mortuæ, & tamen inquit canon, ante pubertatem esse intelligendam illam substitutionem. Nam & de pubertate ibi nullū verbum, sicut nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis. ita sane inducendus est text. in d. cap. si pater, quem ad hoc ipsum citauit Bartol. in d. l. Centurio. num. 26. nec reſert, sit mater viua an mortua. Ioann. And. in d. cap. si pater. gloss. quia ratione. Inſtitut. de pupilla. substitut. l. m. Paul. Alexand. & Aret. in d. l. Centurio. Salic. l. vulgo. Paul. & Iaso. in d. l. precibus, quorum opinio Communis est secundum Iaso. num. 15. & Jacob. num. 1. & in d. l. precibus. eundem Iaso. num. 45. & Ripam. num. 118. in d. l. Centurio. Alexand. consil. 12. vol. 3. col. 1. m. 5. Corne. consil. 28. volum. 4. & consil. 114. vol. 3. & Soc. l. 1. m. 94. num. 2. l. 1. volum. 4. Gulielm. hic tit. de compendiosa. num. 27. Zali. num. 33. Alciz. lib. 1. c. 9. ar. 1. quæ in eadem sententiam vltiorem esse existimat gloss. in d. §. quæ ratione. Quia Vigilius receptam esse communiter asserit. quæ in d. Regia. l. 1. tit. 5. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter perpena. Atqui in d. cap. si pater. prima

prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen utraque antepubertatem censetur directa, etiam male vivente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur glossa in d. c. si pater, et in d. l. Centurio, et in d. l. pater, ubi quædam præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater vivat, probat Barto. in d. l. Centurio, numer. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrad. consil. 99. & cum sequuntur dicentes Communem esse Bald. in l. i. tam iure ff. de vulg. et in d. l. pater, numer. 38. Anan. consil. 79. Arctio. consil. 155. eodem vltim. Galiau. in d. l. Centurio, eodem. 73. Matth. ab Alilicis de iura. 367. quibuldam rationibus, quas omittimus, nec lectorem nimis fatigamus. Deci. l. an. numer. 9. & Curt. in d. l. pater, numer. 62. fatentur opinionem Bartoli probabiliter esse: quæ verò ex his opinionibus receptior sit, minimè audent attestari Nam & Corn. consil. 93. volum. 3. volum. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à canonistis, vltimam verò à iuris civilis professoribus, qui in re dubitabat Bapt. de sancto Severino in d. l. pater, fol. 6. Sic & Bald. consil. 137. volum. 5. maxime dubius cui opinio accedat, adferit communem esse, eo quod magis communis sit, & Regia lege aperius ergo contraria probetur.

Ex his ergo consilii, quid in præsentis controversia agendum sit, omnibus aliorum perplexis traditionibus.

33. Sexta conclusio: compendiosa à pagano verbi de iure concepta erit omni tempore fideicommissaria, coheredat. §. cum filia, ff. de vulg. Bart. in d. l. Centurio, numer. 20. quem frequentissimè consensu ceteri sequuntur, secundum Iaso. numer. 38. in d. l. Centurio, quomodo Deci. in d. l. pater, dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobat Curt. ibi numer. 48. Galiau. eodem. 91. & Ripa. in d. l. Centurio, numer. 101. His igitur ad hoc brevissimum examē deductis ex pedum erit, qualiter substitutio, cuius hic text. meminisse fit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim oblique substitutionis assilumit: cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex in d. c. si pater, esse compendiosam à pagano verbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem valere: id omnino extinguimus ex causa, præsumpta intentione testantis, nempe pauperibus substituit, sicuti loquitur ille text. quæ ratione defendi potest, quod Anorim. hic numer. 20. opinatur dicere substitutionem illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere: idem procedit ex mente testatoris: non aliam. Imo in prædicta decisione, c. si pater, probatur compendiosa substitutionem factam verbis communibus initio in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singul. secundum Franc. in d. c. si pater, eodem. 48. idem adferunt Iaso. in hoc c. fol. 2. volum. 1. Alexander in l. an. pater, col. vlti. ff. de vulg. eodem. Alex. in §. 1. l. an. 36. Ripa. in §. 4. Galiau. in d. l. Centurio, eodem. 99. fecit esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadem certa res: quod quidem casu facta substitutio verbo communis non erit pupillaris, nec directæ, sed obliqua, Bald. consil. 256. vol. 4. Bart. in d. l. Centurio, numer. 33. vbi numer. 18. scripsit, compendiosam, verbis directis expressim in certa re factam, intra pupillarem ætatem directæ pupillarem esse, & idem præfati Dd. fatentur passim recipientes Barto. per text. in l. coheredat, §. vltim. ff. de vulg. exceptis Galiau. & quibuldam alijs, quorum sententiam in disputatione probat Soc. l. un. consil. 121. numer. 18. vol. 1. vbi Bart. Opinione Communem esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

EX §. DECIMO.

SYMMARIA.

1. Legatum quibus formula olim fieri solebat, et inibi de verbo lego.
2. Legatum competunt adio personalis et hypothecaria.
3. Legatum reservatum fideicommissum quando et a quo et ibidem intelligitur ad l. §. de legat. 1.
4. Fideicommissum universali quod remittitur actus ad actum heredes.
5. Dominium directum traditione transiit, tunc vero pignori iurati.
6. An facta fideicommissi verbalis restitutio, dominium directum transiit in fideicommissarium.
7. Dominium directum penes duos eandem tempore in solidum esse non potest.
8. Hereditas representat dominium quomodo intelligenda illa regula.
9. Adio in re transiit iure distincti quomodo dominium.

10. Huius fructus quomodo transeat in fideicommissarium.
11. Hæres agi potest hereditas: fideicommissarius autem fideicommissum hereditas potest.
12. Ex testamento adio personalis et realis quæ tempore testantur.
13. Specialis hypotheca pro legato à testatore constituta, non tollit ipsam legatam hypothecam.
14. Intellectus ad l. fundus quem ff. de annu. leg.
15. Pensionem legatam vel constitutam in aliquo fundo, an pignus in eo constituitur.
16. Alimento non legato ex ceteris fundis habet speciale legatum secus in aliquo alijs pensionem legatam.
17. Pensio annua in quacunque fundo constituta habet speciale pignus.
18. Aligatio facta in fraudem portionis legitime an revocari possit.
19. Legitima munus potest alienatione seu venditione ex titulo oneroso, et non fraudulente facta.
20. Venditio à patre facta revocari potest per liberum filium eorum legitime fraudulenter per eam minuta fit.
21. Pro alimentis inter amicum parentum non sunt hypothecæ.
22. Dote alienata revocatur pro alimentis liberorum.
23. Intellectus c. cum contingit, de iur. iurand.

§. DECIMVS.

De legato præstando et actione ex testamento.

Glossa in verbo, vti capio, notat legatario competere actionem personalem ad perfectionem legati: quæ in re, re rem ipsam à radice deducamus, scire oportet antiquitus qualdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse constat: nam legato relicto per vindicationem, in hunc scilicet modum. De illi solido centum, actio in rem legatario dabatur. Per damnationem vero relicto: Damno te barei dare illi centum, aduersus hæredem personalem actionem haberi poterat. Per præceptionem illis verbis, præcipiam Titius ex parte barei rem illam præstare, iudicio familiaris excusande agebatur. Ex finendi autem formula, actio item ex testamento oriebatur, his sanè verbis propostis: Damno te barei, vt illi permittas rem illam accipere, quæ omnia explicuit Theop. in princip. insinuat, & præmittit ibi Iustinianus, & in leg. 1. C. Commun. de legat. Vnde licet verbum lego, in duodecim tabularum legis, pro qualibet voluntate vltima defunctum accipiatur, l. verbum, ff. de verb. significat. à v. b. Græco. An. id est, de finendi quod hereditas ab vno in alterum definit, autem Alciab. c. pater, cap. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum iuxta particularibus legatis. Sed noua consuetudo Iustiniani exequauit legata fideicommissis, atque i. sublatam harum formularum differentia pro quibuscunque legatis vel donis actiones cõcessit, ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalem actionem. Item realis, eo quod dominium rei legatæ transierit in legatarium, l. 4. Titim. ff. de iur. et præterea hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis, leg. 1. C. Commun. de legat. vbi post alios Iason. Docto. & præ ceteris Ripa in l. §. de leg. 1. numer. 38. l. 26. l. 1. r. parit. 5. Vbi verò rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minimè transiit, solum personalem & hypothecariam legatario conceditur, secundum communem, quam latius persequuntur Dd. maxime Alex. Iason. & Iacob. de Nigris in d. l. 1. Barba. b. numer. 53. & Guiliel. Benedic. de legat. numer. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exequata constitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esse iure ciuili. l. §. de legat. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iuriscõsulis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum: quod Accursio, & Doct. in d. l. 1. omnino placeat forsà d. l. 1. habuit auctorem Iustinianum ipsum: sicut ex codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Franc. Duarenus in l. iur. gentium, §. & ideo ff. de pign. quæ mobrem illius primi capituli, ff. de legat. 1. nullum autem ex Iuriscõsulis nuncupat Halaander. Sed & hoc ipsum reprobat Anro. Augustin. lib. 3. emendat. ad finem, dicens ex pandectis Florentinis illius auctorem esse Vlpianum, lib. 67. ad edictum.

Quid id fideicommissum vniuersali? Ex hanc officium iudicis fideicommissarii competit, vt hæres cogatur adire hereditatem glossa. recepta committitur in l. boni est egeundum ff. ad Trebell. acta autem hereditate, vt hæres restitut, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bal. in d. l. 1. C. Commun. de leg. rei vindicatio verò non datur, cum ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta, & restitutio. ff. ad Trebell. Quod si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei vindicatione fideicommissarius.

ex fundo Semproniano: non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus gl. & Bart. in *Causa de annu leg.* per illum text. idem Bart. in *L. Lucius. ff. de aliment. leg.* vbi est speciale in alimenterum legatorum, ut eius fupior pignus censetur constitutum de falo in d. l. 2. numer. 45. Faber. in d. §. item. *Servitus. na. colum.* vbi. in quibus in hoc diffinitur Curius in d. §. *ylum.* maxime dubius in eo diffinitio, quod sita dictum fuerit super tali fundo, an ex tali fundo. Item in eo quod diximus specialiter quodam alimenterum fauore ex his verbis. *Proinde de decem annis pro alimentis ex fundo Semproniano glabre. hypotecae. i. iudici.* Sed sane in primodubio propriae legis interpretatio videtur differentiam probare & constituere: praeterit considerata Iuriscultu diffinitione in d. l. i. §. v. vbi manifestum est hypotecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gl. Bart. & aliis apparet specialiter id privilegium alimentis concessum Iuriscultu Rom. notat in c. 338. Fel. in *d. audientia* in 2. numer. 6. de *recepti.* Bapt. de fano Severino in *trad. de pignori* q. 9. Paul. de *Caitr.* c. 338. vbi lib. 1. Quid Pap. q. 576. *Gigas. de pignori* q. 4. 4. tamet si An. Panen. d. *mensura. 4. m. 16. q. 1. per fup.* nec non tertium casu & idem Hiero. *Gig. de pignori* q. 576. 1. numer. 17. nihil est speciale in alimentis alienantibus, sed regulare esse hypotecae illi quibusque 17 annis pensionibus, pro quorum solutione certus fundus certave res designata fuerit. Et cum hi Doctores precipue eorum opinione probent non facta verborum distinctione auctoritate Barto. in d. l. i. fundus. & loquatur eo casu quo super certo fundo certave res promissio, & constitutio pensionis, non temere eorum sententiam ad Bartoli verba referemus.

18 Glossi verb. *deducenda* tractat, si an Alienatio facta per parentes in fraudem portionis Legitima, quae filiis debetur, reuocari possit: in quo constat alienata per liberum in fraude legitime patris debita reuocari. *I. item si. ff. si quis in fraud. patris.* quam ad portionem legitimam filius debita induxit Roma. *ingul.* 610. sententia idem Bartol. in *non vique. ff. si quis ad patrem. f. m. sen.* Sed text. in d. l. vi. locum sibi viderat principalem in filio arrogato: cum non fiat arrogatio, nisi contra fiduciam, & legitima arrogati quasi ex contractu debita sit, vt inquit Bald. in d. l. i. *Call. si quis in fraud. patris.* Vnde nulla

19 querela, nulla reuocatoria competi filio in bonis patris, onerato titulo alienatis, Bartol. in *hereditaria. ff. de bonis audientia. iudici. p. glabre.* glossi. Bartol. Bald. Sal. Ange. & Paul. in d. l. 2. *Henrici. 3. colum.* & alij quos Barb. hinc refert. numer. 36. *Zuare. in l. quoniam in prioribus. 6. ampliat. C. de iusticiis testamenti.* loā. And. Cardin. Calde. & Abb. in *com. contingat. de iuramentis.* quorum Opinio Communis est: sicut affert Carol. Moli. in *conferre. Parisi. ciuit.* l. 8. §. glossi. 3. *quasi. 2. optimus text. in l. Papianum. §. quarta. C. de his Bald. ff. de iusticiis testam. ad qua sententia non admodum licet decedere, & ideo camintelligi vera esse, nisi emptor*

est participes fraudis, tunc etenim rescindi posset illa nec venditio Bart. in d. l. non vique. *Alexid. in additiis. ad Bald. in d. l. 2. Carol. Moli. in d. l. 2. Ioan. Lupic. in cap. per fup. de donat. §. 17. ad finem.* Secundo potest intelligi opinio communis, vt etiam cessante emptoris fraude venditio reuocetur, quando facta fuit minori, quam iusto pretio: est enim donatio quaedam ex ea parte, quod iusto pretio deest, & ideo ad illam vique quantitate reuocatur tanquam donatio inofficiosa. sentit Bartol. in *d. l. 2. non vique.* Bald. in l. i. *cul. arcep. C. de iusticiis donat.* Tiraguel. in *l. vi. vique. C. de reu. donat.* verbo *donat. largum.* numer. 9. Alexand. in *specie. comp. 55. colum. 2. volum.* i. dicens hoc ipsum omnis allere [Mihi tamen dubia videtur hac questio ex his, quae tradit diligenter Coila in cap. si pater. verb. *primari non vique. numer. 2.* quibus addit quae ego scripsi lib. 2. *Variat. cap. 4. numer. 9. & sequen. 1.* Tertio, caue venditio a filiis reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretij conueniens non constat altere, quam per confessionem patris. *ff. si forte. ff. de cap. pec. & in hac specie Platea in §. item. si quis. Instit. de iur. fupulat. l. i. in l. si arrogatus. ff. de adopt. n. 24. sententia Bartol. in l. i. *qui de eadem. §. iudici.* ff. de legat. 3. Alexand. in *sepe. ff. de iudi. colum. penultim.* Carol. Moli. in d. l. i. *quasi. 3. Cepolla. autel.* 36. Quarto eadem venditio reuocabitur, si praeter fraude probata fuerit eius simulatio & fictio aliquo quidem coniecturis glossi. hinc, & Barb. numer. 37. quid enim si in morte fiat venditio hac suspicte personis, certe & simulatio praesumetur. glossi. in *finis in cap. de falo. §. sequi.* quos Barb. hinc exultant singularem esse. Vnde fortassis in hac con-*

trouerfiare probari poterit, non esse filium ex iustis nuptijs natum peioris conditionis, quam arrogatus, nec minus iuris habere quam patrum. Si quidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patris & arrogatus erunt ad eandem admittere. Quod polt huius operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quetionem istam diligenter tractauerunt. Nec non alia ratione quatuor casus diffinitimus, quam vt ferre idem probaremus, non temere fecerit quae veteres auctores hac in re scripserit. Quinto, licet in Epitome de matrimonio 2. parte. cap. 8. §. 6. 14. numer. dixerim, bona parentum non esse subiecta iure iure hypothecae pro filiorum alimentis. Stamen parentes totum patrimonium alienauerunt, ita vt nulla super sint bona, ex quibus alimenta percipere possint filij, non iniquum erit quo ad alimenta praestata alienationem reuocari, non iure hypothecae, sed veluti facta in fraudem alimentorum: quo quidem casu oportet tantum fraudandi probari. *l. qui autem. ff. de in fraud. crediti. l. pariterum. ff. de probat. aut aliam causam, quae ipsam alienationem suspicam reddat, nempe si a matre sit dotis Alienatio facta, etiam cum iuramento, et etenim reuocanda vique ad alimenta filij praestanda, quo aliunde exhiberi non possint. Imol. *rolum.* 6. & Aciat. numer. 22. in d. cap. cum contingat. Faber. in *prinap. Instit. quibus. alie. licet. vel non.* Ioan. Igneus. in l. 2. §. si vtr. aut vtr. ff. ad Sillan numer. 150. atque hoc patio est intelligenda glossi. vltima in d. cap. cum contingat, quo illum text. dicentem alienationem rei dotis iuramento firmatam validam esse omnino, nisi in praedictum alterius quam filianis facta sit, praedictum istud in creditibus & alimentis considerans aptissime intellexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationem a matre factam, ex eo solum, quod ei essent successores ab intestato, cum hoc praedictum non sit principale, & ideo non est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur. glossi. in cap. quoniam patris. de *pact. in 6. in fin.* quam commendat Doctores, & maxime Georgius. numer. 54. dixit autem esse Felin. in cap. si diligenti. numer. 22. de *re. con. eandem* idem Fel. allegat in c. cum M. de *confus. n. 9.* facit ad dem text. in l. si quis nec causam. ff. si test. per. vbi Iaso. & insuper Martinus ad Azpilcueram in cap. si quis. *col. 77. de re. script.* Nec tamen illud permittam, posse non incongrue glossi. intellexim in d. c. cum contingat. procedere, quando resilla dotalis ex aut filio 23 situatione aut alia quacumque dispositione deberet ad filios alienantem peruenire, cum constat, nec eo casu alienationem validam esse in praedictum filiorum ita Ioan. And. Imol. *col. 2. §. cum.* numer. 27. in d. cum contingat.*

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossata, quae non indigent diligentiori examine, nam vt ad verbum relegantur, quia ratione ea omittit libuit in lediore grauemus ex positionum & conclusionum receptione.

EX V. VNDECIMO.

SYMMARIA.

- 1 Index Appellationis potest sententiam primam suppleri in vbi, quae natura sit & esse possit.
- 2 Index quales potest ferre Sententiam ex his, quae sunt in indices Monit. sententia, etiam si filiorum & Legatus omisit ferre, cum in iudic. 3.
- 3 Libellum ad sententiam prosecutionem quomodo formandus.
- 4 Bona fides alleganda ad iures praesumitur.
- 5 Olim possessor praesumitur bone possidere, si praesentem possessionem ex iure, & si tractat in iudic. l. i. *reg. 1. i. i. 14. par. 3.*
- 6 Ex praesentem dominus possidet a iure praesumitur.
- 7 Notorum casus si necessarii ad conuentionem: quae quidem agitur de intellectu in eodem appellationis de appelli.
- 8 Appellatio ab interuentore de forma, requirit expressum consensum.
- 9 Liberi primi gradus non computantur in quarum Trebellianum in frastris perceptis hereditate aut mortem.
- 10 Filius rogatus post mortem hereditatem resistere deducit portionem legitimam ex quatuor Trebellianum.
- 11 Ascendentes rogati hereditatem resistere possunt, eisdem dunt portionem deducunt.
- 12 Trebellianum non potest prohiberi iustitiae hereditas liberi primi gradus.
- 13 Filius percepti ex hereditate a liberi primi gradus non computantur in Trebellianum, etiam si dunt portionem deducunt.
- 14 Pater non potest iudicare filio rogatus hereditatem resistere, nisi sententia ante mortem per accepti computetur in Trebellianum.
- 15 Filius pendente mortis tempore in Trebellianum imputatur.
- 16 Trebellianum portio an amittatur non consilio intestatoris.
- 17 Pater de Trebellianum a diffinitur quatuor Trebellianum confessionem.
- 18 Confinitio de Trebellianum in iustitiae quatuor Trebellianum.
- 19 Filius non potest repudiare hereditatem patris, et tunc a legitima portionem.

§. VNDECIMVS.

De processu in actione ex testam.

EX hoc capite §. cum autem. primum apparet, Cardinalem plurima addidisse sententia. Latet per iudicem inferiorem, cum tamen iudicii officium in appellations iudicio sit. pronunciare male aut bene appellatum fuisse. *Levi. Cod. de appell.* Sic etenim inquit Imperator: Cum super omni causa interpositam pronuntiatiorem, vel iniustam tantum liceat pronunciare vel infirmam. Quomobrem videri poterit, hanc sententiam Cardinale aduersus illam deducendam latam fuisse. Id tamen receptissimum est dictionem illam, *tanquam*, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. *elem. c. cum autem de verbo. significat.* quem text. dixit esse peregrinum lo. Anan. con. 36. id quæ passim Dd. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellatiōis tractat, id potissimum curare debet, vt male vel bene appellatum fuisse pronunciet: & præterea poterit cōdemnare non cōdemnatū, si natura litis & causa hoc ipsum exposcat atque eadē ratione addere primæ sententiæ ea, quæ ad iudicē omnia fuisse, *c. cum loannes. vii. Ant. Abb. & alij. de iude instrum. l. cum apud. §. iudic. solus gloss. in summa. ff. de re iudic. text. hic. in quo & amplius probatur, iudicem appellatiōis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic si quidem tutor non petierat deduci quartam bonorū portionem iure naturæ debitam adiectæ, led tantum quartam Trebellanicam ex fideicommissio: & tamen Cardinale propria sententia iussit legitimam portionem adiectæ debitam deduci, quod præ cæteris notant Abbas hic, & Fel. in d. cap. cum loannes. m. 13. procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit namque iudex, nemine petente, in his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, primæ sententiæ dicere, ad hoc ius reddere litigantibus. text. hic adnotante Innocent. gl. in cap. peruenit, vbi Ant. Abb. & Berg. colum. 2. de empt. & vend. Felin. in cap. de quarta. colum. pen. de prescript. dicens esse ad hoc singulariter & vnicum text. in d. probat. cap. cum olim de verb. significat. gl. celebris, & ibi præ cæteris Iaf. in l. vbi pactum. C. de transact. Dec. in cap. fiduciaris de appell. col. pen. & in d. hac. in 3. red. in Balb. de prescript. 1. par. quest. 8. notant alij, & quos citat Ripa. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. num. 28. optimus text. in cap. bona. in 1. de post. prelat. modo ex iuris communis sanctionibus id ius litigant competat, secus si ex privilegio id enim allegandum omnino est, & ex eo petendum. Ant. Burgent. in c. cum dilecti. col. 4. de empt. Ex omnia sunt ad proximam deducenda eo casu, quo saltem generaliter ipsius libelli 7 verbis comprehenduntur. Vnde valde vtilis est illa clausula: *Peto mihi iustitiam reddi & exhiberi.* Ex his tamē infero intellectū ad text. in d. cap. dilecti. nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omnia ab inferiori iudice, quæ precii iussu defectus, qui in eo facere rescari ab emptore poterat, aduersus arbitratu petitioni venditoris, qui restitui rem præcise petierat, vt ibi animaduertit Burg. num. 34. Cuius intellectus licet plane procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, quia hoc capite notat non posse iudicem, apud quem tractatur nullam fuisse sententiam ab inferiori iudice latam, eandem reformare ex actis, quando simul & processus fuit nullus, & atque eas esse partes iudicis asserit, vt eam sententiam nullam fuisse pronuntiat. Idem notatur Barb. in cap. litera. num. 16. de off. delegat. dicens ad hoc esse text. vnicum & singularem in d. cap. cum dilecti.*

Illud verò, quod diximus, iudicē potē sententiā ferre ex his, quæ sibi vt iudici manifesta sunt, etiam si eorū allegatio omnia fuerit, procedit quando ea sunt competita iudici ex verbis actus, iustitiam aut testibus. Secus autē si ex presumptione, quæ deducitur a factō vel animo ipsius tantū pro quo præsumitur, ius litigantis sit iudici manifestum: tunc etenim oportet illam presumptionem allegari. text. in l. si adulterium commisit. §. idem Felin. ff. de adul. quem ita intelligunt Barto. num. 1. in l. cum quid ff. de cert. per. Abb. dicens esse singula. ant. asserit, de prescript. 2. col. ibi Fel. & idem in l. per. lo. con. tit. Alex. Iaf. & Dec. in l. non hoc. C. vnde legit. col. 1. eandem Iuriscōsulū decisionem dixit notat. Bal. in l. 2. C. de in iur. vocat. Ale. in l. qui bona. §. de illis ff. de damn. infect. & Iulius: Capola de seruit. tit. de seruit. vbi præ d. c. 2. col. 1. quoniam opinio asserit communem esse Iaf. 1. & 2. Iaf. in 23. Curt. in m. 10. & Purpur. in 140. in d. l. cum quid. vbi ipsam latere explicat post Fel. in c. cum ordinem, de

rescript. col. pen. & Alexand. in l. 1. ff. de edendo. num. 29. eaque ratione communis opinio probatur, quod omnia allegatione presumptionis, falsitas eius, quod præsumitur, vel simulatio potius præsumiuit poterit, & ideo cessare debet iuris præsumptionem: si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex coniectatur, non esset a litigante allegatio hæc omnia.

Hinc sanè fit, vt quauis bona fides 7 plerumque præsumatur, est tamen hæc alleganda. Bald. & Agnel. in l. super l. i. Cod. de prescript. longi temp. idem Angel. in l. qui. §. vlt. ff. de p. b. l. Fel. in l. in. n. 8. de prescript. Balb. in l. Celsum ff. de vjucap. 3. part. 2. col. Iaf. col. ff. & Dec. col. 2. in d. l. non hoc. Eadem ratione ius, qui ignorantia prætexit seipsum excusat, eam allegandebet, quod probat Alex. in d. §. de illa per text. in d. §. idem Paliu.

Sed quoties præsumptio nō ex factō vel animo proprio tantum, sed alterius oritur, nō erit necessaria allegatio: sed erit satis factum ipsum deducere: iuxta Bartol. opinionem in d. l. cum quid. quem præfati Dd. passim sequuntur: & id probatur in loannes. §. Lucius ff. de his, qui in fraud. credit. Cyn. idē notat. in l. nec exemplis. C. de falsis. & Alexand. in l. qui iurasse. ff. de iur. iur. Ex quo inferitur intellectus ad text. in d. c. asserit, vbi nulla fuit necessaria allegatio, quia præsumptio deducta fuit non tantum a factō illius vere matris, sed & simul a factō alterius: quod considerant Felin. ibi. num. 4. & Socin. in d. l. cum quid. colum. penul. Eo vero exitimo. in d. c. asserit. non esse necessariam hanc subtilitatem: si quidem vera illa mater seipsum allegauerat, illum infante esse propriū filiū, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio presumptionis ipsius, sed erit sufficiens allegare id ad quod præsumptio tendit: quod manifestum fit ex sequenti exemplo: si quis centum contendat in iudicio seipsum excusare ignorantia, fat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu, quo ipsa non præsumatur: si verò ipsa ignorantia in eo factō a iure præsumatur, non est necessaria dicere, ignorantiam illam præsumi: quia sufficit eandem ignorantiam allegasse. Sic etiam qui ex bona fide proprium ius defendit, eandem bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidem in eo a iure præsumi. Maxime verū in d. c. asserit. nulla erit necessaria allegatio presumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu & officio ad veritatem inquirendam illa industria vti vult, vt ipse veritate indagaret, quod quidem casu non video esse aliquam allegationē necessariam, cum in his, quæ ex proprio officio iudicis inquirunt, allegatione penitus omissa ipse supplere possit. sicut notatur a Dd. in l. 1. C. vt que desunt aduersa iudex supplere, atque hoc pacto intelligendum est illud Salomonis iudicium, quod in d. c. asserit. maxime commendatur. Cui simillimum est, quod Suetonius scribit in Claudio Cesare. §. 15. In inquam Cesar negantem matrem, inueniendū quēdam proprium filiū esse, coegit ad confessionem iudicio iuuenis matrimonio.

Ex præmissis omnibus 7 deductis veritas illius cōmunis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem præsumi & hodie possidere. gl. Bart. & alij in l. ius possidetis. C. de probat. Ant. Abb. & Dd. in c. cum ad sedem de rescript. spolia. Est enim id intelligendum, si præsens possessio allegatur: Barto. in d. l. ius possidetis. Aretin. in l. Pompeius. §. vltimo ff. de acquirend. posses. Bar. & ibi copiose Francisc. Balb. in l. Celsum ff. de vjucap. 4. part. quest. 1. quorū opinio communis est secundum Ripam in c. cum ecclesia. numer. 23. de caus. posses. & propriet. & Alciat. in tracta. de prescript. reg. 2. præsumpt. 27. nam hæc præsumptio ex factō & animo proprio descendit, igitur alleganda omnino est iudicem ipse Alciat. probat. eadem reg. 2. præsumpt. 12. ab hac tamen opinione discedit Ant. Burg. quauis eam communem esse concedat in cap. peruenit de empt. & vendit. colum. 2. adducens text. in cap. præterea in 2. de transact. quo in loco probatur non esse necessariam hanc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat, senserat prius idem Felin. in cap. scribam, de prescript. & expressim notauerat Alexand. conf. 133. colum. 2. vlt. 1. sed nihilominus a communis opinione non est recedendum. Nec enim obstat text. in d. cap. præterea, cum ibi præsens & sic subiectio præsens fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinio Barto. in d. l. cum quid, in ea ratione quæ hanc communem sententiam fouet, conatur reprobare Deci & Curt. junior ibi, dicit forsitan poterit sufficere allegationem tacitam, & sic eam, quæ ex verbis & intentione possit recte colligi, licet expressa opinioque specialis non fiat, quod constat ex anom. in cap. vltimo de prescript. vbi num. 3. scribit satis allegata esse bonam fidem ab eo, qui allegauit prescriptionem:

pionem: cum prescriptio bonam fidem includat secundum quem sequitur Fran. Balb. in d. l. Celsus. 3. par. col. 3. & licet Fel. dubitet in d. l. v. n. 8. tamen Dec. idem not. in d. l. non hoc. col. 2. Ale. in d. l. cum quid. vbi Alex. & Iuniores hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitam allegationem. Quod si hæc, & que paulo ante diximus, ad strictum & exquisitum examē deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex presumptione, an ex veritate ipsi iudici cōpertum: si quidē ubique & sufficit, & exigitur tacita quedā allegatio. Præter tamen quā huius dispositionis finem faciālibenter inquiram non admodum facilem intellectum Regi. l. 10. tit. 14. part. 3. Ea enim probare videtur agentem rei vendicationē, & allegantem modicū conuentū possidere omnino præsentem possessionē & ex presumptione probare, si probaverit olim rem illam, ipsū eos possedisse: quibus sane verbis dom Regia lege probatur: Præterquam, præsumptionem, quæ ex facto & animo alterius oritur, negandā esse, quod est contra Barr. & communem in d. l. cum quid. secundum, olim possidere & hodie præsumi possidere, non tantum in propria utilitate, sed etiam in proprium dispendium ita ut olim possessor præsumatur hodie possessor, vbi conueniri actione reali possit: ratione possessionis, quod priori parti ipsius legis non admodum conuenit, dum in ea sanctum est, olim possidere non posse actione reali conueniri ex presumptione præsentis possessionis. Imò iure cōmuni olim possessor non præsumitur hodie possidere, quādo præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. gloss. Barr. & alij in d. l. sine possidere. Abb. in c. cum ad sedem. nu. 5. de rebus. Stat. Balb. in d. l. Celsus. 4. par. q. 1. ad finem. quorum opinio communis est secundum Ripam in d. l. c. cum ecclesia extranea. num. 27. & Alciat. reus. 2. de præsumpt. 2. num. 6. Ex quibus apparet hanc opinionem ab omnibus receptam regia constitutione 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 possessor præsumitur hodie possessor etiā in eius præiudicium, auctore Panormitano in d. l. cap. cum ad sedem. num. 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 defuisse possidere, idem Abbas in d. l. cap. cum ad sedem. numero 15. l. si rem. ff. de except. rei iudic. non ignorat. Cod. ad exhibend. vbi Salicetus post alios, & Ripa in d. l. cap. cum ecclesia. nu. 28. optime Ioan. Alreial. in additionibus ad Alcia. d. l. cap. præsumpt. 2. num. 6. Paul. Cast. in d. l. sine possidere. His quidē casibus Regia lex poterit tamen intelligi, nec communem opinionem tollat: tator tamen primum intellectum non omnino congruum esse, cum illa decisio Regiam parte prima loquatur in re mobili & immobili. Secundus vero intellectus maxime restringit illius legis verba, quæ valde generalia sunt. Nec me lateat præfatam Regiam legem ita à quibudam intelligi, vt ea illius legis pars, quæ à nobis diffinitur censetur, loquatur in eo, qui propriam possessionem allegat ad eius utilitatem, in quo sensu plana est & facilis ea decisio, ac mirum in modū omnimodē ex parte probat opinionem communem, quæ asserit, olim possessionem, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegatur.

Illud sanè prætermittendum non est, quod Balb. scribit in l. 6. l. certis annis. C. de pactis, dicens ex præstatione diuina causam à iure præsumi, modo allegatur ab eo in cuius fauorē præsumptio indulta fuit, quod probat ex d. l. idem Pollan. & sequitur eum ceteri Doctores ibi, maxime lat. col. vii. ad quæ descendit ea ratio, quod quamvis causa à iure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ, siquidem causa certa deducenda est in iudicium: atque ita ipse defendo Baldi sententiam, in cuius intellectu plane defecit Fel. in c. d. quarta. de præscrip. nu. 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est licet isthæc præsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

Ex præmissis omnibus summa consistat, notorium, quod ex actis constat, necessariū allegandum non esse, quod probat Iason. in l. an prator. §. si damnetur ff. de iur. iur. an. l. col. lat. Fel. in d. l. cum ordinem. num. 1. ex hoc intelligens gl. in elem. appellanti. de appell. quæ dixit, notoriū allegandum esse, quamvis non probandum, quam gloss. dicit singul. Abbas ibi. Francisc. in cap. 1. de appellatio. in c. Barbat. in cap. 1. col. 2. de offic. ordin. commendat Rochus Curtius in s. vltim. de consuetud. q. 3. ad finem relati-

onem. & sequuntur eam Doctores communiter, vt asserit Hippol. in l. 1. §. si qui dicatur. nu. 22. de quali. Regia lex 8. in Madricio conuentu statuta est enim cap. intelligenda, nisi notoriū ali- quid sit ex actis, id enim allegandum necessariū non est, vt Felin. post alios existimant idem dicens quando quis est absens, nam pro absente index supplet etiam in notoriis aliter quam ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, vt in elem. appellanti locum nō habeat, etiam refragante Felin. Nam in appellatione 7. ab interlocutoria sententia requiritur expressio causæ nominatim pro fortia, & ideo nec latius est appellante in genere causas proponere: facta relatione ad acta processus, argumentis sumpto ab his, qui notantur in l. ff. de lib. & postulim. maxime per Alexand. & in v. specie hic intelligit dicit gloss. interpretationem Angel. vbi autem §. illud, & ibi alexand. ff. de verborū obligat. Thomas. Fat. 1. dulus. Rota 43. Francisc. & Dec. in cap. consulti. num. 2. de appellat. res. Dec. in cap. vltim. eod. tit. col. 3. Alber. Bru. in tractat. de forma impet. §. qui. fol. 2. col. 2. Rota. 7. in noui. tamen in ipsius additione probat ex opinio Felin.

Quia cum verbo, contestata, dum allegat iudicem, & ad restitutionem faciendam eueniens eius conditione notō, esse computandos in quarta Trebellanicam, etiam si testator hoc voluerit, text. in d. l. iudicem, quo, ex presilio loquatur, quando filius rogatus restituere hæreditatem fratri, aut alteri ex liberis testatōis, & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salic. Pat. in d. l. iudicem. Imol. in l. quod de bonis. §. cum. ann. ff. ad legem Trebellanicam. vbi refragatur ratio illa, quod directā decisiō iudicem, contra dicitur sit, & antiquiori contraria: nam ex l. in fideicommissariis. ff. ad Treb. fructus percepti ab hærede ante restitutionis euentū, imputantur in quartam Trebellanicam. Imò ex alio præmissa opinio fallā apparet, quia d. l. iudicem. ff. dicit, illam decisiōnem seruandam esse in personis ibi contentis: & tamen in ea lege mentio tantum fit liberorum primi gradus ex parte hæredum, & ex parte illorum, quibus restitutio fieri debet, connumerantur liberi descendentes ad ipso testatōre, quo fit vt fructus in quartam Trebellanicam cōputandi sint, quando restitutio iniungitur liberis primi gradus, vt extraneis fiat: Cyn. Alberic. Fulg. & Corne. in d. l. iudicem. Alex. col. 4. & Vincen. col. 4. & Claud. in d. l. in fideicommissariis. Abb. consil. 7. vbi l. 1. An. Ruben. 40. ad f. Ego vero potius priori sententie assentior, quippe qui iniquum existimem in restitutione faciendi liberis testatoris fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis, & ita hæc opinio, nam, quam ipse elegi, Rip. approbat in d. l. in fideicommissariis. nu. 2. nec obstat d. l. iudicem. non posse extendi ad alios quā ibi nominatim expressis: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatus restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum: quem sensum probat Regia l. vltim. l. 1. part. 6.

Eadem gloss. dum soluit obiectionē, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellanicam fructus perceptos post mortem æd hereditate restituenta: quod approbat Doct. hic communiter, secundum Alex. & Ripam. in d. l. in fideicommissariis. num. 28. Scribit tamen Claud. ibi col. 2. dices hanc opinionem communem, cum procedere ad hunc euentum, vt nullus non lucratur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcisè imputare in quartam Trebellanicam: quod verum est.

Glossa magna? elegantem quæstionem discutit, cuius decisiōnem hanc proponit: Filius rogatus sub conditione hæreditatem restituere, ita vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellanica, poterit vtrāque portionē retinere: quod si pure fit rogatus restituere alterā tantū portionem deducet gloss. huic simi. in l. quanquam. C. ad leg. Falc. quarum opinio in hoc cap. & in c. Reginaldus infra eod. tit. euidenter probatur, & vbiq. seruatur, atque communis est Barto. in l. Papinianus. §. meminit. ff. de iussu. testam. Alex. in l. an ratione. §. quod vulgus. ff. ad leg. Falc. col. 4. lat. in aut. rei qua colunt. 3. C. commun. de legat. & in aut. nouissima. C. de iussu. testam. numer. 30. & in l. finem. num. 8. C. fami. et i. & ibi optime Ioan. Corasius nu. 45. Soc. Iun. consil. 12. l. vol. 1. num. 9. Dec. consil. 55. num. 8. & consil. 22. col. 2. vlt. & consil. 41. 6. col. 1. Catel. Corta in memorabilibus dictione filius, quo opinio & plures alij sequuntur, quos referunt Pau. Paris. consil. 1. volum. 3. num. 2. idē consil. 25. lib. 2. num. 56. & Aymon. consil. 50. Nec obicit huic senten-

tit. tex. in d. l. idemum, que loquitur in eo casu, quo diversis temporibus portiones prædictæ dedici possent, et tamen inquit dodrans relictur: quia dodrans ibi relictur ex bonis, que deducuntur portione legitima penes heredem remanserunt. Alex. post alios in d. l. de bonis, §. quod autem ff. ad legem Falcidiam. Item non obstat d. d. l. aut. reque. ubi tantum sit mentio deductionis legitimæ portiones ex bonis, que rogatus fuerit liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur, quando pure iniuncta fuit restitutio. Si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negabimus sentium illum a contrario, qui nobis negotium facillime multo minus oberi Regia l. ex l. tit. 1. §. 1. par. 6. que in specie dicitur, filium rogatum restituere hereditatem post diem, vel sub condicione, non imputare fructus in portionem legitimam. Et enim ex illa lege legitimam tantum deducitur, neque illam legem, legitimam appellare eam portionem, quam Trebellianicam nos dicimus, quod ex eadem lege constat, et maxime adiuncta l. 4. tit. 1. §. 1. et d. l. que prædictam legitimam nuncupavit. Imo et contra istam opinionem vendicat sibi locum in ascendendis, qui rogati ab eorum liberis hereditatem restituere sub condicione, vel post diem, seu portiones de annuat legitimam scilicet & Trebellianicam. Angel. & Cuna, dubitante Baldo. in l. si a milite, §. vltimo ff. de p. s. de p. militum, quorum opinionem dicentes eam esse communem sequuntur Ioan. Croc. in l. qui Romæ, §. duo fratres, c. 2. §. de verborum obligatio, & Aymon Saullii, conf. 10. c. 1. cum sit Alexander contrarium tenuerit in d. l. 4. tit. 1. §. 1. et d. l. si filium quem habuerim, num. 90. & Catel. Corta. in memoriali dictione filius, quo in loco locutionem citat ibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hæc in re notandum, prædictam opinionem de duabus portionibus deducendis, que communis est, minime procedere, ubi legitima portio imis est, ne plus ex hereditate capiat, gratias quam honoratus, Baldus in c. 7. §. 2. l. 2. cui subscribit Carolus Molineus conf. 3. libro 7.

12. Verum ad huius recognitionem scribere oportet, nam pater possit prohibere detractionem Trebellianicæ ipsi liberis primi gradus: Et Bald. & Salic. in d. l. idemum, opinantur detractionem Trebellianicæ etiam eo casu, quo de portiones sunt deducende, non posse prohiberi in iustis & rogatis liberis primi gradus per text. in d. l. idemum, que in specie loquitur in liberis primigradus post mortem restituere hereditatem rogatis, eis concedens, ut non obstantia contraria parentum voluntate, Trebellianici deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicommissio ante diem restitutionis perceptis, etiam profecto vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bald. confutisse Corn. ibi. & Dec. conf. 218. idem Decius conf. 81. colum. 2. alferens hæc opinione esse communem, & idem alferunt eam fecuti Iaso. ant. Martellus, nu. 55. ff. ad Trebell. idem. conf. 99. volum. 4. Rip. in l. cum potest ff. de leg. 1. nu. 52. Catel. Corta. in memoriali dictione, Trebellianicæ & Soc. Jun. conf. 12. nu. 58. ubi diligenter describens huius opinionis auctores, quos reperit conf. 13. nu. 7. eod. vol. Eandem sequitur Cort. in d. l. idemum potest. Nec in hoc d. l. idemum, correctæ censetur, ut scribit late Paul. à Monte Pico in l. in quartam ff. ad l. Falc. ed. 111. & Carr. Ruinus conf. 21. nu. 8. vol. 2. Et idem conf. 163. vol. 2. n. 14. Sed contrarium pluribus locis placet ex text. in aut. de hæred. & Falc. §. si vero expressum, quo probari videtur etiam filiis rogatis restituere hereditatem possit prohiberi detractionem Trebellianicæ: quia ratione posterioris sententiam tenet Roma. sing. 192. cuius opinio communis est adversus Bald. sicuti protestatur Paul. à Monte Pico in d. l. in quartam col. 117. Ant. Corde in tract. de exco. reg. §. 7. col. 4. Corn. conf. 22. vol. 2. col. 9. Paul. Paris. conf. 1. nu. 83. vol. 3. Cassid. deest. 4. de testam. & Ant. Rub. conf. 2. num. 16. qui excepto Paulo Pico eam sequuntur, ut vel hinc mirari liceat interpretum iuris civilis inconstantiam, quam Aymon Saullii. considerat conf. 16. col. 1. Nam Cyn. in d. l. idemum, & plerique alij in ea sunt sententia: ut opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus, per aut. ff. de hoc testat. C. ad l. Falcid. & text. in d. §. si vero, quibus non possum in hoc dubio accedere ob illorum fauorem, & ideo opinor veriorum eam magis receptam esse Baldi sententiam: nec enim eius opinio omnino coniunctur aliqua iuris civilis auctoritate: cum in d. aut. fideiæm testat. & in d. §. si vero, non tractetur de liberis primi gradus, tamen si Falcidia prohiberi possit etiam in liberis primi gradus, imò Falcidia non potest deduci si-

mul deducitiam legitimam Barto. per text. ibi in l. papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam. l. 1. §. vlt. ff. de inoff. testam. per l. Falcid. Polit. dicens hæc communem in l. filium, col. 12. C. fam. l. ex l. §. 1. in specie Socin. Jun. conf. 136. vol. 1. nu. 9. Nec opinor Iaso. conf. 84. nu. 9. & conf. 86. col. 3. vel. opinionem contra Bald. communem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen dum asserit, communiter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione inrelligit, que tractat questionem, & eam definit in his hereditibus, qui liberi primigradus non sunt: quod nos inferius tractabimus in c. Romanus, §. 3. num. 7.

¶ Ex his tamen aliquot tractanda sunt & inferenda. Primum fructus & perceptos a liberis primi gradus non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo casu, quo dux portiones sunt deducende. Bar. & Alex. in l. quod de bonis, §. quod autem grad Trebell. Paul. à Monte Pico in d. l. in quartam colum. 117. & sequent. Carol. Ruin. conf. 2. nu. 11. vol. 3. & hæc est opinio secundum Alexand. in d. §. quod autem, Ripas in d. l. in fideicommissum, cum. 30. Paulus Paris. conf. 1. nu. 98. & conf. 25. l. 2. nu. 57. Soc. Jun. conf. 13. nu. 62, vol. 1. & eundem ant. 132. n. 2. ad eundem volum. quibus adimplatur text. in hoc c. Raynutius, & in cap. Raynaldus, sicut visum est Claudio in l. multus, §. cum proponeretur ff. ad Trebell. quamvis in hac illatione contrarium asserant Paul. Cast. & Alex. in d. §. cum proponeretur idem Paulus in l. secus, §. repetitionem, C. de inoff. testam. & in d. l. idemum, §. limitat. Dec. conf. 48. num. 13.

Secundo inferitur, non posse nec indirecè prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure concessam: nempe si pater fuisset fructus ex fideicommissio ante mortem perceptos in quartam Trebellianicam computari: quod probatur ex eo, quod nec pater directè poterat Trebellianicæ portiones deductionem prohibere. Igitur nec poterit mandare, ut fructus, quos iure optimo sibi præcipuos percipiant liberi, in eam portionem computentur, nam esset in effectu prohibere Trebellianicam, d. l. idemum, & late hæc illationem tutatur Paulus à Monte Pico in d. l. in quartam, col. 115. & Soc. Jun. in d. c. 13. n. 54. vol. 1. licet Baldus in l. quoniam in primis, C. de inoff. testam. ad futurum, contrarium notauerit, per textum in l. si de bonis ff. de leg. Falcid. quod de eisum est ex voluntate testatoris eam quantitate, que ab eo heredi in iustis debebatur, in quartam posse imputari. Quia ratione & Alex. ibi videtur Baldi opinionem probare quam concludunt omnes, qui in eam iure sententiam, ut existimant, quartam Trebellianicam prohibere à patre filiis in iustis, & rogatis hereditatem restituere. Sed minime obstat priori sententia text. in d. l. si debitor, quippe qui locum manifeste sibi vendicit, extraneo heredi in iustis: non in liberis primi gradus, ut animadvertit Picus, & Iuaderi potest hoc discernere alia ratione. Nam pater instituens filium heredem, non potest ei iniungere, ut in legitimam portionem imputet quantitatē à patre sibi debitam: possit tamen institutus extraneo iuberi heredem, ut componeret cum ipsa hereditate quamcumque quantitate à testatore ei debitam. Cynus in d. 2. C. de de intro. d. Rod. 2. tuar. in d. l. quoniam in primis, C. de inoff. test. 7. ampliat. Ex quibus multo probabilior est prior opinio, quæ quidem conuenienter deducitur ab his, quæ paulo ante probauimus.

Fructus & vero tempore mortis testatoris pendentes, & stantes in quartam Trebellianicam omnino computantur atque in portionem legitimam alijs debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hereditatem restituere, & Alexand. & Claud. in d. l. in fideicommissum, tradit Paul. Paris. conf. 2. nu. 7. ad fin. volum. 3. & conf. 20. colum. vlt. eundem volum.

Cæterum non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, an filius non conficiens inventarium, perdat Trebellianicæ deductionem: Et Cyn. Bal. Salic. in d. aut. ff. de hoc testat. in specie respondent Trebellianicam amitti Socin. in l. Martellus, §. quod autem col. vltim. ff. ad Trebell. Oldrad. conf. 134. loquens in liberis primi gradus, idem Corne. conf. 30. volum. 4. vel. 1. idem Corne. conf. 23. volum. 2. column. antepen. vtroque dicens hæc opinio magis communem esse quod expressim Dec. sicutur tam fecutus conf. 48. n. 16. & Paulus Paris. conf. 1. nu. 8. volum. 3. idem Paris. conf. 1. nu. 107. Ant. 2. & conf. 16. n. 65. col. l. ibi de notat ipse Deci. conf. 236. nu. 5. Sed liberi primi gradus ob omissionem inventarii non amitti Trebellianicam eleganter asserit Guido Papæ quæst. 53. cuius opinionem sequitur dicens communem esse Aymon Saullii. conf. 17. Eandem præmit

mittit Corn. *conf. 180. colum. 7. vol. 4. Ante. Ruben. conf. 43. num. 9.* dicens eam communem. Huius tamen controuersie decisio ab eadem penderet, an Trebellianica locum habeat omnino. Sunt enim, qui differentiam consulant inter Trebellianicam & Falcidiam, dicentes, Trebellianicam non amitti in iure fit statutum; & quamuis in *auth. de heredi. & Falcid. §. si vero non fecerit. ff. expresse in Falcidia, non tamen illa in consuetudine iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam; maxime cum non sit eadem utrobique ratio, nisi diuersa: vt notat Alex. habere opinionem secutus in *Marcellum imp. ff. de Test. post Bart. Ang. & Paul. Caffr. vbi Ias. idem probat*, dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio, quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse. Idem concedit Alex. in *conf. 2. col. 3. vol. 5. Aymon. conf. 17. col. vi. & Socin. Iunior. conf. 137. num. 9. dubius, an hæc sit communis sententia, aliter eam seruandam fore, ex eo quod consuetudine recepta sit idem scribit Cor. d. com. 180. cuius opinionis auctor est idem Barto. in d. *auth. sed cum testator*. Hic verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inventario: & eo probatur non conueniunt, sed iuris Celsæ auctoritate: siquidem in *auth. de heredi. & Falcid. §. facimus, cautum est ad confectum inventarii citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum damnum effugere, sed & lucrum non amittere*. Igitur non confecto solenniter inventario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione, §. si vero non fecerit, scripti Iulianus ius: si verò non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, quem text. ad hanc opinionem mire exaltat Roma in *auth. similitur. C. ad leg. Falcid. ff. penult. col. 1.* ex quibus cessant rationes primæ opinionis, quibus respondet Corn. in d. *conf. 103. vol. vltimam* hanc sententiam recipiens, quam communem esse eam secutus aliter Soc. Iun. in d. *3. vol. 1. n. 3.* qui in filijs testatoris speciatim loquitur: iussit Oldra. Cor. Dec. Panf. & fere omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, vt non ita recepta sit contraria opinio, licet eius assertores opinantur. Nam & Carol. Moli. in Alex. *conf. 67. lib. 4.* opinionem hanc, quam sequimur, veriorē & magis communem esse existimat. Quinimo a liberis primi gradus iustus est, obinventarii omissionem amitti Trebellianicam, quippe quibus due portiones, legitima & Trebellianica, iure competunt, etiam si hæreditatem restituerit rogenitur.**

Nec mihi placet quod Paul. notat in *com. tale. §. cum Titius, ff. de condi. & demittit*, dicens, lat esse fieri quandam bonorum descriptionem, etiam non seruata solennitate i. vltima. C. de iure delib. & *auth. de heredi. & Falcid.* ad euitandam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinio primæ probauimus: tametsi Paul. subscribat Soc. Iun. d. *conf. 132. num. 5.*

Ex eadem pl. adnotauit hanc. Filium hæredem institutum non posse, retentâ sibi portione legitima, hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario, vt inquit hæc gl. Hæreditas verò non potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. I. 1. & §. si de acqui. hære. notat in hac specie Bart. in *l. gerit. n. 2. ff. de acqui. hæred. & ibi Aret. m. 5. Bar. in l. quia potest gl. de Trebell. quorum opinio communis est, secundum Alex. ibi. col. pen. & Soc. Iun. in l. 1. §. de vulg. Deci. & Curt. in l. 3. C. de impube. & alij sustuler. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, atque esset ita legatus grauat, vt is solus legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hæreditatem legitimam portione retentâ, si liberis patrum ff. de bono lib. quâ ita frequentiori consensu præfati Dd. interpretantur. Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere. Abb. his. col. pen. Soc. in d. l. 1. nu. 31. Riba. in l. 159. Alex. *conf. 75. vol. 2. vol. 1.* & Guli. Bened. iussit. de vulg. a. nu. 48. tradit Ias. in *auth. unde pup. m. 5. C. de iussu. testa.* qui præcédentes conclusiones refert & approbat: quibus adde l. 21. Taberi.*

EX CAP. TVA.

SYMMARIA.

1. Reversus quomodo potest esse executor, vltimam voluntatem, & an ex illa possit esse commissa.

1. Executor factus à religioso, eo casu, quo non potest executor, an valeat.
2. Femina potest esse executor vltimam voluntatem.
3. Executor factus à marito relicto non amittit in executionem, etiam si petenda nuptias contrahat.
4. Fratrum appellationes forores non continentur, si executor testamenti fratrum non sit commissa.
5. Minor viginti quinque annis, maior decem & septem potest esse executor testamenti.
6. Pupillus iussitor obligat eum, qui illum preposuit.
7. Executor voluntatem testatoris seruandam, & an distributio iniuncta & voluntas ipsius certum possit aut dici fieri.
8. Executor potest testatoris non esse seruanda.
9. Testator non potest delegare potestatem testis ad alium executoris vltimam voluntatem.
10. Dilatio executionis testamenti legitima, & testator potest.
11. Voluntas testatoris sola principia auctoritate mutari potest, nec prorogari sufficit consensus episcopali.
12. Episcopus exclusus non potest à cura ecclesie alium, etiam si patronum tempore constitutionis hoc expressum disposuerit.

CAP. XVII TVA.

De executione testamenti.

De executoribus vltimam voluntatum diximus aliqua in c. 3. & in c. si hæres iste sit. præter quæ & illud considerandum est, non oportere cuius negotium hoc committit: tametsi canon hic religiosus, clericos, seculares, & laicos, ad hoc munus abique vlla distinctione admittat. Nam & monachi executores vltimam voluntatē esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia. c. 2. hoc tit. in 6. & Clem. 1. tit. eod. ex qua constitutio monachi sufficientes hanc exegunt provinciam coram ordinariis iudicibus conueniri possunt de fraude & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum, ab hoc arcantur officio. Clem. exim. §. verum de verbig. quamuis designari possint in testamentis ad consiliū exhibendū executoribus vltimam voluntatē, ex eadem Clem. constitutione. Quo in loco aliter Card. præfatus monachis nec ius eligendi pauperes committi posse, cum illi hæc electio sit executionis pars adem Anchor. ibi. n. 23. Dominie. & Francini d. c. 2. in prin. quibus Bart. refragatur in *tratt. minor. lib. 3. c. 4.* dicens hæc electionem committi posse his: religiosis, cum ea sit facti potestas, quam iuris, & quæ fieri possit per eos, qui huius muneris capax non sit. l. cum pater. §. hereditatem ff. de leg. 2. l. ex factis. §. si quis rogatus. ad Trebell. idem notat expresse Rom. *conf. 409. col. 2. script. Bald. in auth. imp. ff. de leg. 2. c. de iussu. testis. ff. de in l. quod pup. col. 3. C. de episc. & clerici. quorū opinio mihi magis aridet ex eo quod ratio d. §. non cesset in hac electione faciendi. Imò arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionē executoris, quāvis Dom. & Franc. in d. c. 2. contrarium teneat, ex eo quod executor debet esse certus. Ioa. And. & Dd. in c. 1. ad ff. de procu. in 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo in alterius voluntate confertur. Pau. Cast. in l. 1. col. pen. ff. de procu. Bald. in d. l. id quod pauperib. n. 15.*

Quid autem erit dicendum, si religiosus ex alio quam minorum ordine, non obtemperat superioris licentia, executoris munus assumat, valebit ne id quod ipse gesserit?

Et Freder. *conf. 293. ad fin.* respondet, executionem factam per monachum non impetrata superioris licentia, validam esse, modo non præcesserit superioris contradictio. idem Roma. *conf. 49. 2. col. & in sing. 242.* nam & miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur, tenet actus per eum gestis, sicut Familias. §. veterani ff. de precu. Eandem Frederici sententiam sequitur Decius in l. in ambiguis. §. non est ff. de reg. iur. & Felim. in c. 2. col. 1. de indi. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in executione testamenti facta per religiosum ordinis minorum: ex quibus hæc opinio magis communis est secundum Decius. *conf. 49. 4. col. vlt.* & eundem *conf. 499. n. 12.* utrobique tamen ab ea recedit eadem ratio, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus. I. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio à milite exercecente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta: quod constat Panorm. in c. in nostra. col. vlt. de precu. optimus text. in c. sed nec, noster, vel monach. quem Dec. commendat in c. 2. de iudi. num. 8. vnde opinio Frederici non potest recte iure procedere, & quæ etiam didicet Fran. in d. c. 2. in pr. ff. tit. in 6. illum text. ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio; Religiosus executor esse non potest, hæc verò verba actum in contrarium gestum nullum esse manifeste ostendunt. gl. in reg. 1. de reg. in ius. 6. communiter ibi recepta, & in l. Galim. in prin. ff. de libe. & post. Igitur non probatur iure prima opinio, etiam si communis sit.

¶ Femi

Hæc vero conclusio, quæ ex hoc capite collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita et quod si illicita sit, seruanda non est gl'io hinc, quæ secundum Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator interdixerit episcopum hanc co-

[illegible]

contra Ioannem Crot. & Ripam. num. 9. in dicit. §. diu. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio secundum Ferdinandum & Ripam, refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus reelli poterit ex his, quae Dec. adnotauit conf. 1. v. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro communi & principali opinione.

7 Eadem glossa aliter, prohibuit alienare simpliciter minime prohiberi in eadem re herede aliquem etiam extraneum in iustitiam, aut eam in testamento aliaue vltima voluntate legare, notat Bart. in l. pater, §. fratre, ff. de leg. 2. optimus text. in l. 1. §. de fund. dota. Bal. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. col. 3. Ang. conf. 57. col. 3. vbi pulchre loquitur Alexand. conf. 135. Vis. col. 2. vol. 2. l. 1. §. de fund. dota. Bal. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. col. 3. alienare ff. de alie. iudi. m. caus. f. i. Ceterum hanc sententiam Ang. tribuentes Ioan. Crot. & Feder. Illerdensis in d. §. diu. in 7. q. Bart. ad examen adducit, eam penitus improbat per text. in d. l. pater, §. fratre, & §. prelatum, vbi res prohibita alienari non potest ad heredem extraneum peruenire, ad idem aduersus Ang. adducunt l. pater f. i. m. §. fundum, ff. de leg. 3. quaprobat, prohibuit in vita alienare aliquam rem, potest eandem testamento, qui voluerit, relinquere. Igitur si perpetua vel simplex esset prohibitio, nequaquam posset heredem extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero eam legare. Item rem adeo perplexam redduit, vt Bart. aduersus Angelum citens, atque aliter frequenter interpretu consensu damnari Ang. opinione. Ego vero hac in re distinctius procedam, nec confusione quadam singularis & egregia questio obruat.

Prima conclusio: Prohibuit simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus vel legis prohibitionem, minime prohibetur heredem extraneum in iustitiam, aut eam re extero legare. Bart. in d. §. fratre, & alij, quos paulo ante citauimus. Hanc enim prohibitio refertur ad alienationem, quo inter viuos fit, non ad alienationem in vltima voluntate factam. Et idem Ang. Aleac. ceteri ita intelligunt eorum sententiam, nulli patitur discernere, nec Bart. refragantur, nec communi opinione reprobat.

8 Secunda conclusio: Prohibuit alienationis facta fauore familie, aliarumque personarum impedit in eisdem bonis extraneum heredem institui. l. pater, §. fratri, m. §. fratre, text. etiam in argumentum in d. l. pater, §. fundum. Bart. in d. §. fratre, & in l. i. §. qui promissit, ff. de leg. 2. vbi obli. cuius opinio communis est: sicuti fatetur Ias. Crot. & Praef. Illerdensis in d. §. diu. in 7. q. Bart. & Chailan. conf. 1. §. col. 3. neciure potest quicquam ab hac opinione dissentire, cū in predictis locis apud Iurifcon. satis sit expressa. Notat Deci conf. 86.

9 Tertia conclusio: Prohibuit alienare aliquam rem, etiam heredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando, minime potest heredem extraneum in ea re institui, aut extero legare: quod ratione probatur. Nam potest testator heredi in his bonis, qui ei reliquit, libertatem testandi tollere. l. qui filium. m. pr. ff. ad Trebell. Potuit enim illa bona heredi non relinquere, ergo poterit eiusdem heredis potestatem limitare. l. vnde cum. §. per ff. de in litem lit. hanc igitur conclusionem in specie defendunt Ias. in 2. l. diu. fol. 139. Io. Crot. & Loazes in 7. q. Bart. in d. §. diu. & ceteri expressa Bart. in d. §. fratre. Tamen Ang. & Alex. quos primo loco adduximus, contrarium probauerunt, a quibus non est ausus recedere. Ias. in d. §. diu. l. i. l. i. m. 105. nec Catei. Cui in memor. alibus, dicitur, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod si hac prohibitio facta fuerit in vtilitate successorum ab intestato: quod quidem casu est locus secundae conclusioni. His vero obstat for. iter hic, dicens, iudicij arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Rainaldo, vel patris, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Rainaldo a iuribus non valere: perpena secunda conclusio, atque etiam tertiana nisi dixerimus arbitros prae compromissum sententiam dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriae limites: aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet pater locus sit, quod gl. m. pr. notauit, vel est intelligenda arbitrorum sententia exantibus Rainaldi liberis masculis, quibus ipse defunctus & carens mortem obit.

10 Quarta conclusio: Prohibuit alienare aliquam bona extraneam potest in eisdem bonis instituere heredem cum, qui institutus erat legitimus successior ab intestato gl. secundum

Bar. in d. l. pater, §. fratre, cui est similis in l. pater, §. Iulius Agrippa, ff. de leg. 3. quam dixit Sing. Ias. in d. l. i. §. qui promissit, ff. de leg. 2. & Ar. in l. ventre, num. 6. ff. de acqui. her. tex. secundum Bart. & Paul. in l. cum pater, §. cum inter §. de legat. 2. quem ad hoc exilimant sing. etiam Imol. ibi, dicens eam opinionem esse communiter receptam, idem fatetur Ias. l. i. l. i. m. 101. & 2. l. i. m. 135. Ferdi. Loazes. m. 135. in d. §. diu. & Alex. conf. 56. vol. 1. & plerique alij, qui passim hanc quaest. tractant, quos And. Tiraq. congre. lib. 3. de retract. §. 26. nu. 4.

Que quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addidit seipsum velle bona illa penes familiam manere, text. in d. §. cum inter, sic etiam omnes approbates d. gl. in d. §. Iulius Agrippa, praemissa conclusionem intelligunt, secundum Alex. in d. conf. 56. col. vlt. Ias. in l. voluntas, col. 2. C. de fideicom. Alex. com. 59. nu. 3. quorum opinione & intellectu defendit Ferdi. Loazes in d. §. diu. num. 15. h. inducens verba Iurifcon. in d. §. fratre, quae argumenta à contrario sensu, praemissa prohibitionem facta extraneum heredem excludenda, legitimis heredem admittere videtur, unde Dec. conf. 422. Sed ipse Dec. parum sibi conlatis conf. 481. conf. 2. §. Soc. in l. qui Roma, §. coheredes, ff. de verb. oblig. 4. casu, a gl. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationem extra familiam, sed addit: Et vbi praedicta bona penes meam familiam manent: ex quibus sententia communis intelligenda erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationem extra familiam. Qui in his insigniter adimplatur ratio illa, quod facta prohibitio ne alienationis, adiectis his verbis: Quia volo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia, text. in d. §. fratre. Ar. & Soc. post alios Communiter in d. l. qui Roma, §. coheredes, Dec. d. conf. 22. C. Tun. com. 22. n. 18. eleganter Ferdi. Loazes in d. §. diu. m. 33. plures assertiones hac in re diligetissime distinguunt & ita Bart. verba intelligens in d. §. coheredes, quod ad hunc finem induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad heredem legitimum vltimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario deductus ex d. §. fratre, quia dum extraneum successore excludit, legitimum admittit, qui tamē sit de familia. Vnde non possum non recipere Soc. & Dec. interpretationem: maxime, quia principalis ipsa conclusio gl. in d. §. Iulius Agrippa, indistincte à plurib. refertur, praecipue Abal. & Imo. in d. §. fratre Soc. com. 43. vol. 2. Dec. com. 481. lo. Cro. in d. §. diu. fol. 8. Fulg. in com. 117. Salyc. in l. ea lege. n. 14. C. de condit. ob cau. post Petr. à Bellap. à Bal. relatum, quorum sententiam mire conuenit testatoris voluntati, quae cura ac diligentia exactissima inquirenda est non alia sane ratione, quam ne quid aduersum eius consensum ex eius dispositione opinetur. Quod si hec controuersia libero ac ingenio iudicio discernenda est, ego communem assertionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in §. cum inter, nam ea procedit in herede legitimo, qui tamen filius est vltimi possessoris. Pium etenim est, nec à mente testantis alienum, prohiberi rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem expresse vel tacite transferre in eum, qui ei naturali quadam lege heres legitimus necessarius exiit, secundum Fulg. & Saly. Secundo poterit eadem Iurifcon. responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure possit transmitti in libertum filium, quali sit de familia libertorum: quod Accur. scribit in §. cum inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familiae ad feminarum liberos non extendi, verum est cum de familia ratione sanguinis agitur, nempe de agnatione: secus vero vbi nulla habetur sanguinis, sed conditionis & status ratio, tex. in l. pronuntio, §. vlt. ff. de verb. signifi. & praefertim hoc ipsum coadiuuat ex eo, quod testator prohibens rem aliquam alienari extra familiam libertorum, ipsis liberis consilium vult: & ideo mirum non est, si libertarum filij adstantur, cum eorum matri consilium fuerit à testatore, atque matri conditionem sequantur liberti filij. Vnde praefata Iurifcon. consilij decisio minime esset admettenda, quando prohibitio facta fuisset, vt agnationis aut generi consuleretur.

Est & aliter intelligenda gl. in d. §. Iulius Agrippa, vt procedat, nisi ille qui intestatus succedit, fuerit prohibitus bona praefata acquirere, text. in l. codicillo, §. marce de legat. 2. gl. in d. §. Iulius, gl. in d. l. i. §. qui promissit, ff. de leg. 2. quam dixi alibi non reperire Bald. me. 3. de pact. dixit Sing. idem Bal. in l. quoniam in 1. C. de fideicom. quorum Opinio communis est: & eam sequuntur Ias. 2. d. i. b.

2. *leg. num. 138.* & Fred. Illerden *C. de iur. Bart. n. l. v. n. e. col. 2. ver. testis casus* & ibi Pau. Cañ. col. vlt. ff. de acq. heredi. de iud. Bart. m. d. *ca. leg. col. vlt. cuñ illud addendum est*, nihil referre an statum prohibet rem alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex Aret. m. d. *leg. num. 7.* & Tiraq. lib. 1. *de heredi. §. 1. gl. 9. m. 1. 69.* nō n. poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere: Secus vero si statum prohibet alienationem rerum extra ciuitatem: nam posset exterius iure successio legitimā illa bona habere: quomodo distinctio ipse collegio ex Bar. m. d. *ca. leg. §. 1. d. l. v. n. e. m. d. 7.* non ex acie hanc difficultatem expendit.

14. Tercio, prima & communis sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videatur etiam excludere alienationem in legitimum heredem, extraneum tamen a familia testatoris prohibens alienationem: quod colligitur ex intentione disponentis, text. in *auth. de rescript. fideicom. Aret. m. l. p. m. m. v. 1. col. 2. ff. de acq. heredi. c. in d. l. v. n. e. m. d. 7.* Dec. conf. 2. *col. 2.* Curt. Senior conf. 40. col. 8. m. d. Rube. conf. 1. *la. in d. §. d. m. l. c. m. 137.* & ibi Ferdin. Illerden. m. d. 136. Cardin. conf. 35.

Quarto, adeo vera quibuscumque apparet opinio communis, vt concedant rem prohiberi alienari extra familiam, posset ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eadem intestato successus. atq. l. 1. *de leg. num. 7.* vlt. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Præfili Illerden in d. d. *ca. m. m. 164.*

15. Quinto, si quis arbitretur prædictam communem sententiam procedere, etiam si fideicommissum ab intestato, non fuerit hanc infestum nam ad eum, alio non infestito herede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tamen si extraneus sit, si uoluit, §. vlt. ff. de re mili. Miter, inquit, si heredes extierint, possidere ibi prædictum prohibetur. l. 1. §. pen. ff. de iust. Cicerō in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. 1. *de testat. §. 1. in glo. 9. m. 1. 66.* quæ tamen ex ratione iuris prohibens etiam locum ibi vindicant in herede extraneo non tantum in legitimo: Sed probatur in hac specie text. in d. *ca. pater. §. cum inter. vbi Bart. Roma. conf. 457. col. 2.* Alex. conf. 55. vol. 3. Socii. conf. 29. vol. 2. *la. in d. §. d. m. l. c. m. 101.* Et fatetur hanc opinionem communem esse Socum. 25. 1. col. 3. vol. 2. & Tiraq. lib. 1. *de testat. §. 6. m. 1.* omniumque diligentissime Lauren. Syluanus conf. 6. m. m. 26. Quod si passim conceditur prima principalis communis assertio, quando ipse legitimus successus ab intestato, heres instituitur, non video cur nullo alio herede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hereditatem, non sit idem dicendum, licet non detuerint, qui huius vltimæ conclusioni aduerterent.

¶ Gloſſa in verbo, *legitimus*, modo probat. Primum, naturalem filium excludere sub iustitiam, sub illa conditione, si sub iustitia sine liberis decesserit. *lex fidei. si quis regum. ff. ad Trebellian. vbi Alex. & Ripa* id ad tractant, Felin. & Decius in *ca. in præsentia de probat. num. 35.*

Secundum probatur ex gloriâ filium naturalem non excludere sub iustitiam sub illa conditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit, quod passim Dd. concedunt.

16. ¶ Ceterum, ibi *Barb. glo. 3.* colligit ex hoc capite dicens textum *Barb. singul. eff.* vbi mentione proliis masculis contineri, quod minime dubium est. Ipse vero sensu eodē nomine ex proliis feminas excludi: fed hoc non recte probatur in hoc text. cum Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & feminis. Erit tamen operæ precium perpendere, siue verum quod Barb. adnotauit: quod in illud primo est considerandum, hæc nomina, Proles, Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse. *Lex cum q. de natu. libe. l. ne dicitur, C. de agri. c. m. l. lib. 1.* quod quidem præmissio, glo. in l. c. de condi. infest. scribit quomodo libet quæ generationem patris, non matris. Vnde appellatio Proleis atq. posteritatis, aut Progeniei, non comprehendit descendens à femina: quod item fit, vt nec masculus natus ex femina, dici verus possit de generatione alius. Bart. in *l. quia tale ff. de iur. matr. idem Bart. m. l. c. de probat. text. optin. vbi dicitur de pen. in 6. & in l. ff. de iure in iur. m. m. Laurus de Palatis in tract. de statu exclud. f. m. m. 33. Nico. de Vbal. de iur. ad m. m. l. fol. 1. col. 1. Contra tamen tamen probaturum officiales. C. de episc. c. cler. imō natum ex femina dici verus potest sub progenie, posteritate, & generatione comprehendit, probat. *Lex cum autem q. de fidei. vbi**

Cor. col. 1. *in consensu. §. parentes. ff. de grad. & de schismat. in 6.* late Andr. Tiraq. lib. 1. *de heredi. §. 1. in glo. 9. m. 239.* ad idem text. in *ca. m. m. de iud. vbi Host. Ant. & Dec. m. 3.* Paul. Cañ. in d. l. c. de condi. infest. Domini. m. l. c. m. 1. de heredi. in 6. Dec. in *con. 223. col. 2.* quorum Opinio Communis est, vt testatur Nico. de Vbal. in d. fol. 1. col. 1. Nec obli. text. in d. *ca. vbi* inquit, quia locum habet in penis, quod debent intelligi ita gl. ibi quā in hac responsione possit alios sequitur Dec. in d. *ca. m. m. l. c. m. 1.* ff. de iure in iur. tractat de privilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam utilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, quia feminis descendunt, vti intelligitur in d. *ca. vbi* inquit, & gl. in l. *si quis ff. de leg. 2. Dec. in d. conf. 223. idem in l. 2. ff. de regum. m. 68.* Ex quibus sal. 1. in alijs privilegijs, quæ non sunt ita odiosæ reipublice, non procederet tamen Cur. lun. conf. 3. m. m. 40. eam intellere, in quacunque dispositione, quæ contra ius commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem glo. sing. in d. *ca. m. m. l. c. m. 1.* ff. de libe. & post. quam Bar. & Dd. ibi approbant, & Hippo. Singu. 33. & probatur in l. *leg. duodecim. ver. vbi* inquit, C. de leg. heredi. verum an appellatio Liberiorum masculorum veniant mares ex feminis descendentes, explicat Pau. Cor. 17. & alij in l. 1. *C. de cond. inst. optime Caro. Molin. in consuet. Paris. tit. 3. §. 6. m. p. m. Socii. conf. 14. lib. 3. C. x. p. m. conf. 7. & Catel. Cotta in *Memor. abbe. de l'Esne, signat. & omnium Langiane Andr. Tiraq. in tract. de primogenij. §. 12. & 13.**

EX §. PRIMO.

S P M M A R I A.

1. Dominium relegate, à morte testatoris transiit in legatarium.
2. Fidei commissum non constituitur nisi transmissum ab herede.
3. Fidei commissum non potest transmitti ad heredes, auctores fidei commissarii etiam nisi ad eum non hereditatis.
4. In accrescenda admissit iure fidei commissarii.
5. Verum, lego, ad eum non veniunt nisi bonis, an inducant heredes in possessionem.
6. Interpretatio testamenti impropijs fieri potest, nec voluunt curruat.
7. Interdictus ad regnum l. vlt. de respo. lib. 3. vlt.
8. Substitutio de iure iuris, alioquin quia obliqua.
9. Pena vltimæ voluntatis, an capiat.
10. Pena ad eum in testamentum qualiter committitur, & an hereditas possit à testatore ad eum in penam.
11. Hereditas p. m. d. a. non potest ad eum in conditione absque culpa primi instituti.
12. Preceptum de non inferenda molestia, aut de non molestia quæ sit, an intelligatur de questione iuris.
13. Libellus qualiter conueniatur ad legatum, cum sint ad eum penam.

S. PRIMVS.

De transmissione & iure legatorum.

Gloſſa in verbo, *medietatem*, dum adferit, dominium rei legatæ transire in legatarium ad eam ad hanc hereditatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio domini, nam fidei dominium rei legatæ transiit legatario ad eam mortis. La. vlt. ff. de iur. Regal. 3. *ut. p. part. 6.* ad aditam autem hereditate vere fit translatio domini. *l. si quis homo. §. cum seruus ff. de legat. 1. vbi glo. & Dd. glo. in d. l. La. Tiraq. quæ hoc pacio communis omnium consensu: hanc quæ rationem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crocius in l. 1. in q. p. m. p. m. §. quæ. Bar. consue. 2. ff. de iur. cap. quo in loco conatur defendere etiam ad aditam hereditate est ita factam hæc domini translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipse testatoris, etiam si sit heredes, non transiit dominium in legatarium absque traditione. *Imago p. m. §. si fundus ff. de reb. eor. glo. in l. p. m. m. m. ff. de sent. cuius Opinio Communis est* intelligitur. Alex. & Aret. in l. heredi. *seruus ff. de leg. 1.* idem probat glo. hic, etiam si consentiat heres, ad domum in legatum. Bal. & Angel. in l. 1. *C. de comm. de legat. la. in l. 1. m. m. 1. 2. ff. de legat. 1. vbi Ripa numer. 57.**

Eadem glo. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatæ rei dominium transiit legatario ad aditam hereditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit ad eum erit, alias non.

Porro hic queritur, cur vniuersum patris sit in hac l. c. & controuersia mentione pluribus patris fuerit à Reponere reliquum fideicommissum. Et glo. in *verf. m. ex p. m. m.* reponderet, ex duobus patris Rainaldi alteri obitu morte viuentis Rainaldo, & ideo fideicommissum extinguitur fuisse, nec ad eius heredes quidquam ex eo pertinebat. Vnde

decc

de ex glo. constar. legatum t̄ relictum sub mentione mortis
h̄redis, ceteri conditionale. t̄ heres mortis ff. de condit. & demon-
strat. glo. in l. post mortem. C. de fideicom. & ad hanc conclusionem
dixit Lanfr. hic colum. penult. effe huius ca. gl. singulari. à
qua consequenter deducitur fideicom. millum conditiona-
le mortuo fideicom. millario ante conditionis eventum, non
transmitti ad h̄redes etiam vivos, etiam à testatore descen-
dentes gl. hic relate ad iura. que allegat gl. in d. l. heres mortis.
& in l. ymca. C. de huius qui ante apert. lat. C. cum iuristi recepta. quod
apparet ex his, que late tradunt latr. in 30. vl. 3. Corne. consil.
180. colom. 2. fol. 4. Ex quo patet heredem ante euentum con-
ditionis scienter fideicom. millum restituentem, posse illem
repetere, deficientie postea conditione. glo. in l. qui fideiheres.
verò consensit ff. de cond. & demonstrat. si condicione ff. de condit. in-
dub. quo in loco fulcrum inquit : Solutum pendente con-
dicione scienter, non repetitur. Id eternum intelligitur, non repeti-
tur, pendente conditione, secus vero cō omnino deficientie,
Alex. post l. i. ubi Ang. Alex. in l. stipulatio. S. si qui doluit. 2. co-
lum. ff. de verb. obligat.

3 Sed si fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante additionem hereditatis, transmittitur illud fideicommissi ad proprios heredes fideicommissarii: sicuti contrag. notat. Bar. & Doct. in *com. fidei commissi* ad *leg. lex. tit. i. vica. §. i. in finem. C. de causa tollen. c. §. cum igitur. vbi dicitur legatum & fideicommissum quo ad transmissiōem cedit a morte testatoris, & opinionem Bar. proficitur esse commune. La. in *d. cum in familiam* n. 18. & ibi Ripa *de ult. & Dico Pap. cap. 132. Alex. in d. cum sita* form. 8. Dec. cons. 390. mto. & seq.*

Ex his potest opinio tolli differenciam quod tractatur in hac
re. Nam p[er] p[er] tex. ibi in *causa* §. Pomponius §. de munero
probat. legatarij aliquid relictum ipso legatario rogato illi
heredi post mortem relinquitur, non deberi heredi heredis,
si ante legatarij heres mortuus fuerit. Contrarium. tamē
Bar. respondit in l. Titia in prin. §. si q[ui]s §. de leg. 2. Est etenim Bar.
opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit lega-
tario ad tempus, vel ad vitam eius, vt vtr. verbis Bar. Opi-
nio verō erit recipienda, quando legatum simpliciter
factum fuisse legatario, led rogauit cum testator, vt post mor-
tem illud heredi relinqueretur. Pau. Cailt. in p[ri]m. c. de leg. §. in l.
si ante r[ati]f. ad l. Titia. Ant. Rub. c. 2. tradit Paul. a monte
PICO in d. l. Titia. §. si col. 9.

¶ Eadem gl. probat * inter fideicommissarios vniuersales
 4. esse locum iurisdictionis, si sint coniuncti. *Tronica, §. her. autem
 omnia. C. de ad. litem. lxx. allegat. conf. 53. Iaf. in l. re. conuicti. ff. de
 leg. 3. m. 26. et ibi Ripa. m. 190. optime Pau. Paril. conf. 137.
 lib. 4. m. 28. etiam si fideicommissum sit conditionalis: quod
 in hac glo. iuncto tex. probatur. Planum igitur fit, quia ratio-
 ne fideicommissi relictio a Peppone Rainaldo iniuncta, ad
 alterum ex patris deueniret, eique fuerit facienda.*

Oportet præterea ad interpretationem huius cap. tractare,
 fuerintnequiquā a Rainaldo hæres institutus? Et ne a proba-
 bilissimis veterum placitis diuerſitas, a Rainaldo patris
 hæredem institutum fuisse opinamur. Verbum etenim, *lego*,
 adiectionem vniuersitatis bonorum, nullo hæredis institutio-
 nis, inducit hæreditis institutionem. text. hic, *sing.* secundum
 Card. hic, eundem; *lmo col. v. c. c. Raynaldi* testatur. Fran-
 c. *si pater col. 2. b. h. c. in c. Bal. in l. inter omnes. v. col. c. f. am.* ar-
 guendo Nam Rainaldus pater et eius filius medietatem quorundam
 bonorum, et reliqua bona paterna legauit. Hoc verb
 legatum appellat hic text. institutionem in vltima parte. I-
 dem notat Alex. in *l. i. col. 3. de leg. i. c. Gallic. bene. m. d. c.*
Raynaldi. verb. reliquit. col. 2. dicens hæc Opinione Com-
 mune esse: quam sequitur Politus de *substit.* de *compensatio. l.*
col. c. f. v. ubi leg. f. de verb. sign. quous accedit id quod
 nos adduximus in *m. d. c. Raynaldi. g. 10. in prim.*

Verum Bar.in l. Centumviri. 9. ff. de vulgari exprellim con-
trarium elegit opinione, dicens verbum, & ex, etiam adie-
ctionem vniuertit bonoꝝ nullo alio herede introitu, nullo
nam praeferre herede institutionem. l. verbi legi praedilecti.
& Lullier. & vbi ad Trebell. quibus non probatur Bar. opinio.
et tamen Receptor. c. ii. vt tellantur Tal. in l. i. Centumviri. mo. 37.
Gallus. in l. cal. 66. & Jacob de Nigris in Rubi. ff. de l. i. fol. 6. 97.
3. apud quem & Crotum ibi. ac Ripam in l. i. Centumviri. 6. 97.
est longa huius quæstionis disputatio. Et licet Alex. in l. i. ff.
de l. i. dixerit, ad opinionem Bar. non esse recedendum: non
video congruam responfionem aditum text. tameti vari-
as vt in quæstionis pro: floribus intelligatur.

quamobrem vltieris est considerandum, quod gl. hic dixerit in *bos cap. verbo lego*, assumi proprie, & improprie. Proprie quidem respectu auctoriorum: Improprie, respectu patrum, ne corrumpat vltima Rainaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hic fol. 27. colligunt, verba testamentorum 7 etiam improprie assumi, ne dispositio pereat, aut evertatur: quod & in aliis actibus regulare est. t. ex. iud. gl. *me. constitutum. de relig. dmi. Sed & illud glo. huius* e. sentit, quod mihi admodum placet: nempe, verbum *lego*, additum vniuersitati bonorum inducere, alio non infitituro herede, institutionem heredis, quando si eam non induceret, testamentum minime posset valere: alioquin sentit Bernardus, verbum *lego*, additum vniuersitati bonorum, non operari heredis institutionem. Argue ita potest Bar. decilio intelligi: nam in substitutione verbum *lego*, additum vniuersitati bonorum, potest omnia heredis institutione operari effectum, quo ad heredem commissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, praedicere verbum ad directam substitutionem desistere. Nec erit ista huiusmodi opinio conciliata, quoniam Lancel. Gualhard. ad l. *Centurio colum. 60. committitur*, cuius hanc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem heredis, sed heredem committulum, cum actus hic validus sit absque institutione heredis. Deinde ex eadem concordia lib. Regiam l. 7. intelligere. tit. *de test. l. lib. 5. ead. qu. sane praemissa*, si 7 in testamento nihil continetur, quod praecise exigeret institutionem heredis, verbum *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum, minime induceret heredis institutionem, quia ea ad illam adest necessaria non esset. Tercio, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione: *Quandoque filium meum decesserit, lego omnia bona sua Titio*: verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioquin heredi commissaria admissa non potest, quoad bona pupilli: quod allerit Polius de *substit. tract. compendio. num. 25. Non me iacet Iacob. ad Nigris in d. Ruff. gl. de legat. 1. hanc Concordiam improbare* ex eo, quod etiam in substitutionibus 7 fit maximus favor, eas directo iure potius, quam obliquo valere, cuius testamentum possit assumere vires la substitutione. l. 3. §. *utrum si de liberis & posthumis*. Hoc tamen pie concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. l. 2. gl. *de vulgari*, & in vulgari substitutione, quoniam necessaria fit directam heredis institutio ad effectum aditus, erit ad huc locus huic interpretationi, quia verbum *lego*, ad heredis institutionem inducimur.

¶ Gloſſa in verbo, *Adiuncti*, colligit ex text. poſſe a teſtatore penam ſtatu contra heredem, aut legatarium, cuius voluntatem non ſervantem, vt ſol omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes Dd. hic, quibus addit Abb. hanc penam omnino deberi in foro animæ, Cuius decilionis ipſe memini in Epitome de ſponſal. 2. par. c. 6. §. 7. nu. 10.

Additædam q. loporteret vt pena locum obtineat, præceptum testatoris iustum esse: aliqui id idillicitum sit, adiectione pene non valet. dixit glo. hanc notandam fore, Corle. in *finqu. verbu. p. probatur* in l. i. ff. de his que pen. nunt. qui in loco gl. communiter receptat, dandum opinionem explicat. Imo & idem erit, fin. quod adiecta pena præcipitur, sit non in ius, aut impossibile de iure, vel de facto. Bar. Paulus & Doctores in d. l. *Faber* in *3. p. pane. quod. iustit. de legat. sec. in d. l. i.* Præter hæc tamen ex hoc cap. animaduerto, hæredem institutum nomine pene non priuari hæreditate directo, quia fœmi fuit hæres, led per fidei commillum, vt in penam hereditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel falcidia, vel Trebellianica, quod Bar. notauit in l. *pena famulatus testamenti. n. 6. de hæred. iustit.* quoniam in loco adiect. fœmi factum hæredem purè, non possit in penam priuari hereditate, nisi ob propriam culpam. l. *xviii. c. si hæres. ff. de legat. 3. dicit. paterfamilias.* quem textum dicit Singular. ad glo. Roman. *fin. i. r.* Corle. in *fin. verb. restator.* Paul. Caltr. in l. *Seius & Angerius. ff. de leg. falcid. vlt. Bald. Imol. & Ang. in d. l. si paterfamilias. illa declaratione valde extollentes. Imo hæreditas s. fœmi pena dicitur, non potest adimi fidei conditione, absque culpa primi instituti Bar. Ang. & Imol. in *dicta lege paterfamilias.* Soc. consil. i. *col. 1. vel 2. & probatur in l. si solutus. ff. de hæred. iustit.* Vnde istæ ademptiones, cum veliant, aut præsumantur fieri nomine pene, minime probantur à iure, nisi hæredis culpa, pręuia sit ad eum effectum. Quod si hæreditas ademptio fiat in tempore, quod nondum id acquisita, vt putari eodem testamento, aut alio solemniter, & pure. sine aliqua causa restit*

Verum, ut quod questio principalis requirit, expeditur, ex his colligere licet, grauaem addi posse legitimam portioni consentiente filio, quam affectionem non euitat necerit. Ioan. Lupi in repet. rui. de don. inter viros. & vxo. §. 7. vol. 2. facit. Item. Luzzi in repet. rui. de don. inter viros. tradens. d. ampli. 10. Ego vero aliquot proponam, quæ huius contro- uersie partium diffinitionem attingant, partem eius cognitionem aperiant.

6 Secundum, grauiamen legitime i portioni additū, validū
est, filio, etiam viuente patre, consentiente, ac pacifice
iuramento praestito, etiam si hic consentiens sit praestitus po-
testamentum. *arg. c. quantum pactum. de pactis, in 6.*

Quantum, ego libenter concederem, postea à parte gra-
tiam portioni legitimæ apponi conficiente filio, etiam
viente patre, quando id gratiam tendit in fauorem de-
cendentium ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamen
excludit ipsius filii conficientis liberos, quo fit, ut in le-
gitima conficiente filio possit et abque Regia licentia primo-
genium confitui: quod Ioan. Lu. p. 1. diff. 9. 7. retigit, nec tu-
mea id ausus fidi diffinire.

7 Quintum, inde infertur fortiori ratione, polle grauiamen adei legime portioni ex consensu filij, cui patet compensationem grauiamen in his regnis tercia et quarta bonorum partem praelegerit: non enim gratis consensu filij grauiamen, et adei nimirum, si eius consensu actum efficiat validum, vnde Regia l. 27. in Tauro contenti condita, [*hodie. 11. tit. 6. lib. 5.*] quae permittit patri tercia et quinta bonorum partibus, quas vni ex filijs praelegetur, grauiamen aliquod constituit in fauorem defuncti cum ipso restante, erigenda tendi, vt prodeat id grauiamen non tantum in tercia et quinta partibus, sed et in quinta portione, si consensu filij accellerit.

¶ Sextum, non verebor candidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dicta Regie legis interpretationem. Arbitror sane filium honoratum a patre per carissimis fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauamini eisdem partibus addito in fauorem extranei filii, qui non sit ex descendensibus testatore : in praedictum etenim id sit aliorum fratrum, & quorum portio non legitima, ha partes, saltem tertia deducitur : atque hoc mille fraudibus patet via, siquidem pater cupiens ferre hac tertiam partem a filiis, & iam extraneo cui concedere, facillime extorquebat ab vno ex filiis confum desiderio & cupiditate consequendi a parte portionem illam, qui libere potest pater, cui liquerit, relinquere. Etenim hic fraudi locus fit, minime cenfeo hunc actum licite esse neque consistere posse.

Septimum erit principalis quæstionis decimum in
cipiti disputatione adeo equidem asserere, filium i
posse consentire grauiam appolite legitime porcio
præuidium liberum quominus hic consensus ab eius
liis reuocatur, vel ex toto inofficiosi donationis,
ex ratione *libi vniuersi*, *de reu. don.* quid, siquidem inofficio
nuntiatio aut renuissio reuocatur, tanquam inofficio
natio, Baldus *confi.* 183, *vol. 4.* & tradit Andr. *Tiraq. m. di.*
vniqueque, verbo, de donatione largiti, m. m. m. 142. & quænis ille
fensus repositus quærendum, quod minime effige
consideratione, ex Baldo *m. l. illud, col. 4.* *de sacrosan.* &
& *Tiraq. m. m. 147.* argumentum Doctorum dubitat

Octauum, ex animaduertendum, semoto prauidicio filiorum contentientis, grauamen legitime addi posse ex consensu filij, cui legitima debetur, etiam in fauorem extranei. Neque enim video, cur non liceat consensum prestatum a filio ipso grauamini, si ex hereditationis facta sine causa idem consensus prestatum potest.

¶ Glossa in verbo, *uturque*, refertur, quibusdam placere, et legitima portione, qui filio debetur, posse deduci in vna tantum re quam filius eligere potest. idem Barb. *in ff. de legat. l. si quis quocumq. de hered. institut. Cynus in authent. reus. c. communis de leg. quorum opinio minime recepta est.* Ideo qui offerit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hereditariis quod ita apertius est intelligendum, ut arbitrio boni viri id est iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus, et id probatur ex ratione text. *in. non amplius.*

vltm fide legat. i. q^{to}. l. c. q^m et qⁱ quart; pars doli. 10. Abbe. hinc
censuli. par. Bar. & mol. in d. sua quosq^e in prin. Alexand.
in l. in quartam f. adde. Falid. m. v. vbi Paul. a monte Pico,
column. 50. allicet. hac Communiem Opinione esse. Idem fatetur
Ripa ibi n. 112. Arcentin. consil. 156. column. penultim. Curt. Ju-
nior cogit n. 2. column. 4. & Roderi Zueras in d. l. quantum in praxi-
bus. l. amplius fol. 3. Ex quo apparet herede non posse eligere
ex rebz hereditariis aliquam rem , quam lilo traderet
suam legitimam portionem : hac enim cladio heredi non
datur. Eadem interpretant Bartol. fecutur. dicens . com-

munem esse. Iason. in d. l. finium quem habentem. C. famul. et leg. m. mer. 7. quo in loco addit filium non posse petere legitimam portionem filii assignari rebus, quam pater, proprio testamento legaverit: nec esse in ea danda legitima, quod Bald. ante alios afferuit. in rub. ff. de leg. duobz. c. solui. Alex. in l. i. in vocatione in 2. p. in princ. add. Falsed. idem in l. Marcellus. §. re. qua. ff. ad Trebell. colum. vlt. idē et Ripam in l. i. in quartum num. 101. Iason. in l. finium, num. 7. C. de iure. test. amov. Roder. Zuarez in diff. quoniam in prioribus, limit. c. modō hic res legata non sit melior ceteris rebus hereditariis, ita vt filius ex hoc fraude datur patuitur in legitima portione. Paulus à monte Pico dicit. l. i. in quartum c. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio assignare in recerta, modō res illa non sit admodum deterior ceteris rebus hereditariis, et hoc fiat frans legitima portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripam in d. l. i. in quartum, numero. 1. et 8. Hinc etiam intelligenda Regia et Taurin. 19. ex qua pater potest in liberationem filii consistere in rebus, in quampile pater vult eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa sit ceteris præstantior, vt ex ea assignatione frans fieret legitima portioni aliorum. Et illud hic adnotandum, in liberationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsi hereditariis, ex quibus iure optimo legitima portio esse deducenda. Regialex 2. inter Taurin. functiones: [m. l. 4. iura. d. 6. h. p. §. 5.]

Ceterum, hic est considerandum ex communi Do. Si interpretatio, receptum est, donationem a patre filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget morte confirmetur, non imputari filio in legitimâ portionem, nisi hoc a patre donante fuerit dictum. textus. *l. si quis de S. & gener. alius. de inoff. test.* melior iuris secundum fal. & hæc est opinio Bro. cui & ceteri consentiunt i. a. l. in quæ tam. & in auth. ex testamento. C. de colla. Quod si donatio non confirmetur, habet vim legati & ideo in quartâ, & portionem legitimam imputatur. *l. si quis de inoff. test.* l. si quis de bonis liber. l. quem habentem. C. fam. ex off. testat. *l. etiam de inoff. testat.*

Hic tamen obicit Regia lex, 4. tit. 15. §. 6. dicens, donatio nem simpliciter factam a patre filiofamilias, non imputatur in legitimam portionem, item pater non reuocauero, quod loquitur dicta lex in donatione, qui indiget confirmatione per mortem patris, unde contentis confirmatur, donationem simpliciter, quae morte patris confirmatur, non imputatur in legitimam. Sed ego extitimo, Regiam donationem intelligendam esse in donatione, quae ab initio luit, nec ad eius confirmationem indiget morte donatoris, quod sequitur in eadē Regia lege, & si pater non reuocauerit, intelligo, quando reuocatio hereditis illius causā,

permittunt donationem ab initio omnino validam reuocari ita tandem Communis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tollitur.

- 13 Item illud est animaduertendum, donationem & factam à patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam. *l. illud ad finem, ita Communiter ibi intelligitur. C. de collat. cum intellectu communem esse fatetur Alex. & nouiores, in d. authent. ex testa. quoniam loco Philippus Decius post Rom. aduersus receptum vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. in l. si donamine, C. de collat. & in auth. de triente, & senci, si opinio non suffragatur Regia lex, 3. tit. 4. part. 5. dicens donatione simpliciter filiofamilias facta à patre, non valere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.*

Præfata verò conclusio quæ asserit, donatione filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expresse patet. Quod si abique donationis titulo traditio aliorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bartolus in l. 1. §. si pater ff. si quis à pater fuerit mortuus. *l. item in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de iustis, testam. cum. l. Alexand. in l. illud. C. de collat. 3. Colum. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eam excederent, vel maioris estimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus. Corne. in d. l. illud. colum. 3. Ripa in dicta l. tra. quartum. num. 145. pulchre Socin. conf. 18. vbi, 4. colum. penult. nec esset illud traditio liberalitatis, nisi hoc modo foret intelligenda, idem Ripa in hoc ipsum explicat in ead. in quartum. num. 39. & Imola in ead. quæ. §. vltimo ff. ad l. Falcid. & ibi Alex. ita intelligentes Iuriconsultum ibi, à quo Bar. proprium accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. in d. §. & generaliter.*

- 14 Est tamen hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filiofamilias ad effectum, ut sacerdotij ordinem adsequi valeat. *cap. Episcopatus de preb. in preb. imputetur in portionem legitimam. Et Ioannes Faber in §. vltim. in §. de iustis, testam. in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur. Item, modo §. imputari. Cod. de iustis, testam. atque minus minus milita spiritualia à filio acquisita, vt constat: quod vterius appareat ex eo, quod hæc donatio non est, neque potest dici eo causam facta, sed simplex, quippe quæ necessarium non præ ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nascatur: vt tradit Aymon Sauiil. consilio. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, præstito iuramento, vt valeat, nec indigeat confirmatione & obitu donatoris, cum fit simplex donatio. Ipse tamen opinor, hanc donationem & posse dici eo causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicut donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert, quod illa dicatur donatio eo causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Decius eolum. vltim. in l. vi liberæ. C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipso præstare tenebatur tempore, quo filius facrum ordinem assumpsit, ex his, quæ Decius notat in dict. cap. Episcopatus, vt planè in locum alimentorum succedat, aut saltem æquitas impulsu facta esse censetur. Qua in re diligenter obseruanda sunt, quæ à multis traduntur in l. in quartum. ff. ad leg. Falcid. [Ea siquidem dicitur eo causam factam, quod liberis à parentibus sit iure cogente, vel impellente instintu nature, aut quodammodo obligante, quod explicat Paul. Castr. in l. quoniam, C. de iustis, testam. ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico. col. 74. Ripa num. 148. in dict. l. in quartum. & Coras in d. l. filium quem. num. 130. cum. fili. heredi. Nam quæ alij scripserunt, de donatione eo causam, vt ea tantum dicatur, quæ à necessitate procedit & iure cogente fit, multis displicuerunt, & iure probari non possunt, vt constat de dote filiz à matre data. l. vi liberæ. & Pon. C. de collat. & à patre, in l. vi. Cod. de dot. promiss. versis. vtramque. Pater etenim filiam diuitem dotare non teneatur, quod cum Bar-*

tolo probauimus in Epitom. de sponsal. seconda parte, §. 8. cap. 3. n. 8. Sed & de donatione inter nuptias idem censere, etiam si filius diues non sit. *leg. Alberic. & Cuman. in l. si cum diem. §. vltim. in §. de iustis, testam. ff. solut. matrim. quos sequitur & Menoch. consil. 33. num. 23. tamet si Bart. in dict. §. transgrediamur, contrarium teneat, cuiusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen vbi filius esset diues, ratione profus destituta videtur.] Ad cognitionem donationis ob causam & quod de his bonis & patrimonio liti Synodus Tridentina decreuit. *sess. 21. c. 2. quod fit, vt illæ donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationem: quod est aduersus Aym. qui dicit, hanc donationem simplicem esse, & sensu abique iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo, eandem donationem in legitimam portionem imputari: quæmadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctorum in dicta Auth. ex testamento. Etideo in præmissa questione à Fabro & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem feruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est vt prædicta bona non possint alienari. Glossa, Abbas, & Imola in cap. iua. de prebend. Felinus num. 10. & Decius. 18. in cap. Ecclesie sanctæ Mariæ de consensu.**

[Tunc post huius operis quintam editionem, legi comment. Ferd. Bereng. in l. in quartum ff. ad l. Falc. qui art. 3. numer. 13. hanc opinionem, quam ego probavi de titulo patrimonij iure veram esse censet, quando, vt fieri solet in hunc titulum, res immobilis datur. Sed & abandari eandem sententiam sequitur, de exeg. mand. Pap. Video tamen eandem opinionem alijs & plane dissimilis inuris vtriusque professoribus omnino displicuisse, quibus non fuit adeo tenax eorum sententiarum, quas publice probauit, vt velim rebellari amico contradicere: sed vt lector expendat, quo iure in hanc iuriam sententiam, rationem exponam, quam mihi persuaderi tunc non potuit opinio Aymonis, cui, & Fabri multi facienda autoritatem addi, ipse vero Lector sequatur quam maluerit opinionem. Quod si iure vtriusque elegerit in iudicando & consulendo, id erit mihi gratissimum, quamvis antea discessit iudicio: Primum enim non temere à Fabro & Aymone discessisse mihi videtur, si eorum rationes falsas esse demonstrauerit: Non quod de vera donatione eo causam traditur, vt quoad cōpenationem in legitimam, debeat omnino à necessitate procedere, id iure deiendi non potest, quæmadmodum paulo ante probauimus, & quod doctæ ac diligenter à me discessisse Tello Fernandez ad l. 26. Tauri, aperiillissime probat. Id verò quod de venditione Faber & Aymon notant scribit, id eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non potest, neque ad hæreses transmitti, multo magis à vero abhorret. Nam & ad hæreses transmitti & vendi iure veteri libere poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius sibi fauoræ adiectione permittitur. Sed Ioan. Faber, quamvis ipsum eo contra me citauerim, profecto in d. §. vltim. mihi palā suffragatur, dum scribit præbendas, psonas & alias obventiones datas filio, vel acquisitionis patris expensis, non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmissibilia ad hæreses. Rursus sequenti verumque opinionem de titulo patrimonij tradit, non videtur (inquit) imputandas, cum nec vendi possint, nec ad hæreses transmitti. Videat ergo lector, an temere factum sit duabus rationibus, quibus solis vili fuisse, & adhuc tanti viri vniuerum, omnino curis ac scientibus, me opinionem contrariam Fabro elegisse. Dicam ingenuè si deceptus sum, ab his decipior, qui rationibus incertis opinione fabri nituntur. Idem Faber in l. emancipati. C. de collat. ad eius opinionem probandam, à alia tandem ratione vitur, nempe ex eo, quod hoc patrimonium fit Caltrense, speculatio vel quasi Caltrense, quod in legitimam non imputatur, quæ quidem ratio facile refelli potuit, si obseruauerimus ad patrimonium clericorum, ad quem effectum censentur esse, vel dicantur quasi caltrenia: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maxime constat ex Regia Parit. l. item. 2. part. 1. l. 3. Tradidimus & nos in cap. quia vna de testam. His accedit quod frequentissimæ hæc donationes à parentibus filijs fiunt, non eo animo, vt eas præcipuas inter fratres obineant, sed ad eum effectum, vt ad sacros ordines promoueri possint, titulo quidem quasi per simulationem, aut fictionem quandam, in id destinato.]

Diximus tamen, donationem illam huic similem, quæ fit à patre filio in causam matrimonij, esse donationem, quæ fit propter nuptias, non vt exultime sumus, eam esse propriam, aut propter dici donationem illam, quæ vera & propria significacione donatio propter nuptias dicitur. Nā in Epitome in 4. decret. 2. parti. 3. §. 7. m. 1. 3. id explicum apertius, quæ vt quæ exultimare iure possit nos in ea re vera huiusce rei cognicione difficillime, sed quod verba hæc, propter nuptias, possint latiori quodā in significacione adsumi. Azo etenim in summa. C. de don. ante nup. scribit, sponsalitia largiatur quidam, quauis improprie, dici donationem propter nuptias, tamen illi non satis probetur eius opinio in Auth. co. de nup. C. ex tit.

Sunt enim ex iurioribus in locum donationis propter causam matrimonij assensient in locum donationis propter nuptias successisse. Sic scripsit Coras in l. frater à fratre, de iudic. et arb. n. 60. & l. ipsi quem habentem. n. 128. Cod. famul. et res. Bereng. in l. in quartam. art. 3. num. 10. quorū opinio licet non fit omnino admitenda quoad omnes donationes propter nuptias conditiones, vt responderi possit traditis à Molino, de iust. diuinitatib. num. 9. & 75. negari professio non poterit aliquid harum donationum similiorum. Ex quibus constanter Berengarius asserat, hanc donationem ob matrimonij causam in legitimam imputari debere, & idem dubius tamen Corasius videtur probare in d. l. sumi.]

Iure autem Regio, quod pater potest quintam & tertiam bonorum partem vni ex filiis donare, aut legare, donatio est causa dotis vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam portionem non excedit in legitimam imputatur: excedit vero in tertiam & quintam bonorum partem. Regia l. 29. Tauri. l. hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. §. 1. Hæc quidem donationes, quæ simpliciter sunt, & quæ iure Casario in legitimam non imputantur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem. Regia l. 26. Tauri l. hodie l. 10. tit. 8. lib. 5. §. 3. quæ sancitum est, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo censeri constitutum filio meliorationem etiam si hoc expressim à patre donare non dicatur. Nec obstat d. l. 29. quod probat, donationem factam à patre filio propter nuptias, aut causa dotis, ceterasque donationes esse conferendas, & tamen t meliorationem tertiam & quintam partem non conferunt, cum ea præcipua sit ipsius filii, cui est facta, & ex eo quod fit prelegatum, quod non est conferendum. Bald. Communiter receptus in d. Auth. ex testamento. col. 1. igitur non quilibet donatio simpliciter facta in tertiam & quintam partem intelligitur: quod refragatur legi Taurina 26. Quamobrem id quod prius diximus, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioquin non essent conferendæ illæ donationes, quod repugnat Regia & Taurina legi 29. Quod fit donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda, siquidem tertia & quinta partes non conferuntur, vt constat. Si igitur id expeditur, hæc donationes, quæ sunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non censeri tacite factas fuisse respectu meliorationis, quod adhuc in leg. 25. Tauri. l. hodie l. 9. tit. 8. lib. 5. §. 1. probatur: quantum contrarium adferre conetur 10. l. iud. in cap. per rescript. 3. notat §. 12. n. 1. 2. Lex ex Regia 29. in eisdem functionibus Taurinis quæ iubet conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, ceterasque donationes, in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam dotis, & in legitimam iure imputantur: aut de his, quæ ab initio minime valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cum in tertiam & quintam partes imputantur, quæ conferenda non sunt. Vel sane intelligitur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constituciones ad concordia deduxit Rodricus Zuarez in l. quoniam in prius. C. de iust. iust. §. 4. post limitationes.

Ex quibus deducitur, iure Regio donationes simpliciter factas à patre filio similis, & nec in legitimam legibus imputari, nec conferendas esse tamen. Casarum legibus donatio simplex conferenda fit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex resolutione, quam tatenetur Communem esse Alex. & nociones in d. Auth. ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure meliorationem tertiam & quintam partem, minime esse conferendam: in quo video peritorem Taurinarum legum interpretes huius-

tasse, à quibus Cisanatam excipio, qui præ ceteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnidictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnidictam addenda est celebratissima Caroli Casarii, ad Regis inuictissimi, Pragmatica sanctio anno 1534. in conuentu iudiciali decreta. l. 1. tit. 2. lib. 5. §. 1. quæ vetuit dictis titulo filiis à parentibus meliorationem accipere.

EX §. TERTIO.

SUMMARIA.

1. Legitima portio, & quarta trebellianica, qualiter deducatur.
2. Hereditas in duplo iure Hispanorum.
3. Impensis funeris quæ postea deducenda sit.
4. Vestimenta quid.
5. Funus corporis non impeditur ob es alienum.
6. Adione realis ex testamento an condemnentur qui non possident, si testator tamen interit.
7. Falcidia deducitur ex legatis paratibus.
8. Falcidia prohiberi potest à testatore, si fiat non in bonis patrimonij.
9. Trebellianica prohiberi potest nisi falcidia, & qualiter falcidia deducatur contra voluntatem testatoris.
10. Falcidia æquiparatur Trebellianicæ.
11. Regiam S. C. decretum.
12. Cuiuslibet tollere non possunt testamenti vim.
13. Trebellianica non deducitur ex fideicommissis pio.
14. Clausula codicillaria operatur repetitionem legatorum à successore interstat.
15. Testator an possit statuere, vt legata deducantur, etiam hereditate non adita, & quid ea dispositio operetur.
16. Iuramentum habet vim clausule codicillariæ, vt cuius iuramentum requiratur testator non hereditas.
17. Iuramentum suppletur potest defuncti sub fide aditus, cui attribetur.
18. Iuramentum operatur, vt aditus valeat eo modo, quo vult testator.
19. Stipulationibus iniunctis nulla valet res postea nudam productas tamen aditionem.
20. Contradictio iniuncta iuramento confirmari potest.
21. Contradictio iniuncta iuramento confirmatur.
22. Confessio iudicialis iuramento interueniente confirmatur.
23. Legatus debetur hereditate non adita, & in illi Regia l. ex tit. 2. libro 5. tit. 8. lib. 5. §. 1.
24. Legatum pauperum non adita hereditate per Episcopum, ceterum defuncti executioni mandandum est.
25. Hereditas deserta vel caduca, à quo aduenit.
26. Legatus ad sepulchrum debetur etiam non adita hereditate.
27. Si heres extraneus non velit hereditatem adire, quæ legata prestat.
28. Legata omnia debentur, etiam hereditate non adita, tam pia, quam profana, minorem per legem Tauri.
29. Legatus regem legatus alteri restituere, an possit legatum repudiare, an aliter præiudicium.
30. Interdictum ad liberum ab augurio, ff. de bon. lib.
31. Acceptatio hereditatis est necessaria.
32. Repudiatio hereditatis nullum adfert commodum.
33. Repudiatio hereditatis fraudulenta nullum adfert præiudicium.
34. Heres debitoris an possit repudiare legatum debitoris delatum in præiudicium creditorum.
35. Huius capitis epitome.

§. TERTIVS.

De legitima Trebell. & Falcid. deducenda.

Glossa in verbo, licet ipsa, tractat qualiter sint deducenda legitima portio, & quarta Trebellianica & eleganter adfert, prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vnciis ratione legitimæ portionis deducatur quatuor ratione Trebellianicæ deducatur ex octo duo, quam deductionem sequuntur Dd hic magis Communiter, & inquit Lanfranc. hic vlt. consilium non loquitur alibi ita pulchrum glo. Iure autem Regio diuisio hereditatis patet fit in hunc modum. Nā hereditas si soluta ere alieno diuiditur in quindecim æquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducitur, deinde in tertiam partem quatuor, relique octo pro portionem legitimam superfluit ipsi filii. Regia etenim lege, aut si maius, huius regni moribus est inductum, vt quinquæ partes deducatur ante omnia ere alieno soluto. l. 2. tit. 14. lib. 5.

Quid autem dicendum de impensis funeris: hæc enim deducenda est prius quam es alienum. Impensa, de relig. & 3. sumpt. funer. Regia l. 12. tit. 1. part. 1. Et tamen inquit leg. 30. Tauri. l. hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. §. 1. Impensam funeris esse soluendam ex quinta bonorum parte: cur igitur si impensa funeris deducitur ante es alienum, quinta vero pars post ipsum es alienum? Quia ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante es alienum, quando isthæ impensa facta fuerit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. d. l. d. Regia l. 12. pulcher tex. in l. si impendat, vers. funeris. & in l. funeris iurisper. ff. de relig. & sumpt. funer. quo in loco vestigia, & dicuntur vestes illæ, quibus induit mortui sepeliuntur, vel quæ sternerunt super sepulchra quas

quas Homerus lib. 2. *Odysse* appellat *Taghia*, vt mirer cur Ac-
curtus conetur in d. l. *litteram* & sensum erueret. De hac
autē impensa leges præstat loquuntur: hæc enim impensa
a alieno præfertur. Huic distinctioni & illa simillima est,
quod impensa funeris facta in sepeliendo ecclesiæ rectorē
circipium corpus, simpliciter sepulchra & funalia eidem ne-
cessaria, spectat ad succedentem in ipsa Ecclesiâ: Impensa
verò facta circa vestes lugubres & magnificū sepulchrum
ad patrimonij hæredes, secundum Abb. in *disputat. Sempronius*,
1. *duobus*, eundem in cap. *vt præterea*, *cap. penult.* de elect. *Deci. consil.*
157. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum
parte, si defunctus liberos reliquerit: si verò parentes, ex
tertia partatione legis 6. *Tam. [hodie]. 1. titul. 8. lib. 5.* Quod
verum est, quando quinta pars vel tertia deducā post æs
alienum huic impensa sufficeret. Quod si ita deducā non
sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum: &
si contingerit adhuc fice deducā præiudicium inferre cre-
ditoribus, & filiis, quoad legitimam; incumbit onus istud
& præiudicium potius filiis, quam creditoribus. Verum, si
impensa funeris deduci non possit, quin præiudicet cre-
ditoribus, propter fauorem fundus impensæ patientur cre-
ditores hoc præiudicium: & hoc pacto dicimus, impensam
funeris deducit ante æs alienum. In cuius comprobationē
accedit gloss. in cap. *ex parte*, in 1. de sepulchris. vbi Abbas idem
& Franc. in cap. *qui fronte*, de appellat. post dictam gloss. scri-
bunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, quod eius cre-
ditores petant corpus detineri in sepulchro, donec soluantur æs
alienum, vel detur cautio de soluendo: quod ad verū est
vt nec ex publico instrumento, vel eo contrāctū, qui paratū
desert executionem, hæc sequatur in iuramento humani corporis pos-
sit fieri. *Roderic. 2. uares in questionibus. l. Regis post leg. post rem. ff. de
re iudicata. c. ampliat. Hippol. singul. 1. 99. fenit Felin. in cap. quam
fit de iudic. optimus textus in leg. vltima. c. 1. 3. part. 1. tamen Angl.
in anubus. in d. de iudic. fide sumit eorū. & Dicaeus à Segurati. l. si ex
legati causa. fol. 6. column. 2. de verbor. obligat. contrarium notatur
nec est recipiendū gloss. in *3. Junt quoniam. vers. si quis etiam
angl. 2. quæst. 6.* dicens, posse creditores petere & iudice, vt im-
pediatur funus debitoris, donec fit æs alienum solutū. Hoc
etiam iniquum est, & maxime in Christiana republica.
Igitur si à creditoribus non potest impediri, quin defunctus
sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsium funus necessaria
erit præferenda legatario.*

Gloss. in verbo, *cum nihil de petitis*, cui obstat, quod licet
filijs non possiderent, susceperunt tamen litem: & ideo por-
terant condemnari. l. in qui est obstat. ff. de rei vendit. l. 3. §. si im-
dum. ff. de except. rei iudic. Sed id intelligendum est, quando reus
suscepit litem, dicens, se ipsum possidere: secus si simpliciter
susceperit reus litem. nam si non possideret, absolueretur
erit. Bartol. in d. l. si qui vel obstat. post gloss. ibi Regia l. 2. titul. 5. part. 3.
gloss. in d. l. si æt. §. 1. vbi Sotus dixit hæc Opinione Communi-
nem esse idem notant Abb. & Felin. in cap. penultim. de except.
Mathe. notat. 128. atque hoc modo potest hæc sententia,
cuius meminit textus hic, intelligi. Actor vero, qui agit
actione reali contra reum non possidentem, reosimpliciter
accipiente litem, nec aliter eundem se ipsum possidere, de-
claratur dominus per sententiam, & ad hunc effectum ten-
dit lis, quamuis reus absolutus ad eo, quod non possideret.
d. l. si æt. §. 1. ex qua & ille effectus oritur, quod si ex noua
causa possessio rei petita deueniat ad reum, fiet executio
contra eum primæ sententiæ. l. sed & si possideri. in princip. ff. de
iureiur. Baldus in l. coga. C. de peti. hæred. Abb. & Felin. c. 2.
column. de except. quorum Opinio Communis est, secundum Socin. in
d. l. si æt. §. 1. volum. 2. & 4. Nec obstat textus in d. cap. examinata.
vbi reus non possidens absolutus ad iudicio reali, non tamē
declaratur dominij actoris fit, quia ibi prius quam doceret
actor, se esse dominum rei petite, constituit reum non possi-
dere, & ideo ipse reus fuit absolutus alique declaratione
dominij: sicuti Cardinal. Abb. Felin. & ceteri magis Com-
muniter eum textum interpretantur. Ex quibus sequitur, in
actione reali, actor probante dominum, ipso autem reo
non possidente, ferendam esse sententiam, quæ licet absol-
uat reum, declarabit tamen actorem se petite dominum
esse. Imo & si pendente lite, rei petite possessio ad actorem
peruenierit, durat adhuc lis ad effectum, vt ipse actor de-
claratur dominus rei petite. gloss. Bartol. & Paul. in d. l. si æt. §. 1.
Alex. in d. 46. & Tal. in d. 85. in iustatariis. §. nihil commune ff. de ac-
quir. posses. Quod si reus non tantum litem suscepit, sed alle-

ruerit se possidere, si actor probet dominij, damnatur reus
in effectu, ac si possideret, quanti actoris interit. *Qui se lit. ff.
de peti. hæred. id est, in affirmatione rei petite fiet executio
ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei res-
titutionem & actori deferetur iuramentū in litem, prætaxa-
ta à iudice & affirmatione, quom iurabit actor veram esse. Regia
l. 2. titul. 3. part. 3. l. qui resituer. ff. de rei vendit. l. in actum. §. 1.
ff. de litem iur. Sed an sit satis reum extra iudicio adseruile
se ipsum rem petiti possidere, modò hæc assertio in iudicio
probata fuerit: Et Bart. fatetur, id satis esse in d. l. in qui est obstat,
a quo contrarium Iason colligit in §. annuum num. 99. c. m. 23.
institur. de actum. deceptus forsan corripit Bartol. codice Nam
& Abbas in dict. cap. penult. item. 2. idem quod ipse ex Bartol.
collegi, notat, cuius & Bart. magna est autoritas, licet ipse
mallem probare, quod Iason notauit, non enim est tanti
facienda extrajudicialis assertio, ex his, quæ notantur in cap.
at si clert. in princip. de iudic. c. in l. vltima. C. de consess.*

Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex
eo, quod non possidebat, si ex actis potest constare, dominij
ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex
defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere.
gloss. Bartol. & Doct. in l. si qui ad exhibendum. ff. de except. rei
iudic. eandem gloss. Singul. Lanfranc. in cap. quoniam contra de
probatio. §. interlocutoria. num. 43. commendat Abb. & Felin. co-
lumn. 3. in d. cap. penult. de except. Quod si ex actis hoc dubium tol-
li non poterit, absolutio ab instantia censetur procedere
ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. Felin. 4.
column. in d. c. pen. post Bald. ibi & gloss. in l. §. si pater. ff. quoniam ver.
actio non det. ex quibus si simpliciter absolutus reus, censetur
absolutus ex eo, quod actor non probauit dominij, quan-
do, vt dixi, ex actis non potest iudice constare in dicta gl.
voluit, eum, qui iurauit, le non esse obligatum, in dubio vi-
deri iurasse de tota obligatione, quon dicit ordi. Paul. in l. si
duo patrum §. idem Iulianus. ff. de iur. iur. & inquit iur. esse Bal.
& Fel. c. in d. c. pen. & esse communiter receptam. Alex. in d. §.
idem Iulianus. m. col. 2. Sic ergo sententia absoluti simpliciter,
a toto iure ab actore præsumitur, absolute videtur.

Gloss. in verbo, in quibus colligit ex textu, posse quæ in-
stituere hæredes est, qui institutus iuratur rogatus restituere
certam hæreditatē, atque in eadem hæreditate tenet in iustitia,
tamen si grauen in adiecti rei comprehensione, fide primo
fideicommissio non valet, sequuntur cum Dd. hic text. idem
probat. in l. l. rruum. C. ad l. Falc. vbi Bart. & Dd. communiter.

Gloss. in verb. *Beneficio*, indiget censura, dum dicit, hære-
dem non deducere Falcidia ex legatis, que in prænam fun-
nam id falsum est, cum pænalia legata fuerit, & ideo ex eo legato
Falcidia deestrahitur. Ioan. And. Card. Abb. & Dd. hic,
quos sequitur Alex. in l. cum pater. §. vltim. & idem in l. §. si item
fit. ff. ad leg. Falcid. in l. 1. quoniam hæres ex his, quæ soluit lega-
tario in prænam procedentem à condemnatione iudicis, de-
ducere possit Falcidiam. d. Leon. pater. §. vlt. & l. seq. quæ quidē
decisiones Bernardum in præmissis errorem induxerunt.

Gloss. vltima ad intellectū text. notant, posse hodie Fal-
cidiam prohiberi à testatore, si eam prohiberi testator
sciens quantitatē patrimonij, quæ scientia in dubio præ-
sumitur. Bart. in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falc. cuius opinio
ad commendat in §. item fit in fraudem. l. iust. de act. m. 48.

Sed an Trebellianica à testatore prohiberi possit, confi-
sit in anticipi controuersia. Nam gl. in d. Auth. sed cum testator,
adfert prohiberi non potest idem Bart. in l. nemo potest collum. 2.
ff. de legat. 1. Alex. in l. Marcellus in princip. in l. c. legat. ff. ad Trebel. ca-
ratione, quod Falcidia est inducta in fauorem testatoris, vt
qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam
hæreditatem adire velit. Trebellianica verò non ideo fal-
citur, vt hæres adeat, quom possit cogi, sed ne hæres in iustitia
vana sit & nolo nomine ipse hæres directus actioni-
bus gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis. Vnde
non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opi-
nioni suffragatur hic Romanus Pontifex, dicens Falcidiam
contra voluntatem testatoris deduci quibus verbis quarta
Trebellianica necessariò subintelligitur, cum Falcidia in-
telligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem
deducatur. d. Auth. sed cum testator. c. in Auth. de hæred. & Falcid.
§. si ver. expressum. Et præterea iure antiquo Trebellianica pro-
hiberi non poterat. l. si ver. allegat. C. ad leg. Falcid. Titul. ff. ad leg. Falc.
hoc autem ius non reperitur hæcenus correctum, ergo non
est dicendum, Trebellianicam posse à testatore prohiberi.
qua sententiam probat Alci. lib. 5. p. ad. c. 19. Ioan. Crot. in d. l.

Septimò, potest *Communis sententia* etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namque facta in iudicio a litigante, eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minime infert præiudicium confitenti, nec alteri: tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet: tamen non nocet alteri leganti. Optime text. in *l. de etate*, §. qui interrogatus, ff. de interrog. test. Ioan. Faber. in §. item si quis postulat, num. 13. in fine. de actio. vbi Ludouico. Gomel. num. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam *Communiter* esse receptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quæritur, * verum legata pia debeantur hereditate non adita. Et quid respondet, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adatur hereditatis fauore pie causæ. Abb. in *relat.* 1. colum. vbi. sfo. tit. Barr. ibi. 1. in reper. num. 66. C. de sacrosanct. Anan. quest. 2. colum. 3. Rom. consil. 493. & Ioan. Lup. in rubr. de donat. §. 65. num. 18. Matthei. consil. 163. quorū opinio dubia est, eo. quod libertas non debetur hereditate non adita per scriptum heredem, aut per eum cui bona adiunguntur, vbi heredi fauore libertatum. J. 2. C. si quis omni causæ testam. gloss. in *l. qui filio*, §. si de heredi. instituit. J. 4. ff. de fideicom. liber. tit. 1. C. de manum. testam. in princ.

In fine de eo cui bona liber. cau. addi. Libertas autem dicitur causa pia. J. 1. §. si autem, C. de com. ser. manum. quem text. d. dicit melioris iuris. Ial. in l. 1. §. si quis ita, num. 7. de verbor. oblig. notat post alios Euerard. in Topicis, c. 12. optimus text. in l. primo gradu. ff. in quā. credit. quem addnotat Tiraque. in l. si inquam, C. de reuoc. donat. vbi. de notat. largius num. 269. Igitur non aliter legata pia debentur hereditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hereditate non adita quod notat Bald. Sa. in quest. 3. Fulg. & Ial. 1. test. num. 29. & in 2. tit. colum. in d. l. 1. C. de sacrosanct. vbi Iason. 1. test. dicit hanc Opinionem esse *Communem* idem Iason. in d. l. 1. eam quæ. num. 19. & Alexand. consil. 209. col. penultim. vol. 2. & Imol. in d. l. qui filio, §. 1.

Verum in hac perplexa ac diffidillima questione attingit ad peculiare aliquot casus, ex quibus quidem hac re fit dicendum, diligenter conabor explicare.

25. Primus casus: Testatore * nullum instituyente heredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur tituli heredes institui, aut pia causa, atque nulla excepta aditione hereditatis, executoribus, autis nō designatis, episcopi poterunt illam distributione ad effectum ducere, & ap. c. iudic. sfo. tit. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus. J. ibi verbi ff. de heredi. instit. Barto. in d. l. C. de sacrosanct. num. 65. Barbat. in hac specie, consil. & volum. 1. num. 14. Anchar. in cap. cum effo. sfo. tit. num. 15. sensu Innocent. in c. de reuoc. sfo. tit.

Secundus casus: Testatore * heredem instituyente, qui post mortem testatoris non vult adire hereditatem, nec successor legitimus, ne bona a creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuere relicta, vel conferuntur legata pia: datis fidei iuribus de ære alieno soluent. Et hoc ad exemplum sit illius constitutionis diui Marci, que idem statuit, in legatis libertatibus. J. d. l. 1. ff. de fideicom. lib. in princ. In fine de eo cui bona liber. cau. addi. Barto. & Ial. in d. l. eam quæ. num. 19. C. de fideicom. Rom. in aut. similiter, C. ad l. Falcid. in 20. speciali. Et licet Sal. in d. l. 1. q. 1. 3. ab hac conclusione recedat, tamen ibi aliter, eam plures habere auctores, & eam esse communem fateatur. Ial. in d. l. eam quæ. num. 19.

Tertius casus: Legata pia debentur non adita hereditate, quando quis decessit habens suum heredem, licet ab intestato. J. eam quæ. §. sed & sfo. ff. de fideicom. liber. qui textus loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur per Iasonem in d. l. eam quæ. num. 29. post Bald. in aut. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2. Aug. & Imol. in l. plus qui patri, in princ. ff. de vulg. test. secundum gl. ibi in d. l. eam quæ. §. sed & sfo.

Quartus casus: Legata pia debentur non adita hereditate ab herede scripto, ex eo quod vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post reperiunt morte heres extinctus nō ponit hereditatem adire. J. Antonius, ff. de fideicom. lib. quæ. ab hoc ipsum addnotat Rom. in d. l. 1. §. si quis, 20. speciali.

Quintus casus: In iure herede extraneo, & eo sponte repudiante hereditatem, legata pia censentur repetita a successoribus legitimis, quos inter alio succedant, & ab eis adita hereditate debentur, quod videt Iasonem condere in d. l. eam quæ. num. 20. argumento assumpto a gloss. ibi, que in verbo traditur, dixit legata censeri repetita ab intestati successi-

foribus ob affectionem, & libertatem, l. testamentum, ff. de fideicom. liber. cuius ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus: Quando testator legata pia reliquit ad hereditatem eius corpus, & alia, que statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hereditate non adita. Bald. colum. 4. & Ial. num. 20. in d. l. eam quæ.

Septimus casus: Quando testator iussit heredem, vel verbo tantum adire hereditatem, nec ei realiter se immiscere, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executoribus possunt non expectata immixtione reali, aut aditione iudicem reali, ipsius heredis, legata pia solvere. Alberic. in l. precibus, C. de imperatoribus & alij. sfo. tit. colum. 9. Nicol. Boer. de off. 46. Ial. in d. l. eam quæ. num. 20. ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata deberi hereditate non adita: quorum opinio quoad legata pia possit optime defendi: quoad alia vero legata non est admodum tuta ex his, que in hoc paragrafo paulo ante diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt possit testatore in quibuscunque legatis prohibere aditionem hereditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, vt hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hereditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensu Ial. in l. debitorum, col. 1. C. de pact. Ancha. consil. 47. Boer. d. de off. 47. Oltrad. consil. 108.

Octauus casus est, in quem tendit tota controuersia: Quando testator heredem extraneum * instituit, sique hereditatem repudiatur, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi alicuius Doctores, quos initio huius questionis nominati citauit, & id fauore pie causæ, idem concedunt Anchar. in c. cum effo. num. 15. §. 1. & idem consil. 44. Barbat. consil. 8. vol. 1. num. 14. dicens hanc Opinionem esse *Communem*. Idem expresse fateretur Bald. cum secutus in l. 1. ff. de legat. 1. in quo retransgunt Imol. Alexand. & Iason, qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros vndeque quodque doctos Barto. subscripsisse: & maxime Bald. consil. 287. volum. 4. quorum sententiam probat Lopus. allegat. 91. num. 4. & Capella Tolosano 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidia deductionem hereditate non adita legata debentur, in aut. de heredi. & Falcid. §. si vero expresse colla. 1. ergo etiam prohibente lege Falcidiam, non erit necessaria hereditatis aditio: sicuti si filius hæc prohibio in legatis pijs, aut ibi. similiter, C. ad l. Falcid. Fator hæc iure huic rationi respondisse Salyc. in d. l. 1. quest. 13. sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hereditatis, quoad legata pia, que notantur in actione, sed vel officio iudicis possunt exigi, J. hereditas, ff. de peti. heredi. non reculo sententiam Bart. probare, quæ *Communiter* seruatur, teste Caro. Molin. in additionibus ad consil. Alexand. 209. volum. 2. num. 16.

Regia verò l. 1. tit. 2. lib. 5. in ord. [caus. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.] statuit hereditate non adita ab herede scripto, legata non adiri, sed & alia quæcunque valere. Forſan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem a successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio, tamen si heredis scripti aditio non requiratur ex gloss. in l. qui filio, §. si de heredi. instit. cuius nos mentionem fecimus in hoc §. Nec tamen dubitauerim ab executoribus testamentariis, etiam nondum adiectis ex præfatum quod legis Regia verba non videntur plane admittere prædictam gloss. opinionem.

Addit præterea eadem l. Regia. herede aut legatario repudiante legatum aut hereditatem, que alteri ex testatoris voluntate erant relictæ unde ab ipso herede vel legatario, debentur legatum vel hereditatem substituto, atque ita fit, vt ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an legatarius, & legatus legatum, aut aliquam eius partem alteri relictæ, possit legatum repudiare, que tamen quædam examinanda est ad perfectiorem Regia functionis intellectum. Videmus etenim hanc repudiationem fieri posse. Nam & debitor potest hereditatem, vel legatum etiam postquam fidei cæsus dies, repudiare, nec ex hoc dicitur executoribus fraudare. Et etenim creditoribus fraus fit, quando ex facto, vel omissione debitoris desinit ipse aliquid habere, ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, vel elegat explicit Bart. per text. ibi in l. qui aut. in princ. §. si quis in fraud. et id. optime Caro. Molin. in consil. Parisi. 1. §. 1. glo. 3. n. 10. ita intelligens text. in d. l. qui autem, quem notant Aug. & Ial. in §. item si quis in fraud. Instit. de adit.

de m. 127. & nos eiusdem meminimus 2 par. p. 101. c. 7. §. 1. m. 12. igitur poterit & fortiori legatarius legatum recipere, etiam si dies iam cesserit, quomodo fiat ex hoc praedictum illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris relinquentium, quanto magis id licebit, autentica Regia lege, quae ab illo praedictum tollit.

Illud tamen hac in re omittendum non est, heredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in praedictum alterius text. *ling. in liberto octuaginta ff. de bonis liberto. Et in lib. fundi sub conditione. §. 7. item ff. de legat. 1. quibus ex adverso obijciunt text. in l. si mulier ff. de legat. 1. in princip. ubi Iuriscultus expressim affirmat, permixtum esse heredi repudiare legatum defuncto relictum.*

Quamobrem Bartol. in l. si mulier. ita notum hunc dissolvit, ut exilicet d. §. si mulier. intelligendū esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab eius herede admitti & accipi, non repudiari: nempe quia de eo dissolvit. Cui interpretationi ceteri Doctores magis committere accedunt.

Ad aliam vero objectionem, quae fit ex l. liberto, sic Bartol. respondet, dicens illud, decisionem esse intelligendam, quando heres repudiando alteri praedictum interit, sibi vero nullum eam modum acquirit, nec damnum evitat: quo quidem casu minime et liceret repudiare legatum, sicuti posset, quando ex repudiatione sibi ipsi eam modum aliquod accederet, aut proprium damnum ipsi heres effugeret quod gloss. in l. si mulier & presset notat. Idem post Bartol. Doct. ibi magis communiter defendunt, & maxime Alexand. & Socin. contra Paul. Cumpa. & Iason qui a Bartol. recedunt, ex eo quod in d. liberto heres ex repudiatione eam modum consequitur: quippe cum facta repudiatione hereditas defuncti liberi non accedit ad illam aestinationem, & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita: acquirit vero legatario liberi, hereditas eius efficitur quantitas quo patrono ex iuris dispositione legitimum bonis ipse libertus, l. si liberto, ff. de iure patroni. Igitur non licet heredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius praedictum, cum ea repudiatio in utilitate heredis cedat. Rursus advenit Bartol. obijciunt text. in l. si mulier. Cuius verba sunt: *si Titius cum Stichum legatum suum, antequam sciret, ad se legatum periret, decessisset, & eundem Stichum legatum suum, & heres Stichum legatum suum repudiaret: Stichum Stichum vindicaret.* Ecce qualiter heres liberto potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullum eam modum imminuit.

Ego sane Bartol. distinctionem ab his obijectionibus ita defendendam, ut exilicet d. §. si Titius, necessariam esse heredis acceptancem, ut Stichum legatum possit vindicare iure dominij, quae huc tendunt verba illa: *Et heres Stichum repudiaret.* non tamen hoc negatur posse herede compelli legatario petente, Stichum legatum accipere: cum nullum ex hoc imminuat praedictum. Et ita Accurf. & Dd. illum text. interpretantur. Id vero quod adducitur ex Africano in d. liberto opinioni Bartol. nequaquam obstat, si animadvertamus verum Iuriscultum sensum. Nam illud praedictum non est considerandum, item neque eam modum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum, ex tunc factis ex repudiatione vel acceptance legatarii heredi contingat, quam quod ex maiori vel minori hereditatis aestinatione ad heredem perveniat. Priusculum tamen est nullam aliam causam repudiationis heredem proponere, quam maiorem hereditatis aestinationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iuriscultu in d. liberto, nec aliud arbitror Bartol. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, heredem non esse cogendum acceptare legatum defuncto factum, etiam ad augenda hereditatis aestinationem, ut locus sit legitima patroni, quando repudians legatum tanquam heres, illud posset consequi tanquam legatarius, abique aliquo onere, ex d. si mulier. vbi Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant, quod tatenetur l. si ibi & Alex. conf. 1. 3. vol. 3. col. 17. ex hac opinione respondens quid iuris esset in pulchro casu, qui ibi. ab eo proponitur, & sequitur l. si in l. si mulier. num. 20. licet Carol. Molin. addit ad Alex. omnino dissentiat ab Alexandro, & in quaestissima omnium sententia. Et idem vol. 1. si pariter ff. quem admodum servit, cum. num. 7. & sequentibus, eius tamen rationes lector cum iudicio examinare poterit, ut quae sit hac in questione verior opinio iudicare valeat. Nos etenim post ter-

tiam huius operis editionem in novos intellectus, & Carol. Molin. analyticos commentarios incidimus.

Secundo, hinc deducitur grauter error Alex. in d. l. si mulier, & in d. conf. 1. 3. vol. 1. ubi defendens opinionem Bartol. & communem exilicet in d. liberto repudiationem nullum, & communem aliter heredi repudiandi, ex eo quod in re novissimo tertiam pars bonorum liberi & centenarij, sic patroni legitima, non dimidia, §. sed infra, l. si de iure liber, eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta heres solvere poterat, & consequi integram libertatis hereditatem, in qua erant octuaginta etiam legatum acceptasset. Igitur nunc non est, si acceptare cogatur heres, qui ex ea acceptance nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hinc enim Alex. ad legem verè commentarius est, & omnino rejiciendus: cum sit a vero sensu, & integro iudicio alienum, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustinianum intelligere scilicet decisionibus, quae Africani statim vigeant: ex quibus dimidia bonorum liberi pars patrono competeat proportionem legitimam, si centenarij decessisset, §. postea, l. si de iure liber, Quod si Alex. commentum esset admittendum, sequeretur non esse locum d. liberto, quando liberto habito octuaginta, legatarius triginta, aut vigin-tique, quod saltem est, & ita ex hac posteriori ratione, reprobat Alex. intellectus Caro. Mol. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, non recte Bald. locum fuisse in l. si mulier, C. de curat. furio, dum text. in d. l. liberto, dixit singul. eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio, non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartum, eadem fere radice corrupti ratio l. si mulier, qui scripsit in d. liberto, non adniti repudiationem, quia huc facta in fraudem legis, id est, legitimae portiones patrono debite ex legis dispositione, l. si liberto, minorum ff. de iure patroni, cuius decisionem solennem esse exilicet, quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimae portiones factam, esse nullius momenti, cum ceteris validae sint, quamvis renovari debeat. Hec enim ratio Iasonis ad l. liberto, non est admittenda: nam repudiatio legatarii vel hereditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, l. si mulier, ff. si quid in fraudem patroni, Nec obest l. si liberto, quippe quae loquitur in alienatione rei propriae iam peritae acquisite ipsi liberto, non in repudiatione legatarii: quod licet post acceptancem fingatur reo & legatarii fuisse, tamen repudietur reo eius fuisse, palam est, ut probatur in d. si mulier.

Quantum, multo minus placeat quod Socinus asserit in d. l. si mulier, dicens rationem dictae legis heredis, cum esse aut favore patroni nullum pacto heredi liberi sit permixta repudiatione. Id enim fallax est, cum eadem decisio sit servanda, etiam quoad aestinationem hereditatis, respectu legatorum ut in ultima illius legis parte probatur.

Sexto, ut ad propositum 2. quaestionem redeam, infero ex 35 premisis debitoris, heredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in fraudem, aut in praedictum creditorem: licet ipse debitor in vita posset, quod notat Nicol. de Neap. & Iason. in §. si si quid in fraude, l. si de iure patroni. 22. Alex. in d. l. si mulier & ibi quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium: ipsius vero heres diminuit hereditate debitoris, cuius bona, iura, & actiones teneatur diligeret custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum eam modum heredi debitoris obveniret, nec ex acceptance damnum ei immineret: quod si ex acceptance damnum, aut ex repudiatione eam modum heredi cōtingere posset, exilicet tamen non debere heredem ipsi legatum accipere: ita cogit Alex. d. conf. 1. 13. cum vltim. & Iason in d. l. si mulier. num. 20. dicentes posse heredem debitoris repudiare rem legatam debitoris, & eam accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minime fit obligatus ipse heres. Sed si res legata primo loco debitori deferatur, & ex eius legatam acquisitione nullum aliud incommodum heredi contingit, quam quod creditoribus defuncti teneatur creditam pecuniam solvere titulo heredis, non opinor esset illi ex praetato legatum repudiare. Hec enim repudiatio manifeste repugnat voluntati debitoris, quam eius heres sequi tenetur: siquidem presumendum est debitorē ipsum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cuius satisfactioni est necessarium legatum istud. Igitur nulla ratione iuste pote-

con. Rub. in l. non solam. §. morte. ff. de non oper. munc. num. 327. post Alex. ibi Abb. iur. Hipp. in rubric. C. de probato. num. 216. a quibus late traditur intellectus d. l. filiusfamilias abstinere. & ex ea deducitur, executorem nominatum a testatore recipientem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem ex hoc muncus istud resequi, quod & Socin. sentit consil. 63. in 4. volum. Vnde infero intellectum ad Regiam l. sit. 10. par. 6. quia statuitur posse testatorem designare executorem ultimæ voluntatis: non tantum presentem aliquem, sed & absentem.

Ultimo, est non inutilis questio, an possit executor agere. Et si executor sit legatus pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes, & alios quocunque, l. alius ff. de alim. & cib. leg. l. nulli & l. si quis ad declinandam. C. de epis. & clerici. & est ab omnibus recepta isthac opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus hæredem, hæc alium quemlibet possessorum l. Lucius. §. Maria. ff. ad Trebellianum. quamvis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam ex l. hereditas ff. de petit. hered. l. quinquies ff. de annu. leg. at. Mixtus verò executor, cui vel pars ipsius legati competit vel ipsam legatum, licet cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque, l. si quis Titio, vbi Bart. ff. de legat. 2. articulo hanc questionem expedit Abb. & Doct. hic. Regia. l. 4. in 10. par. 6. Oldendorp. de executio. testam. c. 6. Bald. in l. id quod pauperibus. §. 5. & 6. C. de epis. & cler. Card. in clem. vnic. alio. r. 13. & Imo. col. ult. qui vniuersi consensu sententiarum indiffinitè executorem agere posse, si hæc potestas a testatore eidem concedatur, l. si pluribus. & l. quidem. §. si scriptum de leg. 1.

Si executor vniuersalis potest vendere res hereditarias ad effectum executionis, nulli. C. de epis. cap. & cler. Particularis verò non potest vendere, nisi a testatore venditio ei permittatur, l. alio herede. ff. de alim. & cib. leg. vbi Bart. col. 3. explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo herede instituto nominatim eligitur a testatore ad distribuendum omnia sua bona, & legata soluenda. Præmissam etiam distinctionem Abb. hic. ritum, culum sequitur, & cum arbitror communem esse. Expensis autem, quas executor fecerit in exigendo res, & fructus hereditarios ad pagendam executionem, potest ex bonis defuncti instillime petere. Archi. Ioan. Andr. Domi. al. & Franc. col. pen. in c. vlt. glo. tit. in 6. & notat Paul. Paris. consil. 26. num. 1. & sol. 4.

EXCAP. VLTIMO.

SYMMARIA.

1. Pars motus in celebranda defunctorum exequijs.
2. Communis legibus clericis inuestituræ, & militibus committitur Christianis.
3. Agere quis sit in canonibus a Gratiano concepitur.
4. Nouendiale sacrum solum per defuncti celebratur.
5. Fabrica quis sit, & quid fabricæ sit: & de privilegio legati pro ecclesiæ fabricæ relicti.
6. An hic canon locum habeat in quarta portione parochialis ecclesiæ debita.
7. Nouendia tenentur quartam portionem solvere parochialis ecclesiæ etiam de legato hic capio.
8. Quarta portio non debetur ex his que executor testamentarius distribuit in ea opera, quorum hic res meminit.
9. Duplex quarta portio potest esse vna & eodem legato debetur.

CAPVT VLTIMUM.

De Canonica portione in quibusdam Legatis non soluenda.

Vt tribus solenne quidem erat, mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem, triginta, aut quadraginta diebus post obitum ipsius, auctore Ambrosio in lib. de vitiis Theod. quem Gratian. retulit 13. quæst. 2. cap. alij, sic scribens: Quia alij tertium diei, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragiesimum obseruare consueuerunt, quod docet Iulian. condecentius. Defuncti, inquit, Iacobi presbyteri Iosaphat patris sepulchrum, vt preterit eum: & sepulchrum fratris Israel, & completi sunt, quod agnata disceps enim dixerat abierat desepulchrum: & Iacobi cum Egyptum septuaginta diebus. Hæc etiam sequenda solennitas, quam prescribit Iulian. quæ quid verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud diuum Ambrosium integra, & absque vitio leguntur. Est & in hac questione optimus text. & in c. vltim. 44. dist. 2. quoniam loco prohibent in honesta, & lasciuia 7. continui clericis que parantur, & exhibentur in hisce solennitatibus defunctorum. Tamen si consilia ho-

nesta, & quæ gratia charitatis, & dilectionis sunt, etiam clericis permittantur, modo non stant in ecclesiis, cap. communis communis. 4. dist. 2. cap. non oportet, in 2. 43. dist. 2. qui Canon. & in cap. non oportet, in 1. & in c. si quis, ead. dist. 2. conuicia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, Agapen, quæ dilectionem appellat, con nempe, quod dilectionis & charitatis causa fiant, text. in d. cap. communis communis. 4. dist. 2. Hieronymus ad Eusebium de custodia virginis, 1. apistol. Tomo. Cam. ad Agapen, inquit, recuerint, præco conducitur. vbi Erasmus in scholijs huius vocis significationem adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Græcis codicibus. Cyprilianus lib. 3. ad Quirinum cap. 3. Apapen, inquit, & dilectionem fratrum religiose & firmiter exerceant. Tertullianus in lib. ad Maritum: Per curam, inquit, ecclesiæ, & Agapen fratrum, id est in Apologetico cap. 39. Cena, inquit, nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape, id quod dilectio penes Græcos est. Docet hanc auctor Christianos frequentes cenitare simul consueuisse, hæcque cenam Agapen appellari, quod ibi ditionum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit & ad hæc Paulinus in libello in Gasparulacis, mensam in ecclesia posita solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mentem vocat, & a Domino positam, adhortans mentes, vt egentibus de suo libenter impiantur. quæ & beatus Rhenanus adnotauit in libro Tertulliani de corona militis. Ex his sane constat nihil in dicitis canonibus immutandum esse, & si Alciat. libro 1. præter id efficere tætuertur. Hinc & apud Hispanos plerique in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes leuè quoddam conuiuium exhibere: quod vulgus charitatè appellat. Sic & conuiuium istud Agapen, id est, charitatè dictum fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. lib. 2. Pedagogo cap. 1. Ex illam tamen contra rationem profanas cenas hoc salutaris nomine appellari.]

Est etiam vsu, & sacrosancti non recepti, vt pro mortuis Nouendiale 7. sacrificium celebretur: quod & apud Ethnicos moris erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Nouendi dies disce are palures.

& adnotauerunt Virgilius Polydorus lib. 6. de inuentio. rerum. c. 10. & Ludovic. Celli. lib. 2. act. 1. g. 4. 5. Huius moris, quo in nonum diem iuxta defunctis perfolui solent, meminit Iustinianus in Nouell. 115. & 133. & Nicephorus Gregoras lib. 2. Rom. histor. vbi de obitu Theodori Lascarij iunioris agit. Sed & hoc a paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quest. super Genes. cap. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotauit Cuiac. in Nouell. 6. & in libro de tempor. c. 6.]

Septimi diei sit mentio apud Ecclesiasticum cap. 22. Luctus mortui septem dies: Luctus autem fatui omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequas celebrant: meminit & Tertullianus in lib. de Menoribus Annaueri sarorum, quod per defunctis fieri, ac celebrari solent.

Probat deinde textus hic ex legatis, quæ relinquuntur ab aliquo ecclesiæ, in qua iussit ipsum sepeliri, omnia parochialis ecclesiæ, deberi quantum partem ipsi ecclesiæ parochialis idem asserit text. in c. 1. & 2. de sepulch. a qua regula excipiuntur legata quædam, & inter alia legatū pro fabrica ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificijs ipsius ecclesiæ. Fabrica enim ipsum ædificiū ecclesiæ dicitur, cap. de fabrica, de consue. dist. 1. Significat præterea artificij aliquid, quod manu fit, a fabrica, deducta dictione. Apud Cæsarum constitutiones iustitiae fabrica armorum factio, quæ publicè ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricenses dicebantur. Quorum meminit Iulianus, C. de Fabricis lib. 11. & text. in c. si index, de sent. excom. in 6. atque hæc commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum fabricationem constituit, auctore Ammiano Marce. lib. 15. & Alciat. lib. 1. prætermissi. Fabrica verò à Canonistis, & ex cōmuni vsu loquendi, dicitur illud, quod ecclesiæ habet, ad percipiendum redditus aliquos ex bonis pro ornamentis, pro ædificijs: proque aliis rebus necessarijs diuino cultui. Verum Abb. hic notauit ex legato relicto pro fabrica aliquis ecclesiæ, non posse emi velites, nec alia ornamenta, quod in hac cap. probatur, cum hic præcat disferre legatum reliquum pro fabrica a legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si præfatam communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abbatis opinio.

K

Et

Est tamen hic text. intelligendus in principali decisione, quando ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificijs, aut refectione parietum: secus enim si non indigeat hijs subfidijs, aut ædificijs: nam tunc ex legato pro fabrica detrabitur quarta, nec fiat fructus ecclesiæ parochialis, aut episcopali, cap. ex parte, in 3. de verbor. significat. Holstien. Ioan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Syluester verb. canonica. §. 9. colum. penultim. Tametii contrarium probantur Ioan. Gofredus, Cardinalis, & Barba. hic colum. 3. per text. in cap. vltim. 12. quæst. 1. siquidem ecclesiam non indigente legatū hoc est seruandum in futurum parietum ecclesiæ refectionem, quandoque necessariam. Quæ ratione defendi posset Gofred. sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

6 Secundo potest hæc decisio intelligi, vt procedat etiam quoad quartam portionem debitā parochiali ecclesiæ, ex c. 2. de sepulch. cuius superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc c. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. ad. vlt. gloss. ordinaria, & ibi Dd. in c. Syluester verbor. canonica. §. 9. colum. 2. Angel. eodem verb. §. 1. ver. vltim. casu. Quia in re non recte Angelum reprobant Neapolitana decisio in noua 23.

7 Tertiū, hæc constitutio? locum non obtinet in his, quæ legantur monachis prædicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulcrum. Nam ex his legatis deducenda est quarta parochialis, quamuis legata fiant expressis causis huius capitis, text. in clem. dudum, de sepulch. §. verum. Abb. hic colum. fin. Alber. in l. i. serva alieni. §. inepias, num. 10. ff. de legat. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura privilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesijs parochialibus. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parochialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in d. q. 3. verum, moribus obtinere esse, vt ecclesijs parochialis, quarta portio à monachis solatur, ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore, quo finis, aut exequia defuncti celebrantur, quod est maxime notandum, & in ea questione positissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuersiam inter monachos, & presbyteros parochiales legendus Alberi. in d. §. inepias.

8 Quarto, addo verā & iusta est? huius canonis constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vius, & si eos distribuerit in fabricam, ornamenta ecclesiæ, aut in aliam causam ex his nominatis, nihilominus non debetur quarta portio episcopo, nec parochiali ecclesiæ: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. immo ex familia. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dynus, Bartol. & Doctores ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in cap. in causis de electio. colum. 3. idem consil. 110. colum. vltim. valent. 2. Corfæ ad singul. verb. compromissarius, quorum opinionem ratatur Barb. hic colum. 4. communiter receptam esse.

9 Ex his constat, posse? contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum reliquum fuerit ecclesiæ, in qua testator elegit sepulcrum, omnia parochiali ecclesiæ nam debetur ex eo quarta episcopo, cui ecclesiæ subditæ, item quarta parochiali ecclesiæ, Abb. & Doctores hic communiter, & præ ceteris Barbat. num. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parochiali ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abbas in cap. ceteris, vlt. colum. vltim. de sepulch. quicquid scripsit Bald. consil. vltim. lib. 4. num. 2.

DE SVCCESIONIBVS AB INTESTATO, brevis quedam resolutio à iure Cesareo & Regio collecta.

S V M M A R I A.

- 1 Continuat.
- 2 Filio intestatoque sue liberi defuncti, succedit pater & mater simul.
- 3 An fiat æqualis divisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?
- 4 Pater & mater non præferuntur in successione filij intestati.
- 5 Parentes succedunt liberi in superiorem non in capita.
- 6 Fratres intestato decedente, an admittantur simul cum eius partibus?
- 7 Statutum quod matrem excludat à successione filij intestati, excludit etiam fratres, intelligitur de vtriusque communis, cum alij enim admittantur.
- 8 Iure regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.
- 9 Fratres qualiter succedant intestato, qui non reliquit parentibus, mortem obire?
- 10 Fratres Germani sine parentibus decedenti succedunt vtriusque communis, ceteros excludit.

- 11 Fratrum filij quomodo cum patre succedant.
- 12 Filij fratrum non admittantur in superiorem in capitali.
- 13 Fratres confanguinei præferuntur vtriusque.
- 14 Patris qualiter nepotibus intestatus succedat.
- 15 Pater hereditatem paternam, aut fratrem repudiante ab vno ex successoribus, qualiter alij adiciatur?
- 16 Filij fratris repudiantis non admittantur ad hereditatem patris defuncti.
- 17 Proximiores succedunt decedenti in intestato filij parentis & fratris, nisi ad decimum gradum.
- 18 Fœtus in utero quædam quædam ad defunctum proximiorum.
- 19 Igitur intelligit decedens, & quomodo successores habere possint.

Post tractationem de testamentis? non inutile erit explicare, quoniam modo mortuis absque testamento succedatur, cum hæc questio non tantum fit frequens, verum & ipsi Cesarum & Regum legibus impedita, atque deo propositis aliquot assertoribus cum conabimur pro viribus expellere. Et quia in cap. Raynuitus de viuis de successione filiorum qui legitimi sunt, de iure vero successiones illegitimas liberis competenti in Epitome de sponsalibus, parte 2. cap. 8. §. 4. hic agemus de iure successione legitime quæ parentibus, & agnatis cognatisque defertur.

Prima conclusio: Filio? decedenti absque testamento, qui nec matrem nec fratres relinquit succedit pater, l. 2. & in authent. defuncto. C. ad Tertullianum. quod idem assertio adeo iure probatur, vt nefas fit eam in controuersiam mittere. Quod si filius obierit mortem, matre & patre superstitibus, oportet rem alius explicare.

Secunda conclusio: Quamuis iure Digestorum & Codicis pater in successione filij intestati mari præferatur, l. 2. §. ab iuribus ff. ad Orp. §. per auctoritatem. Instit. de Senatibus, Tertullianus, l. 2. C. ad Tertullianum. hodie tamen ad successionem filij intestati pater & mater admittuntur, text. in d. authent. defuncto. & in authent. de heredi. ad intestat. vtriusque, c. in l. 4. tit. 12. part. 6. quod vindicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non præferuntur matri, d. authent. defuncto. quia in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contra facta fiducia, & sic expressum seruato sibi iure successione: demum in emancipatione fuit à lege subintellēta hæc fiducia, nec oportebat ea successione patri seruari, cui à lege preterferebat, l. 1. C. ad Tertullianum. d. §. ab iuribus & §. vltimo. Instit. de legiti. agnat. success. Secundo hæc ipsa principalis conclusio adfert verum esse, etiam si filio superstitibus pater & mater, ex eadem Nouella Iulianina. & not. Angel. Salic. Corn. & Dd. communiter in d. l. 2. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri aui paternum admittitur excluda matre ob euitandam perplexitatem, ex qua mater aui paternum excluderet: mater autem à patre defuncti, pater vero ab aui excluderet, l. equissimum. ff. ad Tertullianum. §. vltimo.

Est tamen circa hæc? conclusio nem egregia questio, vtrum pater & mater ad successionem filij intestati æquales admittantur, an patris defuncti bona illa que filius à patre, vel patris causa acquisierat matri verò ea bona quæ à matre, vel matris causa habuerat? in quo video non admodum inter Doctores conuenire siquidem Bartol. in authent. sique. C. communis de success. in ea est sententia, vt existimet per lineam paternā bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gratia: ascendente verò ex linea maternā illa bona, quæ mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa, adducit Bartol. ad hoc text. quem dicit singul. esse in l. quod fuit. C. de bonis que liber. quo in loco eandem opinionem iterum Bartol. probat. idem Bartol. in l. post de iur. vltima colum. §. soluto matrimonio. dicens singularem esse text. in d. l. 1. quod fuit. idē consil. 8. cui subscipere Imol. Rom. & Ia. in d. l. 1. quod fuit. idē consil. 8. cui subscipere Imol. consil. 40. Alexand. consil. 150. volum. 2. Abb. in consil. 75. vol. 1. Bald. Nouel. de dot. part. 12. quæst. 14. Ioan. Oldendorp. in Epitome success. ad m. §. 1. quam admittit legi duodecim tabularum interpretationem. tit. 6. 13. conclus. allegans textum in §. 1. Instit. per quos person. nobis auctor. Angel. & Paulus in d. l. 1. quæst. Marcus Perulius inter consilia Bald. vol. 4. consil. 113. Gualteri. Benedic. m. Raynuitus. verbi & vtriusque partem §. 36. Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. numer. 7. & alij plures quod refert Andr. Triquell. de reat. leg. §. 17. num. 12. dicens hæc opinionem receptam esse apud Gallos: tandem aliternt communem esse Alexand. in d. consil. 350. & Anton. Ruben. consil. 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. lib. 3. Ferr.

Verum enimvero hæc ipsa frequentissima Bar. & aliorum sententia

sententia minimè probatur in d. l. quod scitur. cum in illius legis specie nepos non decesserit, vt falso Barto. opinatur, cum aucto paterno & materno: sed relicti, & superfluitas aucto paterno, & ipso patre: atque iniquitas text. quæ sita ab eo nepote ex eo, quod mater habuit per pactiorem partem aliquà donatissimè propter nuptias, patri acquiri quoad dominium, aucto autem quoad usufructum. Sic licet illam declarationem interpretetur Cynus & Albericus Salic. Raphael, & Corn. in d. l. quod scitur. §. si autem. Vnde fit, vt minimè ex præfata constitutione Clarea Bartol. opinio probetur. posset tamen defendi plane præmissa opinio in lucris nuptialibus ex l. c. de bon. quæ lib. vt parentes sint prompiores ad dotem & donationem propter nuptias constituendam. Bald. in auct. de fideiuss. cuius opinionis plures accedunt, & expresse Ioan. Lup. in l. 6. Tauri. num. 19. Alioqui Bartol. sententia & si recepta si euentus sit, tamen falsa est censenda. Imò pater, & mater filio intestato equaliter succedunt. text. in d. auct. de fideiuss. vbi Bald. à Barto. discedit, & Salic. secutus Petrum & Cynum in d. auct. atque. C. communis de success. Corn. in d. auct. de fideiuss. & in d. l. quod scitur. & idem Corn. consil. 267. volum. 1. idem consil. 7. volum. 3. Benedic. à Benedic. l. inter consil. Corni. consil. 6. volum. 3. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. col. 3. Cuma. consil. 122. & alij quæ Tiracoll. consilij, d. §. 14. num. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bal. consil. 21. vol. 1. a. quæ probatur Regia l. 4. tit. 13. part. 6. & l. 6. Tauri. §. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recepti §. ex quo patet iure Regia seruanda esse in praxi Bald. opinio, nisi in his locis, vbi Regia Fori. adhuc fit vsu recepta: cuius dicta lex sexta non nominat statuit. Porro, quamvis Barto. opinio seruanda foret, minimè procederet, quando pater ad successionem filij intestati simul admittitur cum proprio filio, si frater deiunctus: vt in casu secundo d. auct. de fideiuss. Successio tenetur tunc equaliter competi, nulla constituta bonorum distinctione, cum nulla sit iniuria patri, qui simul cum proprio filio ad successionem vocatur. Soci. consil. 89. col. 2. vol. 4. & nouissime Aym. Sanlli. consil. 176.

¶ Tertia conclusio: In successione liberorum, qui intestati decesserint, pater etiam constituit sub aui potestatem, præfertur aucto paterno, & mater aucto materno. text. in d. l. quod scitur. à quo colligit Raphael & Corn. idem probatur, in d. auct. de fideiuss. atque habet communem sententiam, quam & Regia lex probat. 4. tit. 13. part. 6.

¶ Quarta assertio: In successione filij intestati pater præfertur aucto materno, & mater aucto paterno. text. quem ita intellexit Accursius lib. 1. in d. auct. de fideiuss. & sequuntur Dd. communiter: sicut asserunt ibi Salic. & Corn. & Barbat. consil. 50. volum. 4. colum. 1. eandem opinionem præmittit Alex. consil. 80. volum. 1. & consil. 115. volum. 2. quam probat d. Regia l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio Barto. Imò mater præfertur aucto paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obueniunt Oldrad. consil. 110. Ioan. Lup. in cap. peruersas, in prelo. de donat. §. 23. ad fin.

¶ Quinta conclusio: In successione liberorum, si plures parentes concurrant nempe in eodem gradu, fit distributio in stirpes, non in capita. Nam si auius, & aui mater generis, & auius paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hereditas eo modo, vt auius paternus tantum ex ea consequatur, quantum auius, & aui mater generis. text. ita communiter intellectus in d. auct. de fideiuss. & in auct. de heredi. ab intest. vbi §. 1. & d. Regia l. 4. tit. 13. part. 6. Sed quia quidam, qui intestatus moritur, superiorem fratres vtriusque coniuncti, vel vtriusque, præterea parentes, oportet in hac questione quid iure statuit fit explicare: nec illa varietas verborum legis fuit decisa, vt explicat Alciat. lib. 4. diffinitio. c. 7.

¶ Sexta conclusio: Intestatus relinquitur fratres, aut sorores vtriusque coniunctos simul & patrem, matrem, & auium vel auiam habet legittimos succellores simul fratres forore vtriusque coniunctos, & patrem, vel vtriusque hereditas fiat per capita, non per stirpes, text. in d. auct. de fideiuss. Regia lex. 4. tit. 13. part. 6. sed in hac conclusione plura sunt notanda.

Primum enim considerandum est, fratres etiam vtriusque coniunctos non excludere auium, nec auiam à fratris successionem: imò ipsam mittuntur simul cum aui, vel aui per capita diuisa hereditate glossa in d. auct. de fideiuss. & in Nouella. Vnde deducitur, quam opinionem sequuntur in d. auct. de fideiuss. Barto. Paul. Salicet. & Corneus post alios communiter Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 3. part. 4. 1. & hanc esse communem opinionem asserit Bald. in consil. 268. volum. 4. Cate-

rùm Accursius in d. auct. de fideiuss. contrariam opinionem retinuit, quam probauit Iacob à Hello vbi. in auct. de heredi. ab intest. vbi §. 1. vbi Regia l. 4. tit. 13. part. 6. quæ aucto ad successionem intestati nepos admittitur, quando defunctus obiit non relicto patre nec matre, nec relicti fratris vtriusque coniunctis eandem sententiam sequitur Chassan. in consil. d. in argum. rubr. §. 6. vol. 6. errat tamen is aucto, dum falso alios citat ad hanc sententiam.

Hinc apparet fallum esse, quod responderet Chassan. consil. 9. dicens fratres etiam vtriusque coniunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si defunctus fratres vtriusque coniuncti quod probat ex eo, quod auct. de fideiuss. loquatur eo casu, quod defunctus reliquit fratres vtriusque coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis defunctibus successionem deferri fratribus cognatis tantum, vel agnatis, l. si quis. C. ad Terrilian. auctem post fratres. C. de legi. heredi. quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant: & idcirco aduersus receptam sententiam non licet Chassan. & ipsorum defendere.

Secundum est animaduertendum, filios fratris vtriusque coniuncti in stirpe succedere simul cum parentibus ipsius patris intestati. gl. communiter receptam d. auct. de fideiuss. text. in auct. vt fratrum filij collat. §. 1. idem notat Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. quæ sit.

Tertio est notandum, filio intestato esse succedere parentes simul cum fratribus vtriusque coniunctis, non tamen succedere nepotes, pronepotesque horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & vtriusque ab ipsius intestati parentibus glossa communiter recepta in d. auct. vt fratres in d. auct. de fideiuss. Guili. Benedic. in c. Rayn. in §. 3. vbi exarum. in §. 640. Angel. Aret. in cap. de testam. verbo. aucto missus in colum. 4. & Nicol. de Vbal. in d. tractat. de success. ab intest. 3. col. 3.

Quarto his est illud addendum, quod iuri. Soc. scripsit consil. 23. volum. 3. colum. 16. statuit, quod mater in intestati filij à fratribus excludi ab eius successione dispossuit, ita intelligendum esse, vt mater præferatur fratres vtriusque coniuncti: verò simul cum ipsa admittatur licet Mari. Soci. consil. 1. vol. 1. voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtriusque, excludit aucto matrem admittendum esse.

Postremo constat iure Regio 1. ad successionem intestatos decedentes omnino excludi fratres etiam vtriusque coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus, vel ascendentibus intestati Regia, & Taurina lex. 7. §. l. 4. tit. 13. part. 6. Recepti §. quod à prius moribus receptum erat: acuti probat lib. 1. lib. 3. Part. 6.

¶ Septima conclusio: Intestato, qui decessit absque parentibus, fratres vtriusque coniuncti succedunt a qualiter, exclusi fratris cognatis tantum, vel agnatis, auct. de fideiuss. Cod. de iur. & leg. heredi. d. Regia l. 4. tit. 13. part. 6.

¶ Octava conclusio: Intestato decedente, non relicti ascendentibus, nec fratribus vtriusque coniunctis, succedunt fratres agnati tantum, vel cognati. text. in auct. post fratres. in l. c. de iur. & leg. heredi. d. Regia l. 4. Quod fit, vt ex tunc statuto, quo mater à patre excluditur, ne filio succedat, ipse patris repellitur à fratre cognatissimo tantum ratione cognationis, aut agnationis, ita vt fit defunctio coniunctus ex altero latere, sicut respondet Hiero. Gratius consil. 19 & 20. vol. 1. hoc intelligens quando de iure successio mater iam defuncta. Opportune ad perfectam huiusce rei cognitionem septimam, & octauam assertiones quibusdam additis aptiores efficere.

Primum quidem ab effectu controuersiæ receptum est, si filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patris intestato defuncti, fratribus quibusdam relicti cum superstitibus patris in eam partem, ad quam eorum pater admittetur, & sic in stirpe ipsi esse. Cod. de iur. & leg. heredi. d. Regia l. 4. §. quod expressim cautum est l. 8. Tauri. qui in remior cur eius interpretes Ioan. Lup. dicitur ibid. approbati opinionem A zonis, quam paulo post adducam: cum in ea lege non tractetur A zonis sententia.

Secundo, maxima in hoc tractatu cõtingit disceptatio, an filij fratrum admittantur ad successionem patris intestati, nullo superstitute patris in stirpe, aut in capita? Accursius frequenter asserit admittendos esse hos filios in stirpe: non in capita ita ipse in d. auct. de fideiuss. & in lege 12. tabularum. C. de iur. & leg. heredi. d. Bart. in l. post cognationem §. agnati. d. l. 4. tit. 13. part. 6. §. de iur. & leg. lib. Dyn. Cyn. Paul. Cor. & communiter Doct. in d. auct. de fideiuss. Ioan. Fab. in §. vbi exarum. d. iur. de legi. agnat. success. quam

¶ Undecima conclusio. Qui intelligit mortem obduri-
rit, non relictiis fratribus, necorum liberis, proximiorum
consequenium heredem habebit subdito sibi, & cognati-
onati, atque agnationis discrimine. text. in d. l. i. ff. de
test. in 2. Regal. q. i. tit. 3. part. 6. Quæ quidem l. successio vlt. ad
decimum gradum tendit, nec vltimus progreditur, gloss. in
d. l. de hered. ad intellig. vltimæ. §. si vero non sit frater, gloss. Bartol. de
Dd. in auth. in successione. C. de iur. & legit. lib. 1. ff. de i. C. vnde
legit. Nam agnati vtique ad decimum gradum admittendi
sunt, pluri omnes subsistentibus et tunc cognati admittendi
debent distinguendo ab agnatis, §. nulla in auth. de hered. ad intellig. vltimæ,
ignitur vt nulla confirmatur, differantia inter cognationem
agnationem, admittuntur cognati, licet & agnati vtique ad
decimum gradum ex iure nouellamur, tamen si iure codicis
cognati solum ad septimum vtique gradum forent admittendi,
gloss. communiter recepta, in d. l. vltim. probat. 1. §. de ac-
tione ff. de cognat. §. vlt. In fine de successione agnat. Verum legitima

successione deficiente vxor admittitur ad successionein viri intestati, & c. contratio vir ad successionein vxoris, l. 1. C. unde viri. & vxor. Regia l. 2. tit. 11. part. 4. alioqui fisco deferuntur bona, l. 1. §. diuini ff. de iure fisci. l. 1. & 4. C. de bonis vacanti. lib. 10.

¹⁸ Hic verò & istud est * adnotandum in Feudorum successione locum esse septimo gradui, non vltiori, text. in cap. 1. §. hoc autem sciendum, qui feud. dare poss. cap. 1. de feud. success. nisi feudum sit constitutum nomine & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus. In his enim feudis etiam ad centesimum gradum successio progreditur. Bald. in cap. de feud. Marchi. §. capitanei. Iaf. post alios in d. lyle. 2. colu. C. unde legit. Deci. consil. 85. Catellianus Cor. in vltimis memor. aliis. dist. ne agnati. quod est mentu tenendum propter auctoritatem eorum, qui huic opinioni consenser. quos præter Iason. & Crot. sequitur Capoll. caute. 256. quamvis Bald. ipse assertus huius opinionis auctor, dubius sit in huius questionis decisione.

¹⁹ ¶ Duodecima conclusio: Filiis * aut liberis illegitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsis parentibus intestatis. non existentibus legitimis liberis, nec alio, quicuis impedimento foret, filij legitimi iure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existentis prole legitima, nec alio impedimento, liberis illegitimis deferretur, eadē parentibus successio liberorū cōpetit. text. in auth. quibus modis natu. effi. sui. §. de nepotibus. Azo. in summa. Cad. de legu. hered. in fin. Bart. in l. vltim. 2. colum. ff. de his quibus res indig. idem. in l. 1. in princip. ff. de honor. poss. contra tab. Bald. in auth. licet. C. de natur. liber. Nicol. de Vbal. de success.

ab intest. 2. part. princip. colum. 9. Angel. Aret. in tractat. de test. in verb. noli intestatu. colum. 5. Alex. arde. consil. 129. volum. 1. & idem in consil. 45. volum. 2. & Ioan. Baptista iul. si qua illustria. C. de orig. sel. 39. optim. text. in §. 1. nullit. de fructu cogat. & hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci perpenis his, quæ notauimus in Epitome de bon. al. 2. part. cap. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, quæ ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gloss. in §. vlt. inst. ad testul.

¶ Decimateria conclusio: Fratres, ceterique ex linea transuersa cognati, vel agnati, intestatis fratribus, cognatis vel agnatis illegitimis eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis, & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus alijs cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamen proximioribus. Est enim hæc reciproca successio. text. in auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. filium. Angel. Aret. in dictis verbis. noli intestatu decedere. colum. 9. & Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 3. part. colum. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, qui sit legitimus successor ei, qui cū illegitimis sit, intestatu mortem obit, quærat diligenter eum, cuius intestato moriens, si viueret, succederet iure cognitionis, ac modum etiam & formam successione inquirat: quibus animaduertis, statim cognoscat legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi, intestato pater, mater, fratres, aut cognati succedant attenta præfata conclusionis regula, & visis his, quæ in d. c. §. 5. nos scripsimus.

F I N I S.



K 3

A D

PERILLVSTREM, AC REVEREN DISSIMVM DOMINVM, DN. FERNAN DVM VALDESIVM, EPISCOPVM SEGVNTIVM, CAROLI

CAESARIS, HISPANIA RVMOVE REGIS, PRAETORIO SVMMO

Præfectum, DIDACI COVARRVVIAS, Toletani, & Collegio Maximi Saluatoris,

Salmantice vtriusque iuris disciplinam profitentis, in eius de *Sponsalibus*,

& *Matrimonij* Epitomen, Præfatio.

QVI Iuris vtriusque peritiam penitissimè sectantur, Præsul amplissime, curam hanc segniter debent impendere, quo ceteris propria studia publicè censenda exhibeant, atque Reipublicæ utilitati consulentes exactissima cura elaborata vulgo tradere nitantur. Eam etenim provinciam iures professores assumpsimus, in qua maximo cum periculo æternæ, non tantum temporariæ, salutis hallucinamur: plerumque quid patrimonio, rebusque huiusmodi conveniat, ac frequenter quid animæ vtile sit, pertractantes. Proinde totis viribus agendum, ut ea, quæ in vtriusque iuris interpretationem excogitavimus, doctissimorum virorum examen subire festinent. Quo sit, ut nobis non parva utilitas comparetur: quippe quibus ex sapientum hominum & cordatorum candido iudicio, quæ modo edimus, maioris estimare licebit, quam si privatim proprio decreto probarentur. Neque palinodiam canere, quod aiunt, nobis indecorum erit, modò gravissimi viri, quique in his studiis ætatem omnem exegerunt, quibus nos ipsos exponimus, id effici debere censuerint. Hinc etiam augentur publicis hęc experimentis bonana ingenia: artes miro modo crescant, ab illoque vetustatis situ egregiè vindicantur. Prisci siquidem illi mortales, auctore Plutarcho, egrotos palam curabant: ut eorum unusquisque, si quid habuisset conducibile, quod vel ipse egrotans, vel alterum curans comperisset, consuleret ei, cui opus erat. Appelles etiam nobilissimus ille pictor, teste Plinio, perfectæ opera proponebat in pergula transcuntibus, atque post ipsam tabulam latens, vitia, quæ notarentur, auscultabat, vulgum præ se ferens diligentiorē quam se iudicem. Quibus persuasis, præsul ornatissimo animū inducimus, ut quæ in *librum Quartum Decretalium* in hoc totius orbis celebratissimo gymnasio, anno ab hinc quarto, sive quentissimo auditorio dictavimus, in publicum sub tuo patrocinio prodirent. Iuris Pontificij studiosij operam hanc, qua potius diligentia impigre navantes. Quod si spes ipsa nos fecerit, id tamen hic conatus affequetur ut multo impensius, atque accuratius nostra hæc studia ab alijs animadversa, nō mediocriter compendium huic tractatui sint allatura. Ceterum cum in mentem venisset, urbium conditores Deos proprios ipsis urbibus, ac provincijs assignare consuevisse, ut municipali consecratione colerentur, veluti tutelam illius loci subituri, quos veteres Tutelares appellavit, unde & Tutelarium deorum sacra eorum annalibus celebrantur, in quibus patrocinium & salus urbis, velut à certis numinibus rogabatur, hosque Patrios Deos primo Georg. Virg. nominat.

Dii patrij indigetes, & Romule, Vestaque mater,

Quæ Tuscum Tyberim, & Romana Palatia servas.

Quorum sub indigetum nomine Hispanus Poëta meminit lib. 1. de bello civili:

Indigetes fleuisse Deos, verbisque laborem

Tellatos sudore lares.

Ac denique, ut scribit Tertullianus in Apologetico, vnicuique provinciæ, & civitati suus Deus erat, ut Syriæ Astartis, Arabiæ Diaferes, Norico Tiberinus, Africæ Cælestus: ratione nobis, qui diuina auxilia ab ipso summo omnium opifice, ac Deo Optimo Maximo lesu admittit à totius Christiani orbis felicitate petimus, & humana patrocina invocare, iure licere arbitramur: quo nostra studia tuto in omnium conspectum prodire possint, insigni alicuius Herois tutela ipso limine præmunita. Te vero Præses vigilantissime multis titulis, ac nominibus selegimus, cui hæc lucubrationes nostrorum studiorum primitiæ nuncupantur: nō quod dignas tanto nomine vilo pacto eas existimemus, sed quæ animū in rebus literarijs addictissimū semper cognouerimus nec iniuria: siquidem iustitia quæ inter virtutes primas obtinet, cuius ipsa clarissimam præfaturā geris, tota civilibus literis, iuris vtriusque studijs, ac legum humanarum professione comprehenditur, quippe quæ res non stras, vitam corpus, & nos ipsos tueri doceat, noxios supplicij coercendo, bonos præmijs honorando. Agnoscamus igitur te veræ iustitiæ assertorem: litterarum & disciplinarum omnium vindicem profiteamur: qui sacratissi-

cratissima iuris prudentia templi boni & æqui peritia fretus hæcenus constitueris, ipsiusque primario ac cœn-
neranda virtutis sollemnia circumspicissimè peregeris, quique verum illud feceris, Republicam sine summa
iustitia regi non posse: quod apud Ciceronem, referente Augustino, Lælius atque Scipio egregiè aserunt.
Hinc sanè sit, ut quisque te duce iustitiam amplexus, optimi civis officium expleat, mente, & toto animo per-
pendens, quod apud Xenophontem Euthydemus ad Socratem pulchre dixit: *ὅτι αἱ τοῦ δικαιοτάτου ἀρχαὶ καὶ τοῦ ἀριστοῦ*.
Testis Hispania est, quæ inuictissimo Carolo absente, insularum totius Ecclesie caussa, hereditariae pro-
vincia tutela, alijs rebus arduis impedito, sub eius unico lumine, atque hæredæ Philippo, spectatissime in dolis
Principe, tanta animi tui magnitudine, tanta constantia, tanta denique diuini, & humani iuris cognitione,
atque prudentia, iustitia exercende te sincerum antistitem habuit: ut te ipsum, veluti numen quoddam dolis,
uti, potentiorumque tyrannide circumducti, & oppressi, pro iure liberrime exigendo non secus appellent, quam
hi, qui quodam barbarica Afrorum rabie, agitantes furij, extincto penè Hispanorum imperio, proprijs se-
dibus expulsi ad tuum natale solum, uti ad sacram anchoram, confugientes, indignarum, qui tui maiores fue-
re, auxilio fortissime adiuui paulatim totam Hispaniam à Maurorum faucibus, ignominiosa seruitute, alijsq̃
Saracenorum, & Arabum iniurijs strenue vindicauerint. Age ergo Præsulum decus, & ornamentum, hosce
nostros labores, quos auspiciatissime tuo nomini dicamus, sub tuo sinu fouendus suscipe sub tua perspicacissima
censura corrigendus sereno cultu animoque benigno admite, meque tui obseruantissimum ea, qua soles, bene-
uolentia prosequere: Bene vale, atque iterum felicissimè vale. Salmantica à Collegio sanctissimi Saluatoris, Ca-
lendas Decembris. Anno M. D. XLV.

Ad Lectorem.

ERVNT fortasse, beneuolentissime Lector, qui huius nostri Instituti rationem exigere vellent, causasque
requirant, cur in hanc iuris pontificij partem commentarios ediderim, eosque omnia cuiuslibet capituli
paraphrasi, quæ vtilior quibuldam videretur, ad summam redegerim. Quibus non iniuria vitæ, & studio-
rum ratio reddenda est. Annis namque duodecim tibi vtriusque iuris priuata relectione exactis, admissus
ipse ad hoc selectissimum, totiusque orbis celebratissimum collegium, quod in hac Academia Salmanti-
centi admodum illustris, ac reuerendissimus vir Didacus à Muros Ouetensis Ecclesie præful meritisimus, sanctissi-
mo humani generis Saluatori dicauit, Doctoris tandem Decretorum Laureæ anno millesimo quingentesimo trigesi-
mo nono, ætatis verò vicesimo sexto, insignitus, cum post biennium honorario publicè accepto, manus iura Ponti-
ficie interpretandi nactus essem, librum quartum Decretalium statim prælegendum assumpsi: ex cuius interpretum
varia lectione cognoui operæ præcium me facturum, si quæ apud iuris pontificij, ac Celsæ Doctores, nec non apud
sacræ Theologie professores ipsarum circa eundem tractatum legissem, ad breuem quandam resolutionem præuia ra-
tionum cognitione reducerem. Quia in re veterum parsimoniam, prolixosque nimis, ac sæpissime diffusos, quamvis
multæ, ac variz lectionis, Cardinalis Alexandrini commentarios ex profeſſo fugere curavi. Nec temere caput
distinctam adnotationem omisi: sed ne mihi forent eadem sæpius repetenda, vtque ab extraneis quæſtionibus recede-
rem, quæ in proprijs sedibus tradite lectorem erudiunt facilius, & suauius delectant: locis autem alienis congestæ
fastidium generant, atque nauſeam prouocant: phrasim eam, quæ nobis forte contingit in ipsis ordinarijs lectioni-
bus, ex polire noluit, quo facilius ab omnibus hi nostri commentarij legi possint. Nec tamen eam sequimur, quæ
barbaris dictionibus onusta, absque villo delectu passim in veteram glossæmatis seſe obtulit. Legè igitur hæc nostra, &
quæcunque sint, boni consule, ac perpetuo V A L E.

HIV Sigitur operis, candidè Lector, due erunt partè, quarum prima de Sponsalibus: Secunda de Matrimonio tractabit. Rursus
primam in quinque capita diuidemus, quibus sequentià explicabimus. Primum sponsaliorum dispositionem. Secundum, ætatem
ad sponsalia requisitam. Tertium, quibus verbis sponsalia contrahantur. Quartum, sponsaliorum effectum, & quo pacto ipsa sponsalia
in matrimonium tranſeant. Quintum, qualiter sponsalia dissoluantur.

COVARRIVIAS TOLETANI,

EPISCOPI SEGOVIENSIS, AC REGII SENATVS PRAESVLIS, IN QVARTVM LIBRVM DECRETALIVM EPITOME.

DE SPONSALIBVS.

CAPVT PRIMVM.

De Sponsaliorum Definitione.

SYMMARIA.

- 1 Sponsaliorum definitio. & eiusdem nomen ratio.
- 2 Repromissio quid.
- 3 Aqua & igni in nuptiarum solemnitate etiam interueniebant.
- 4 Nuptiarum solemnitas veterum tenenda.
- 5 Sponsalia etiam dici munda, quae ab sponsa sponsa dari solent.
- 6 Sponsalia proprie dici, quae de futuro appellamus, quandoque tamen et id vlti frequentiori, quae de praesentis nuptiis profectores appellant. & nam. 5.
- 7 Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam, vxor vero postea a sacra scriptura, canonibus, & communis appellatione, dicitur.
- 8 Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quae hibern.
- 9 Pipram in l. si vxor. 5. si diuus. ff. de adal in spons. de futuro intelligendum est.
- 10 Interdictio atque persequi verba Bart. in eodem l. diuus.
- 11 Adulterium in iuramento committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.
- 12 Adulterium quid.
- 13 Sponsus contra cuius sponsa sua quandoque vindicare possit. & verum si ipsius sensus in d. 5. diuus.
- 14 Eiusdem interpretatio in 5. si minor, sub eadem lege.
- 15 Adulter non est, qui sponsam alterius vxorem ducat. & Papianus non elegit in iudicio l. miles. 5. querebatur. ff. de adul.
- 16 Persecutio clericorum ex sponsa fornicatione, an sit excommunicatio sententia canonis.
- 17 Filii natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro contingentes adulterii non est.
- 18 Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori anime iudicio, non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare.
- 19 Pena aduocatus non habet locum in fornicante cum sponsa alterius.
- 20 Femina auo ante ex. annu nuptias contrahere possit.
- 21 Regulae. 2. art. 7. ab 8. ordinat, ad vnguentum expulsum.
- 22 In sponsum perditionem committit. & verum ac germanus sensus leg. sciendum ff. ad l. de pernici.
- 23 Sponsus vere qui sit.

Sponsalia, * Auctore Florentino, sunt futurum nuptiarum mentio ac repromissio, ex eo sic dicta, quod veteres per stipulationem futuras sibi vxores sponderent. l. 1. & 2. ff. de sponsal. l. fronsi. ff. de verborum significat. & ibi Aleiat. cap. vlt. traite 30. quesi. 5. Sed & eleganter * repromissionis dictione Iuriconsulti vsus est, quod ex propria significatione pro reciproca promissione accipitur, quae vere in sponsalibus fronsia hinc inde reciproca est promissio. [V]antur vero Iuriconsulti dictione, mentio, in eadem definitione, vt cum iudicio adnotauit Ottomannus in notis. ad Graecos & desponsatione & memoriam significet. Ipsi vero Iuriconsulti viderint, quam apte ea dictione fuerint vsi, quod sponsalia] & hac quidem simplicissime praecedebat nuptiarum foedera, quae variis gentium moribus solenniter faciebantur. Na & Lactantius Firmian. lib. 2. diuin. instir. c. 10. auctor est, aqua & igni nuptiarum foedera contrahi solere, eo quod humore ac calore animantium fetus corporentur. Cuius solennitatis meminit Iuriconsulti in l. pen. ff. de donat. inter virum & vxor. vbi Budens id eleganter explicat, & Plutarchus in proleptariis Romanis. cap. 1. Dionysius Halicarnass. lib. 2. Roman. Antiqu. & Quintilian. 4. Post. agens de aqua & igni:

An quod in his viri causa est, hac perdidit exul,

His noua sit coniux: hac duo magna putant?

Cui subscibit Felitus Pompeius in dictione, aqua. Sed & M. Varro lib. 4. idem significare videtur, quatin re, qui praeconium rursus * nosse cupit, legat Quintum Curtium, lib. 8. vbi

agite de Alexandri & Roxane connubio. Alexan. ab Alex. Diogen. genial. lib. 1. cap. 24. Virgil. Polyd. de iuuent. rerum, lib. 1. cap. 4. [Brisson. lib. de nup. nuptiar. Petr. Bithorum in notis ad Fragmenta Iuriconsulorum, tit. 16.] Ludouic. Caelum lectio. antiq. lib. 15. c. 15. & 17. Nobis, qui Christi fidem profitemur, satis sit ab ecclesia sancitum esse in nuptiis contrahendis morem religioni maxime conformem, quem tradidit. in c. Aleiat. & c. nuptiales. & c. femina. 30. q. 5. nec ad vinculi coniugalis effectum attinet. vt probat tex. in c. 1. de sponsal. cum communi Doctorum intellectu. Huic etiam sponsaliorum significationi aptari potest alia ratio, quod constat, sponsores dici cum, qui pro alio promittebant, & inde sponsalia dicta, quia is, qui vxore ducturus erat, non ab ipso, sed ab eo, vnde ducturus erat, nempe a patre vel a fratre stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri. vt ex Aulo Gellio lib. 4. cap. 4. deducit Aleiat. lib. 1. parerg. cap. 2. Quibus & illud addendum est, sponsalia etiam dici munda, quae ab sponso sponsae dabantur. l. 1. c. si nupt. ex respicit. pet. & in rub. & l. 2. c. si nupt. promissa sponsalia dederit. lib. 3. c. Theodasius. Sic. 1. Regum. 18. scribitur: Non habet rex sponsalia necesse, nisi tantum preputia Philisthinorum. Quin & Varro lib. 5. de lingua Latina scribit, olim a veteribus pecuniam nuptiarum causa ipsorum promissam, dictam fuisse sponsam.

Non tamen inferior, * sponsalia dici quandoque non tantum futuri coniugalis consensus promissionem, quam sponsalia de futuro magistra voce appellamus, verum ipsam mutui coniugalis consensus dationem, quam sponsalia de praesenti dicimus: vnde sponsam eam dicemus, quae vere matrimonio adducta est: quod sacra scriptura & iura canonica passim obseruant. cap. vlt. libro de praesumpt. cap. 2. cap. fin. de spons. duo. cap. coning. cap. qui de sponsal. art. 7. quesi. 2. non ex co tantum, quod futura traditio corpori promittitur, vt existimat Abb. in cap. penult. de spons. & Felin. in rub. spons. 2. colum. sed ex eo quod matrimonium per sponsonem, id est per stipulationem, vt moris est, contrahatur, per interrogationem & responsonem. cap. penult. de spons.

Quod etiam apud veteres fieri solebat, si quidem vxor interrogabatur a viro, an vellet fibisse materfam. rursus vir ab vxore interrogabatur, an vellet sibi esse paterfam. auctore Boetio lib. 2. Topi. quem Aleiat. retulit in l. pronuntiationum. §. matrem. ff. de verb. sig. & Tirag. de legib. comm. l. 3. colum. 2. hinc nostros * vxorem ab sponsa, quod coniugalem consensum praestitit, hoc solo distinguunt, quod vxor post nuptialem benedictionem, & solennitatem, seu carnis copulam, dicatur nupta, hoc spona appelletur. c. ex publico, de conuer. coniug. cum frequens vsus recepit secundum Abb. in d. c. ex publico. vbi text. ea vitur. notar. Ancha. conf. 21. col. pen. Felin. in rub. de sponsa. optime Dec. conf. 540. sed & has sponsas quandoque dici coniuges vel vxores constat, non re praesentium, sed spe futurorum, ex eo quod propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiantur vere vxores, c. si quippe. 27. q. 2. vbi Gratia. ex pluribus auctoritatibus hoc ipsum probat, cuius est locupletissimus testis Hieronymus aduersus Heluidium de perpetua virginitate beatae Mariae. 2. Tom.

Verum apud Iuriconsultos propriar ac frequentior est prima sponsaliorum atque sponsiarum significatio, quas sponsas proprie intelligimus, quas de futuro appellamus: quod Abb. Anton. & Felin. in rub. de spons. & Contra. Lagus in Methodica inu. tit. de nup. facientur.

Ex quod inferitur * primo intellectus ad l. non sine. C. de bonis & quae libet. vt intelligenda proprie sit in sponsis de futuro, quibus sponsalia largitas ita conuenit, vt minime de hoc dubitaretur.

bitate liceat. l. cum veterum. C. de donat. ante nups. aurb. vt sponſ. largi.
colla. 8. Regia l. 2. tit. 1. 1. part. 4. nam de ſponſis de præſenti iam
idem ſtatuerat. l. 1. C. de bonis qua lib. ſub nomine vri. & vxori.

Secundo, ⁷ ex his patet *per se* & *diuina* *fl.* de adulter. dum coitum alterius cum sponsa vindicare permittit, in sponsa que de futuro vocamus, intelligendam esse, vt propriam iurisdictionum significationem sequamur. Nec hinc interpretatio Bartoli ibi adulteri, dicens, spem matrimonij, quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando sponsalia iam sunt contracta de presenti: non enim exigit Bartoli sponsalia, que nos de presenti vocamus, esse contracta, sed contractum sponsaliorum iam praestitum cum promissione contrahendi futurum consensum coniugalem, vt *per*

matrimonij non efficitur. Nam alius, inquit, ipse sponsalibus non præcedentibus non dicitur fides matrimonij ex *ca. dñi l. si quis uxorem*, vi maritus non accutat uxorem propter adulterium, quod commiserat ante matrimonij contrahendum, cum ibi nulla sponsalia ipsum matrimonium præcellerint. Nec decedat opinari inceptum Bar. feniū fuisse, vt minime putaret, ipsem matrimonij iudi post sponsalia futurum matrimonium prohibentia. Id vero constat Barol. aduertisse, non posse dici ipsem, nisi ex aliquo alio deinde procedenti, quod probat text. vii. *Barol. in l. qui seruauit ff. de credit. ob causam*. Bar. idem in *l. qui Roma. §. alio fuisse ff. de verborum obligat. quest. 6. Abb. & Imol. in cap. 2. de testamētis n. optimē Aymon Saullianus, in *l. i. colum. 2. & 3. feni. text. in l. non feni. §. si libertis ff. de exco. feni. tit. 1. inter. Sic etiam dictum l. i. vxor. §. diuini. intelligit gloss. in cap. quatuordecim. reu. feni. §. et *inter. adu. Abbas & Albe. in l. pñs in cap. de reu. de i. q. si cogn. cap. vxor. Oldap. & Albe. in l. pñs. §. qui reu. de adu. q. quæ. Quia omnia non temerè adduximus, sed vt quod dabit obiter offendere mus hallucinari, quippe qui in sponsa de præfenti diuini. §. Diuini. interuenerit, quarum primò obinet gloss. in cap. si vero in l. de feni. exco. ubi adrecepta communit. Ana. in cap. 1. de adul. Felin. in reu. de feni. §. 2. colum. id certe fallum, & ab illius legis vero feni. et alieni. C. relege hic perempta, quidam probare conantur, aduerti t. c. niti cum alterius sponsa de futuro glo. in dict. cap. quem admodum. Abb. & Propol. in dict. cap. differe. *inter. Abbas & Albe. §. si quæ. reu. pro quibus videti potest text. sub. ex. l. si §. minor vii. iure sponsi potest quæ adulterium cum prius sponsa committum accusare, quamuis iure mariti non possit pro adulterium cum sponsa alterius committit. Quod tantum abesse videt problem, vt apertissimis argumentis falsum esse conuincat. Primum enim a definitione****

[illegible]

vin dicare licet ob eandem matrimonii spem, item ad La-
bronem, & fonsnam, quique ff. de iuracurand. vii. item ff. de iur. i-
fponfus non vindicat illam fornicationem iure adulteriij,
quod mihi latet: atque hunc opinor esse verum, scilicet
dicit, & Dicitur, ff. Qui probatur omnino ex Pauli Iuriconsulti
fragmento, quod inter alia veterum Iurifconsultorum re-
liquis typis tradi curavit Petrus Pithoeus lib. 4. inquit
enim Paulus, in vxorem vindicatur adulterum iure mari-
tonis, non etiam in fponfam, quo in loco nonnullam opinionem
ipse Pithoeus in meum probat, quæ & probari poterit ex i. miles,
& interobstat ff. de adulter. 3.

Non ob id *non iure sponsi, sed eadem, quia loquitur in accusatione*, quod sit iure sponsi, non iure adulteri, quod apparet ex eius littera continet. Velerritue istius intelligendus in sponsa ad domum tradita: cum quæ illa traditione consensus coniugalii saltem tacitus intercesserat, cum illa esset nubilis, malitia supplet eam, vt ibi continet. & probatur hic traditionis sponsæ *mix, mulierem, & de rito nuptiarum*, alie tamem sponsæ appellatur ante duodecimum annum tradita, non vxor, quia lex illam ætatem vxoribus annuerat. *Lex perit, talis, & de sponsalibus*, quare ætatem malitia præuenit, polle quæ vxoris nomen lex ciuili minime permittit: ita vt etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari vorem, donec duodecimus annus fit completus, probat *l. nuptam, & de ritu nuptiarum*, & sponsalibus præcedentibus si nupte sequantur ante duodecimum annum solentur, nomen sponsaliorum & sponsæ adhuc durat. *l. quædam, & de sponsalibus*, can. etiam ad matrimonium in malitia ætatem supplet, quod alibi trademus.

Ex his lubenter intelligas ad textum *m. miles, & quæ rebus, & de adulterio*, dum dicit, cum non esse adulterum, quia sponsam alterius accepit vxorem, & cognouerit carnaliter, non idem est dicendum, si eum ea oblique coniugio fornicetur, quæuis iniuria iroget sponsi: ob quam vel iniuria actio nem in iudicium sponsus deducere poterit, vel iure sponsi illud crimen vindicare, non iure mariti, nec ratione adulteri.

Secundo ex eadem assertionē constat, q̄ quod quisq̄ clericus cum vxore fornicante percipiens, non teneatur absolutioē ex communicationis petere à summo pontifice. *2. ad finem de for. excom.* eam tamen petere debet ab ipso Romano Pontifice, si clericus, cum ipsona de futuro fornicante, percusserit, vii. *lensis glossa* ab omnibus approbata *de eccl. 3. led ratione* inquit, quod ipsi p̄sonis infertur, ex hoc crimine credendum p̄ excom. & satis esse ab episcopo eundem absolui: nam & ex eodem cap. apparet, percipientem clericum cum vxore fornicante excom.

Tertio hinc patet, filios ex tali fornicatione natos non esse adulterinos, quod ad plurimum legum & canonum intellectum plurimum conducit.

Quarto diligenter ex his cum, quicquid aliter spon-
da futuro fornicatus fuerit, non teneri ad contentum fa-
ceri, hoc circumstantiam, seu qualiter spon-
sionum, neciam pater sponfam ad hoc adduxit, cum
qualitas speciem peccati non mutat, omnibus tamen in-
suarum pallis lausodi debetur, receptum enim est frequen-
ter *hunc calidum, circumstantias, que non mutant criminis pec-*
ni non eue claudens facerdoti in interiori anime iudicio
Thom. 4. dicit. 7. quod. 14. 1. forent. 3. partit. 17. c. 17. §. Syl-
uam verberat, §. quod. 9. c. Verberat sponfam, ad Maritum
Narratur, quem preceptorum Salernitanus habuimus: ad
nunc Conimbricæ non vulgari sponsum in canonicum
profitemem, propter ex his lumen turis vtriusque sapien-
tiam, & mores integritatem; venerantur, iniquam, in cen-
sideret, de parit. diffinit. 5. in prim. dum tractatum de circumstan-
tiis ex illa diligenter expendit, habet communem opinio-
nem probat.

Quinto, prosequitur exsupradictis penas 7. canonicas
legibiles pro adulterij inter speciatim designatas, et
nullam non habere pro coitu cum alterius sponsa ante
conjugalem consensum perpetrato, quam alterationem plurimum
conducatum Regie leges, vna sub tit. 15. lib. 8. in ordina-
m. qua. 2. est, altera 18. §. 1. Inter leges 7. tam. Locum. Dicitur
tam. 7. exigit ad adulterij per penis ipsos, qui coniu-
galem consensum praestiterunt, confutitos fore in
perpetua, duodecim annorum in femina, quatuordecim
in viro, per canones ad matrimonium requisiti, quia lex illi
resistit, canonicas penas addit, non tam locum quando

violatur matrimonium, quod ante perfectam ætatem contrahitur, malitia suppletente defectum, verum matrimonium iudicatur, ut alibi dicemus, si femina 7 ante ætatis annum duodecimum discretionem habens, contrahat matrimonium, & ex eo quod ab alio quam à marito cognita fuerit appareat apta matrimonio, verum coniugium iudicatur. gloss. & ibi Dedi in cap. rna. §. i. de despons. in 6. sequitur etiam Prop. dicens esse communiter approbatum in cap. de iur. in

21 2. eodem tit. & tamen lex illa Regia hoc casu non videtur permittere adulterii accusationem, quam oportere permittere saltem iure sponsaliorum, sicut permittit iurisdictionis in dict. l. i. xxv. §. finem. quo fit, ut Regia lex sit intelligenda Primo, ut verò adulterium, & commissum tamen ante ætatem nubilem à iure diffinitum, lege Regia impunitum sit quod probare videtur Regia lex. 4. tit. 19. par. 6. atque etiam l. si minor. ff. de adul. ita ut licet iure communi huius criminis accusatio sponsaliorum iure sit permissa adulterii verò ratione prohibita, ex d. l. si minor. aduulter. §. finem. l. i. xxv. a iure tamen Regio omnino impunitum sit adulterium commissum ab sponsa de præsent, malitia ætatis defectum suppletendo eadem Regia lex probat immuncem esse feminam maiorem ætate nubili adulterium committentem, si sponsus minor sit quatuordecim annorum: quod durum est, si sponse iurisdictioni matrimonio aptus sponsalia de præsent contraxerat. Unde secundo Regia lex intelligi potest, quando sponsus nondum erat perfectæ ætatis ad matrimonium, nec ex eius parte constabat potentia ad carnalem coitum: tamen si sponsa potens ad eum esset, quo casu matrimonium non est: ideo nec adulterium committitur: nõ enim arbitror, velle legem illam in impunitum relinquere adulterium commissum cum sponsa de præsent, quæ viripotens est ante duodecimum annum, si ipse sponsus ætatis sit perfectæ, vel coniugio aptus ex præmatura potentia coitus: cum in his casibus verum matrimonium contrahendum fuerit.

Nec obstant leges prohibentes minores nubili ætate accusari de adulterio, quia ex presumptione procedunt, quasi non sit verosimile, luxuriam crimen ab eis committi. nec prohibent accusationem omnino, sed presumptionem innocentie inducunt: non tamen inficiunt, adulteros minores ætate nubili, non ita acriter, ut maiores, puniendo esse, etiam adulterio vere probato. Tertio potest lex Regia intelligi, ut etiam vere adulterio commisso, in hoc casu marito non liceat occidere adulteros, nisi ipsum matrimonium iam inter maiores nubilitate constet, etiam si malitia suppletente ætatem sit illud verum coniugium, quod lex induxit propter defectum ætatis.

¶ Tertio, principaliter ex præmissa sponsaliorum cognitione 7 deducitur interpretatio vera, sed secundum, ff. ad leg. Pomp. de parrie. ubi iurisdictionis aliter, legem Pompeiam in sponsali locum habere, ut intelligamus, sponsos illos, qui promissum præstare coniugalem consensum, quos de futuro appellamus: nam in sponsis de præsent aperte in cautum & expositum fuerat. l. i. ff. ad leg. Pompeian. de parrie. notat gloss. in §. alia. in §. de pub. iudic. ubi probatur, in occidente vxorem locum habere legem Pompeianam, atque eadem ratione in uxore occidere virum idem iurabatur: sicut probatur in d. l. i. & eleganter expressit doctissimus ille vir, qui Alphonsi Regis impemio leges, quæ Partas Hispani vocamus, concinnauit in l. 1. tit. 8. par. 7.

22 ¶ Denique, 7 ut summatim agamus, cum de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quavis parte, quæ explicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matrimonium contraxere coniugali consensu præstito: ni aliud suadeat communis ac frequens usus loquendi, eiusve intentionis, qui legem condidit, contrarium, aut testamentum fecit: quia in re præter Felin in rob. de sponsal. Legito Paul. Paris. consil. 62. col. 3. vol. 4.

CAPVT II.

De ætate ad sponsalia requisita,

SVM MARIA.

1 Ad id septem annorum ad sponsalia requisita præmatura iudicio, ac minus suppleri & præuenire potest.

2 Sponsaliorum contractus assumi septennium ita completum exigit ut inceptus mouere sufficiat.

3 Sponsalia ante septennium contrahenda ex consensu tacito post septennium conualscent.

¶ Tas 7 verò ad sponsalia contrahenda non ita matura, ac prouecta ut ad matrimonium exigenda est, cū sit satis ipsos sponsos, quid agant, intelligere: vt inquit Iurisdictionis in l. sponsalibus ff. de sponsalib. septem annos reuocans, quod iura canonica passim probant. cap. licet. ac accell. cap. ad desponsandum de desponsat. impuber. adeo, vt nec malitia contrahentium præueniri hanc ætatem posse exilime Abbas in cap. inueni de sponsalibus. quia vbi certas atque intellectum & discretionem requiritur ætatem, non potest suppleri malitia nec præcoci iudicio. l. quæ ætate ff. de testam. ex communione intellectui quem etiam sequitur Francisc. in rubr. de testam. in 6. vers. primo prohibetur, sensu gloss. in cap. si pater. verbum impuber. de testam. in secundo. unde si impubes ante legitimam ætatem religionem proficitur solenniter, professio non est nulla, cap. i. de reg. in sexto etiam si maxime diceretur sit puer, ac doli omnino capax, glossa ibi commun. ter. approbata in cap. postulat. de regul. quam Abbas sequitur in cap. significatum, eodem tit. idem notat Card. in clement. final. de ætate & qualitat. quest. 3. Abbas in cap. attestaciones de despons. impuber. Syluest. in verb. relict. 3. quest. 12. & in verb. relict. 3. quest. 2. & Caietanus in verb. relict. vers. impub. fella. His ergo probari potest Abatis opinio in dict. cap. inueni, cui etiam suffragatur Regia. l. 6. tit. 1. par. 4. quæ dum matrimonium in mentionem facit, ætatem malitia suppleri dicit. sed vbi de sponsalibus loquitur, de supplenda ætate verbum nullum: erit tamen dicta lex reducenda ad canonum decisionem. Eandem Abbas sententia sequitur Brunellus in tractat. de sponsalibus. conclusio. 4. Sed Bernardus in dict. cap. inueni. contrariam palam aliter, dicens in casu illius textus: sponsalia ante septennium valida esse, quia malitia ætatis defectum supplebat: & quamvis quoad intellectum illius textus non recipiatur glossa illa: tamen in hoc dicto communiter eam probant, testatur ibi Proposi. quæ quidem opinio probatur ex ratione Iurisdictionis in dict. leg. in sponsalibus. dicens, satis esse, sponsos, quid agant, intelligere: igitur si præcoci iudicii parvulus, quid in hoc contrahi agat, satis intelligit, non video, cur atque exacte expectanda sit. nam & ea ratione, quæ ante ætatem matrimonio designat præmatura potentia ad generandum ipsum ætatis defectum supplet, in sponsalibus ipse intellectus idem efficit: quæ fit, vt gloss. opinionem viorem esse exilime: quam etiam Thom. aliter in 4. d. finit. 3. quest. 2. artic. 2. gloss. in cap. sponsant. de sponsalibus. Ioan. Andræ. Dominic. & Franciscus, in cap. rna. in prin. de sponsalibus. in sexto. Bald. consil. 44. in 2. volum.

Hæc tamen ante septem annorum ita perfectæ esse debet, vt non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit, cap. licet. & cap. sequenti de despons. impuber. & potest suaderi ex verbis iurium, quæ exigunt septem annos in contrahentibus sponsalia, quæ quidem casu non est satis annum esse inceptum, sicut esset, si iura permitterent sponsalia contrahi posse ab existentibus in septimo anno, gloss. quæ ita distinxit in clement. fin. de ætate & qualitat. ibi ab omnibus recepta. Bartol. & alii in leg. si non legitur ff. de legat. 1. Abbas in cap. cum in causis. in prin. de elect. Felinus cap. cum vice finem. de offic. delegat. columna penultimam. quam distinctionem communem esse fateatur Corne. consil. 21. 3. in primo volumine. dies tamen vltimus anni vtroque casu sufficit etiam inceptus, si tunc nondum sit completus. Iqua ætate ff. de testam. quam ad hanc rem allegat Abbas in cap. attestaciones de desponsat. impuber. ætas verò septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quod voluntas, quæ in naturali consensu quiescit, cedit in impubere, qui ætatem septem annorum completuerit. si iur. in causa l. p. p. Cod. de iure de iur. tradit Zaf. sius in quest. 2. de iudic.

¶ Ceterum, 7 si sponsalia ante septennium contrahantur, & nulla sint: post septennium tamen conualscent, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducto. gloss. quam ibi notant Abb. & Doct. in cap. licet. de desponsat. impuber. probat text. secundum. Abbas in cap. duo parri. cod. iur. & in cap. rna. in prin. cod. tit. 9. hic enim consensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

Quibus verbis sponsalia contrahuntur.

S Y M M A R I A.

- 1 Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurum coniugale consensu promittitur.
- 2 Sponsalia verbis presenti consensu opti contrahuntur, quae tamen atque impediunt non prius esse de praesenti, ex iura interpretatione erroris de futuro.
- 3 Verba ista textum in cap. minor, & de sponsa, impo. in textu.
- 4 Alio non valet ut agatur, valeat ut valeat potest.

His verbis, quibus ad futurum matrimonium consensus promittitur, vera sponsalia contrahuntur. cap. penult. vbi notant Abb. & Prapost. cap. ex literis S. Sylva. cap. si cum de sponsa. cap. aut aut de probat. & ibi Abb. aliter autem verbis, quibus coniugalis consensus significatur, impediens tamen aetatis defectu, legitimus ad matrimonium non censetur, contrahuntur sponsalia iuris interpretatione: quatenus ex conceptis verbis matrimonium censendum foret. cap. minor. & de sponsa. impo. in 6. & ante illum text. probatur idem in cap. a nobis. secundum Prapost. ibi & in cap. atque aliter, & in cap. fin. eod. tit. tametsi ex antiquioribus quidam nec sponsalia contrahi exsimilabant, quando minores aetate ad matrimonium requisita, per verba coniugalia apta contraxerunt: ex eo enim, quod actus intentus minime valebat vt matrimonium impediens aetatis defectu, nec valere debebat, illi actus eo modo, quo fieri poterat, nempe vt sponsalia, quoadmodum disputat glossa in dict. cap. a nobis, cuius controuersiam refert glossa in cap. minor. & de sponsa, impo. in sexto versu. de futuro. Nec videtur procedere illius textus decisio, si aduertamus ad opinionem Bart. qui Communis est in l. i. §. si qui ita. ff. de verb. obligat. vbi scribit per illum text. actum eo modo, quo agitur inualidum, minime valere eo modo, quo, fieri recte potuit, si tractetur de obligatione contrahenda, quae ad duorum voluntate pendet: idem probare videtur text. in l. eo tempore, variis. si de iur. iur. ff. de penult. & lege 1. §. deinde. ff. de iur. iur. cum ergo actus hic pendat a voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, nec vt factus est, valere potuit, scilicet, ad matrimonium, nequaquam proficere debet ad sponsalia, quae contrahi recte poterant: quia recte non ab illis §. 1. de officio difcederet nosse Corippus Panorm. in cap. cum super de offi. deleg. illum text. contra Barto. & communem notat ab eadem in opinionem recedens. Verum, quia Barto. opinio tunc recepta videtur, conuenit, vt ad illum text. in dict. §. 1. aliquot rationes allegemus, ne subuertat que diu a Iurist. consulti recepta sunt, & primo Alexand. colum. 3. Socin. col. penult. lafon. num. 9. Lanc. Galiul. conclus. 7. in dict. §. si qui ita. & Franc. in dict. cap. minor. §. 1. col. 1. Anton. & Prapost. in dict. cap. a nobis. & Felin. in cap. cum super. col. 3. intelligere videntur text. in dict. §. 1. quando actus non valet, vt agitur, ex defectu causae efficientis, id est, persona, quo casu actus deficiens in causa efficiens, valet eo modo quo vt agitur, si non valet vt agitur, etiam si tractetur de actu ad duorum voluntate dependente atque ex Barto. in dict. §. si qui ita. colligunt hunc intellectum iuniores quidam paulo ante citati. Bart. tamen loquitur, quando tractatur de obligatione dissolucenda, fauore liberationis: tunc etenim actus, qui non valet, vt fit ex defectu personae, & sic causae efficientis, valet eo modo, quo fieri potuit. Ique consuetudines ff. de procurat. non loquitur Iurist. tunc, quando agitur de contrahenda obligatione, vbi perpendunt Aleia. 7. conclus. & Cort. conclus. 8. quae allegat text. in cap. ex parte de cons. prob. & in l. i. in iur. c. de procurat. ad probandum quod actus inualidus, vt fit propter defectum causae efficientis, non valet, vt fieri poterat, quando agitur de obligatione contrahenda, & quamvis Crotto respondere poteram, tamen contra hoc ipsum est, quod Bartol. voluit, & tunc in dubio reuocari poterat communis opinio, quod modo tradidit non vacat: fit secundum intellectus ad text. in dict. cap. 1. §. 11. vt procedat matrimonium fauores qui fortasse quidam non placebit quippe quibus huiusmodi responsiones ratione iusta deficiunt minime applaudant. Potest igitur tertio ille text. intelligi, vt eius decisio locum habeat optimo iure, quia sub contractu matrimonii, etiam sponsaliorum conuentio comprehenditur: vbi enim id, quod fieri poterat sub eo quod fit, includitur, actus inualidus eo pacto, quo fit, valet eo, quo fieri poterat. l. 2. angust. ff. de senat. vbi Angel. Alb. Flor. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Doctores in dict. §. si qui ita. Hinc ergo dari potest ad dictum §. 1. pri-

mum decidendi ratio. quam Crotto in dicto §. si qui ita. conclus. 10. reddit. & ante eum opinor Ioann. Monac. Domin. in dicto cap. minor. §. 1. primo. eiusdem sententiae fuisse: nec detrahatur Henric. qui in dicto cap. a nobis. dixit, illum §. 1. primum procedere ob intentionem contrahentium, qui videtur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium foret. Quibus igitur verbis sponsalia contrahuntur, ex dictae legis quod constat, quam diligenter tractabimus, vbi, qui bus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

C A P V T I V.

De sponsaliorum effectu & vinculo.

S Y M M A R I A.

- 1 Promittens contrahendi agere, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur.
- 2 Promittens aliquam summam dicere in vxorem, etiam absque ibi tamen, etiam accipere tenetur praescripto coniugali consensu, alioquin mortale iuramentum committit.
- 3 Sponsa prima futuri coniugalis consensu praefertur secunda etiam iurata.
- 4 Ecclesia nec vult nec potest feculo consensu eorum, qui coniungendi sunt, matrimonium efficere.
- 5 Vera interpretatio cap. requisit. de sponsal.
- 6 Matrimonium meta contrahendi est nullum omnino, etiam si non praescriptum sit cum vxorem accipere, cum prius coniugalis consensu promissus sit.
- 7 Ecclesia tolerat quandoque minus malum, et maius trinitur.
- 8 Fornicatio simplex peccatum mortale est, & iure naturali prohibita.
- 9 Concubitus quo dicitur, & quo pacto meretrici in re publica tolerentur.
- 10 Lupanaria an toleranda.

De sponsaliorum effectu & obligatione acturus illud praezmitti, quod si, sponsalia contraxerit, tenetur coniugalem consensum praestare, & sic promissum absolute in ceteris enim contrahi, si quis contrahere promissit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. ibi, si fidei iussor. §. memisse. ff. de legat. 1. lib. si qui stipulatus sit Stichum. §. ultimo. ff. de verb. obligat. qui enim promissit fidei iussor, & si vere fidei iussor non sit, tenetur tamen fidei iussor, & quilocare promissit, locare tenetur in bona fides. §. si tamen. ff. de eo quod certi. loc. & qui vendere promissit, vendere tenetur. not. in leg. si fidei iussor. §. penultimo. ff. de act. empti Bartolus & alii in l. si eam. §. qui iurarius in §. si qui caus. ex quo patet, promittentem aliquam in sponsam accepturum nondum sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promississe, vt docet Vincent. quem ibi sequitur Ioann. Andre. in cap. si inter. de spons. Henr. in cap. si qui sunt promissum col. eodem tit. Nicol. Milis in reperi. in verbo. sponsalia non contrahuntur & Andr. Tiraquell. lib. 2. de retractu. §. fin. numer. 3. longum equidem dictum promissio contrahendi ab ipso contractu, etiam si promissio sit facta cum iuramento. vt tradit Nic. Boer dens. 3. colum. 1. & 2. dicens, ex hoc filium, quo iuramento praescripto promissit renuntiare bonis paternis, non teneri ad renuntiandum iuramento adiecto, sed satis esse simpliciter renunciare. Quae de re modo non disputo, eam tractaturus in cap. quoniam passum. de passu. in sect. in initio 3. part. numer. 3. Sed tamen in matrimonio contractu constat, omnino debere illud contrahere eum, qui promissit aliquam in vxorem accipere, textus est in cap. ex literis S. Sylua. in cap. si qui requisit. de sponsa. & in cap. 2. eodem tit. licet in hac promissione iuramentum praescriptum non fuerit, probat text. in cap. de illi. el. 1. versu. mulierem de de sponsa. impo. vbi hoc notat Abb. post Hostien. & Henr. idem Abb. in dict. cap. ex literis col. 2. appone textum in cap. iuramento. 22. q. 5. vnde mortaliter peccat sponsus, qui non vult coniugalem consensum praestare. Thom. in d. dist. 27. quael. 2. colum. 1. lib. 3. q. 4. art. 1. cap. 18. §. fin. Sylu. in ver. sponsalia. qu. 4. & probatur in cap. 1. de sponsa. duo nota Felin. in cap. 1. de pact. 6. declarat. 1. Imbore tenetur qui primam sponsam, cuiusdem deus fuit iuramentum, absque iuramento coniugium, vxorem accipere, etiam si post prima sponsalia aliam eadem sub iuramento vinculo praescribit, notant Innoc. Ioan. Andre. Abb. Prap. & Rauen. in cap. siue de sponsa. Floren. in d. fin. Regia lib. 8. tit. 1. part. 1. quorum sententia plurimum probatur ex Thom. & Palud. in 4. dist. 28. q. 4. afferentibus, sponsalia de futuro non efficere matrimonium, ex eo quod postmodum iurando firmiter videntur in propria questione non dissolucuntur prima sponsalia per secunda iurando praescripto contracta, ad hoc ipsum tendit, quod notant Hostien. Anton. Abb. & Henr. in cap. veniens. de iuramento. dicens, iuramentum directe contrarium priori promissioni, quam quis sequare tenetur

netur

netur, temerarium esse, & minimè obligare, cum sit in dispendium salutis aeternae, & foueat peccatum mortale, quod committeretur, si promissio prior non seruaretur, nec aduerfarius Innoc. ibi, quia ipse dicit seruandū iuramentū, & priori promissioni satisfaciendū esse, ubi innuit, non esse omnino priorē promissionē violandā, vt secundū iuramentū seruaretur: sed iuramentum seruandū esse, quando id non obuiat dicitur prioris promissionis satisfactiō, casu quo illis satisfiat, fit id, quod interit, soluitur, & hinc ego opinor esse sensum Innoc. ex Anto. Abb. & Henr. ibi, quamuis iura verbis Innoc. mordicus adherens aliter sentiat.

Ex his opinio glo in d. 2. de illa. et non ea est, dum dicit, spōsōs, qui promiserunt coniugale m̄ consensum sine iuramēto, non esse compellendos a iudice matrimonium contrahere: etenim falsum est, tamen idem asserat Contra. Lagus in *Methodica iura. tit. de mupis.*

Secundo, hinc constat perperam dubitasse Abbatem in cap. requisitū de spons. an peccet sponsus, qui ex ipsonone non vult contrahere contra iura, quem promissio perficere. Est enim hec dubitatio iuris naturalis, diuini, & humani principij maxime aduersa.

Nec refragatur his, quæ modò diximus, text. ille memorandus in d. cap. requisitū. ex quo constat, non esse ab Ecclesia cogendos sponsos, promissum consensum præstare, in cuius interpretatione illud animaduertit ex Hostien. Anto. & Præpositi. in cap. fin. de sponsa. dno. Abbas & Præpositi. in cap. in qui. solum de spons. Ecclesiam non velle, nec posse matrimonium aliquod constituere sine consensu eorum, qui coniungendū sunt, quia impeditur finis ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia iniuncti coniungerentur: iniuncti etenim coniugibus, non bene procederet procreatio atque educatio proles. item iniuncti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent: atque illa animorum societas omnino cessaret, quare constat, ab Ecclesia tale matrimonium sine consensu iniungi non posse. quod probat efficaciter Franciscus à Victoria, religione, quam ex diui Dominici instituto proficitur, insignis, ac eruditione egregia inter primarios sacre Theologie professores censendus: is, inquam, in relectione, quam Salamantica de matrimonio tractat differit, assertionē hanc pluribus rationibus veram esse ostendit: eandem probat Dominicus Sotus in 4. sentent. distict. 27. quest. 1. artic. 2. Ecclesia? ergo id statuit, vt sponsi admonerentur, ac censuris Ecclesiasticis cogenter, promissum coniugale consensum præstare, vt in cap. ex literis S. Synod. de spons. sed cum liber debere esse coniugia, neque à iudice metus inferri debeat sponsis, ne eorum consensu auferatur, oportet vt hæc fit moderata coactio, vt inde iudex videat sponsum ita obtinuum esse, vt libere consentire coniugio nolit, potius monitione vti debet, quā ex actiua coactione, ex qua consensus sequutus nec liber esset, nec vere dici consensus posset, saltem ad huiusmodi sacramentum, atque difficile infelicisque exitus: est talibus nuptijs euenire par esset: hæc enim vitanda sunt, quemadmodum Papa in dicto capiti requisitū, iudicibus Ecclesiasticis iniungit, ne forte eorum auctoritate, atque indifcreta coactione matrimonium, quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria forent, vt optimè explicat Fortu. in cap. 1. de pact. muner. 30.

Ex quibus? consequens est quod si sponsus, qui libere sponsalia contraxit, metu compellatū illum consensum coniugale præstare, matrimonium erit nullum ipso iure, quod Abbas notat in d. cap. requisitū. & Fortu. in d. muner. 30. qui idem repetit in re. de vit. spon. filat. 2. col. 12. dicens ad hoc esse decisionem singulari in d. cap. requisitū.

Secundo libensur, Ecclesiam? tam quod quod tolerare minus malum præbens ob euitandum maius malum futurum, quod verisimiliter conieciurus speratur. probatur in dict. capiti requisitū, quem textum ad hoc dicit singulari. Ioan. Lupi. in cap. per vltimas §. 18. num. 16. optatum textum in cap. inter opera, de spons. ubi Ecclesia meretricibus, quod euitandum promiscuam luxuriam in republica, foedissimamque coniunctiones: tamen meretricis esse, & eas non accedere mortale peccatum sit. cap. meretricis. 12. quest. 4. etiam si ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eam accedit à coniugio, ordine, ac religionis, sanctitatis voto, liber fit à simplex? enim fornicatio mortale peccatum est, & iure naturali vitia ubi probat Thom. 2. 2. quest. 154. artic. 4. idem Thom. in 4. sentent. distict. 33. quest. 1. artic. 3. Maior, in 3. sentent. distict. 27. quest. 29. La. Fir-

mian. lib. 6. cap. 3. gloss. per textum ibi in clemen. ad vltimam. de hered. ad fin. Ioan. à Medina de relict. questio. 19. nam & hæresis esset asserere fornicationem, etiam simplicem, non esse peccatum mortale, quam heresim egregie conuincit Alph. de Castro, vir acutissimo ingenio, ac præsigni eruditione præditus, lib. de heresibus in dictione, c. viii. His etiam suffragatur Aug. Homil. 49. à Gratiano relatus in cap. audite. 34. distict. idem dicitur Aug. in sermonibus de tempore, dominica. 22. sermo. 2. quia in re audacter nimis nostrates loquuntur, dum Bar. in l. penult. ff. de censibus. Alexan. in Lex salis. §. si quis rogatus, num. 13. ff. de Trebel. & Anton. Rosell. in tract. legi. lib. 1. col. 5. asserunt, simplicem Concubinatū iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiationē adulterij, incestus, & coitus contra naturā, qui legitimi complexus dicuntur, etiam iure naturæ i relictus enim dicerent, simplicem concubinatū lege ciuili non puniri: maxime quia etiam iure ciuili simplex fornicatio est illicita, quamvis cum concubina, text. in cap. 1. de fornicat. ex mat. ad Mozan. contract. Illud tamen adnotare libet, à canonibus antiquis veras vxores dici quandoque concubinas, eo quod absque dotalibus instrumentis, ceterisque solemnitatibus, à iure ciuili introductis, fuit coniugium celebratum, quod Grati. probat in cap. omniū lib. 2. cap. seq. 34. distict. quæ iura inter prima Memorialia retulit Cotel. Cotta in dict. vxores. Iura autem scriptura eas feminas, quas sancti patres præter proprias vxores carnaliter cognouerunt, easque in contubernio veluti vxorum ancillas retinebant, promiscuè appellat vxores, vel concubinas: veras tamen vxores præcedenti nuptiarum solemnitate coniunctas, numquam concubinas nominat, auctore Aug. lib. 1. questio. super Genes. cap. 1. 9. & Magistro in 4. distict. 23. explicat idem Aug. lib. 16. de Civ. Dei. cap. 24. scribens, Cethuram Abraham vxorem peculiari mysterio dici concubinam. Genes. cap. 25. Etenim auctore Tho. in distict. 3. quest. 1. artic. 3. ad 3. vbicunque in veteri Testamento legitur, aliquos sanctos viros concubinas habuisse oportet dicere, eas illis fuisse matrimonio iunctas, & tamen aliquo modo concubinas dici, quod aliquid habebant de ratione vxoris, & aliquid de ratione concubine. Nam secundū quod matrimonium ordinatur ad sumum procreandum finem, qui est proles procreatio, sic erant vxores. Sed secundum quod ordinatur ad secundarium finem, qui est dispensatio familiaris, & mutua communicatio operum viri & vxoris, & simul habitatio: sic vxores non erant, quæ prima vxori accedebant, sed concubine appellabantur, quasi simile aliquid habentes cū concubina, in hoc scilicet, quod poterat ei ieiā lecto, & à domo, sicut illa, quæ vere est concubina. Vnde & de Agar dicitur per Saram ad Abraham: Eijce ancillam hanc, & filium eius: quam tamen prius dederat ipse viro suo vxorem. Talis dicitur fuisse Balaipis Iacob. Gen. cap. 35. sic & doctissimus Aloisius Lippomanus super Genes. cap. 22. inquit, concubine olim erant: non illegitimæ & fornicariæ, sed vxores minimè principales, quarum filij non debebant hereditas, nec æqualis honor, non sacerdotium, non primogenitura: munera tantum recipiebant, & mutua fide charitate complectebantur, sese inuabant. Hæc Aloisius. Alibi & frequentius concubina dicitur mulier domi in contubernio retenta. cap. non omnis 22. questio. 2. atque eodem pacto iura ciuilia Pandectarum, quæ de concubinis loquuntur, intelligenda sunt: erat enim apud veteres concubina nomen honestum: cum ea loco vxoris habebatur, atque citra criminis notam: vxor autem minimè dicebatur, quia non fuisset solenniter ducta, ex Iuristiconum dicto, in M. Maurus. ff. de verb. significat. ubi hoc ipsum notat Aleat. Ecclesia igitur actoties Christiani orbis Catholici Principes Lupanaria? permittunt, non quod illud tot peccatum approbent, sed vt adulteria, incestus atque alia luxurie crimina compescant. Nam & diuus August. lib. 2. de ordine, scribit: Tolle Meretrices de mundo, & Sodomitia totus efficietur reprobis, quem Thom. citat 2. 2. quest. 10. artic. 11. idem Thom. de regim. prin. cap. 7. tribuit hoc Aug. lib. 13. de Civ. Dei. Sed & ipse Aug. lib. 14. de Civ. Dei. cap. vlt. idem Celsus, terrenā licitum fœdus fornicatorum vlt. Idem Ioan. Eekius proficitur in Homil. 1. super cap. 7. Math. in festo dicit Magdalenę. His adde quæ de locatibus proprias domus publicis meretricibus, vt lupanaria fuit, scribit Iuristiconum Domi. Sotus in 4. sm distict. 12. quest. 1. artic. 6. Hinc Sola Atheniensis, primus empta meretricis inuentu coparatur vt effuso illic libidinis impetu quid turpius cogitare desisterent, quod ad notauit

notavit Iudo. Calios, lib. 8, lectio antiq. cap. 4. & Alex. ab Alex. lib. 4, cap. 1. & Alciat. in d. 1. Majorum, Potest hoc comprobare ex c. duo mala, 1. 3. de sum. & ex Arist. lib. 5. Ethic. cap. 3. quo in loco inquit: minus malum boni vicem habere, si maiori malo comparetur. Nec sequitur, hoc fit, & tamen nec lege civili, nec canonica puniatur, ergo est licitum: hanc enim collectionem destruxit text. *Sing. m. l. ut si q. i. §. dum autem Marci. ff. de relig. & sumpt. fune. quem dixit notabilem Bald. in l. 3. C. de sac. Eccl. & sing. idem Baldus. cons. 15. m. 1. res. & Andr. Tirac. de iure mari. l. communi. §. optima gloss. in c. denique. 4. dist. potestate hac nostra interpretatio pluribus aliis similibus adductis reddi fortior, quae omittimus, nec praescriptum nobis limitem transgrediamur. Illud tamen obiter adnotamus, aliud esse, offerre materia minoris mali, aliud, inducere ad minus malum, ut minus emittitur. Illud etenim licet, hoc verò peccatum effectum non fuit facienda mala ut eveniant bona, nec minora mala, ut maiora evitentur. Nec enim Ioh. offerendo filias suas, abusi impiorum, & offerendo materiam minoris mali, induxit impius, nec filias ad stuprum. Hoc etenim illi nec iuculit, secundum Caiet. 2. 2. quæst. 7. 8. art. 4. qui Ioh. à peccato excusat, autoritate Petri scribentis, 2. 2. pp. 1. 62. Ioh. virum illud à nefandorum iniuria liberatum fuisse à Deo. idem ex Ambrosio. Chrysostomo, & Augulino probare conatur Ioh. Arboreus, lib. 10. Theophrasti cap. 2. Sic & Gen. cap. 37. Iudas obtulit fratribus materiam minoris mali: nempe venditionem Ioseph ut evitaret maius: occisionem inquam illius, quo consilio vius fuerat Ruben, qui eodem animo cultandi homicidium eidem fratribus dixit: non occidamus eum, sed proiciamus in citeriorem veterem. His addenda sunt quæ tradit August. in lib. vno. de mendacijs. cap. 18. Et lib. contra mendacium cap. 7. 9. Ecce ergo autem feminas, & in fornicem detrudere, vel iniucis suis quibuscunque copiam facere, improbi est, etsi lege lata id in pena delicti ab eis cõmisi fiat. Quod aliqui lege Romana statuto, Theodolius Imperator improbatum teste Soetare, lib. 5. *Indic. Eccl. c. 18.* Multa de meretricibus, hac in re qui tradamus pol quarta huius operis editione scribit ac refert Cladius Spencius, lib. 3. de continentia, c. 3. & 4.*

S. PRIMVS.

In quo de coitu medio inter sponsalia & matrimonium agitur, eiusque effectus.

SYMMARIA.

- 1 Quæ ratione sponsalia, secunda carnis copula, matrimonium efficiantur.
- 2 Presumptio matrimonij ab ecclesia indultum, ex copula post sponsalia facta, iure cõtra de iure confertur.
- 3 Confessio probat aduersus præsumptionem iuri cõtra de iure.
- 4 Ad confessionem in causa matrimoniali sic probatio legitima cõtra m. 6.
- 5 Declaratio parociani in coniugali controversia an sit aduersus eandem, an non? Cõtra m. 7.
- 6 Inconscientiam suspicari non deservit in matrimoniali causa, habentis conscientiam probatam.
- 7 Confessio nimis est aduersa contra præsumptionem consensum coniugum in eandem procedentem.
- 8 Inducta probatio aduersus præsumptionem aduersa tendit est.
- 9 Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur, etiam si sponsa ab alio quam sponsi cognovisset fuerit.
- 10 In confectis factis de illius confessione aduersus ipsam confectam probatur, quæ ideo non inducit matrimonium ex copula, quæ sponsalia subsistunt.
- 11 Matrimonium non sine consensu fiat Ecclesia efficere non potest.
- 12 In dubio certum est melius elegendum.
- 13 Contrahit in dubio sponsalium, secundum in matrimonium transiit per capitalem coitum.
- 14 Coitus prædictum matrimonij præsumptionem inducit, etiam si metueat conscientiam coniugum.
- 15 Vir appropinquat femina carnaliter non potest.
- 16 Cassa voluntas qualiter voluntas sit, utque inibi explicatur res. in cap. merito. 15. q. 1.
- 17 Inuita quæ.
- 18 Coitus sponsalia præcedens, non inducit ad coniugali consensum præsumptionem.
- 19 Per qualemvis sponsalia data sponsa lucratur dimidiam partem donationis sponsalium. cõtra res legum Tauri explicatur.
- 20 Matrimonium per capitalem coniugum, non potest dissolvi per dispositionem Papæ.
- 21 Matrimonium nimis confertur, nec dicit potest consummationem, propter copulam interdictam ad c. ad consensum coniugum.
- 22 Carnalis communicatio cum sponsa, etiam in everta, coniugis præsumptionem inducit.
- 23 Prostatia dissensum non impedit dicitur præsumptionem erri.

27 Nec in copula hanc præsumptionem minimè inducit.

28 Coitus copule certa sponsalia iura inter præsumptionem de futuro, verbi tam per se, aut aliquod operetur.

Nunc agendum est, quæ qualiter sponsalia in matrimonium transeant, & in primo confat, sponsalia in coniugium transire per carnis copulam: quæ post ipsa sponsalia inter sponsos contigit, cap. veniens. in 2. de spons. cap. in quo solum end. aut. non ex eo quod canones velint sine nullo consensu coniugali, ex sola copula matrimonium inter sponsos decernere, res quæ Ecclesia præsumit ex illa carnali coniunctione consensum coniugalem: quam præsumptionem merito canones statuerunt ex præmissa consensu coniugalis promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum: quod dubio procul dictum esset, nisi in ipsam & ipsam animarum affectu coniugalis, prædicti consensu, daretur: nec præsumendum delictum est. *Lueria. ff. pro socio. l. Quomodo si de donat. inter virum & uxorem. iustis igitur rationibus Ecclesia præsumit consensum, cal nalter ad ipsam accedentem, per nullam promissionem ad effectum deducere, potius quam crimen velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo.*

Ex quibus plurima deducenda sunt, & primo, Ecclesiam ita vrgentem hanc præsumptionem iudiciale, vel super tangentem hanc certo consensu statuerit, & ideo præsumptionem tanguntur & de iure censemus. ex gl. in d. ca. qui sunt. Communiter recepta per tex. ibi gloss. inc. tertium. 50. dist. 1. notatur. in l. sine pignore. C. de probat. Abbas & Fel. in c. quanto de præsumpt. Alciat. in tract. de præsumpt. in prim. quo fit, ut in contrarium probatio non admittatur. vt in d. c. in qui sunt, probatur cõtra m. antequam. C. ad Velicia. & in l. c. ad Macedo.

Secundo quomus? contra præsumptionem iuris, & de iure probatio per confessionem eius, pro quo ius, præsumit recipienda fit, in xia gloss. in l. in contratiu. vers. iudiciale modo. C. ad. de non nume. pecan. quam conclusionem repetit idem Accursius auth. de equalit. dist. 5. aliud. vers. scribat, & dicit Sing. Alex. in l. 1. §. si qui quadr. agitur. ff. ad Trebel. & idem in l. 1. d. de Pro. §. si pignora. ff. de re iudic. Lant. in c. quoniam de probat. num. 40. Bald. Nouel. de dot. 6. part. principali. privileg. 2. & Coriet. in sing. vers. sentent. Barr. etiam cum sequitur in antien. *solam necesse. C. ad. de donat. ante nupt.* à quibus & aliis, qui ad idem citari poterant, hoc Communiter receptum est, aduersus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiam per confessionem illius, qui pro matrimonio contendit, quod notat Abb. & Docto. Communiter in d. c. cap. in qui sunt. Feli. in c. quanto de præsumpt. num. 3. Alciat. in tract. de præsumpt. 2. par. 9. à quibus illa ratio traditur: quia? in matrimoniali causa non statuit confessionis litigantis. c. super eo. de eo qui cognoscit. conf. res. sue. qui mihi non placeat ex eo, quod licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit, tamen confessioni illius, qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, illi debet aduersus ipsum matrimonium gloss. in cap. attestations. de despons. temp. in verbo, enasse. quam ibi Abba. & Rauenennadit singul. & Roman. *ing. 614.* notant Hostiens. Abb. & Doct. in c. penult. de raptor. non enim est præsumendum quemquam sine causa libispi contradicere. Hæc tamen conclusio non omnino recipienda est: non enim vindicat libi locum, quando esset presumptio aliqua collusionis inter litigantes. ita Hostiens. Abb. & Præpos. in d. c. attestat. que omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium, quod notat Brunel. in tract. de spons. quæst. 29. pro quo est optima gloss. quæ ita intelligunt Hostiens. Abb. & docto. in c. penult. de raptor. ex qua constat confessioni in præiudicium matrimonij standum esse, quando fit ab virgine coniuge, & eam famam coadiuvant. Secundo non procedit, quando ex illa confessione alij, qui in eadem causa non litigat, fieret præiudicium? vt notat Aret. consil. 13. col. 5. & 6. Item Abb. in c. mulieri, de iur. iuram. dum asserit causam matrimonij non esse defendendum iuramentum auctori ab ipso reo, nec reo ab auctore, etiam si nullæ essent alie probationes, quando ex hoc iuramento posset præiudicium alij quam deferenti, inferri: cum ille, qui non deluit, contendat cum altero ex litigantibus matrimonium contraxisse vel contractum non tenuisse: si enim ex delatione alter iuraret pro matrimonio, & istud iuramentum teneret: tertius, qui pretendit matrimonium cum litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusivus: et tunc si ex delatione iuramentum fieret contra matrimonium: tertius, qui contendit matrimonium, per eum cum altero

I.

ex lii.

& Brum in *trada. de spons.* q. 8. num. 3. pro quibus opt. text. in *1. penult. de spons. cap. licet. cap. fin. de spons. duo.* vbi coniugium primum nondum copula consummatum non tollitur per secundum, et si carnali copula consummatur: quia in primo coniugio iam aderat consensus coniugalitatis: igitur si in primo non intercessit consensus coniugalitatis, sed tantum sponsio, tollitur per secundum, quod hic datur ex coitu. Præterea text. in *cap. duo pueri de despons. impub.* ibi hoc notante Præpositi. *1. c. 1. probat sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio sponsalium vim tantum habuit, sed succellu temporis effectum esse coniugium:* sic ergo quantum matrimonium ex secundis sponsalibus statim contrarium non fuerit: sed tantum sponsio quædam futuri consensus: quia tamen ex coitu consensus ille coniugalitatis datur præsumptione canonis, tollitur priora sponsalia. Scio tamen rem esse dubiam ex eo quod secunda sponsalia primis non preferuntur, nec eis præiudicant. *c. pueri de sponsa.* nec consensus coniugalitatis ex copula præsumitur, ne præsumamus peccatum mortale in sponsio, qui de ipso frangit fidem prioris sponsæ. Verum his respondeo, secundum sponsalia licet primis minime præferantur, nec præiudicant, valuisse tamē vi promissionis ad hoc, vt si quando contingeret infirmitas prima sponsalia, vel ad matrimonium impediri, vel dissolui prima sponsalia, teneretur sponsus cum secunda contrahere matrimonium: non ergo nulla fuerunt secunda sponsalia. Secundo dico validiorem esse præsumptionem consensus coniugalitatis, quæ ex coitu à canone colligitur, cum habeat initium voluntatis in contrahendis sponsalibus cum secunda, quia illa præsumptio dissensus ad euitandū mortale peccatum, quod violat fidem committitur potioribus enim rationibus adducor vt potius coniecter sponsum voluisse violare fidem promissionis primæ, quam vt præsumam coitum cum secunda sponsa fornicarium fuisse.

- 16 Septimo hinc etiam inquiri? sponsalia in matrimonium transire ex prædicto consensu ab Ecclesia præsumptum, per coitum sponsi & sponsæ, etiam si sponsus timore mortis fibillato coactus sit ipsam cognoscere: illa etenim copula si fornicario affectu peracta fuit, etiā metu accerimmo, peccatum mortale fuit. *cap. facit. de his que vi metusque cau.* non ergo debet præsumi sponsio hoc crimen mortale: sed potius, metu secluso, in animo affectum coniugale habuisse: nam potius mori debet, quam peccato consentire. vnde iustus esse præsumere ab ipso cum actum sine mortali peccato perpetratum fuisse, quam cum voluisse animam ream mortali culpe commaculare. huius opin. auctor est mihi Hostius d. c. *in qui fides dicens. 2. colum.* quod mulier potest allegare contra præsumptionem illius text. se oppressam fuisse.
- 17 vi præcia, virtutem autem hoc non posse dicere: quia vir optime non potest, nec solent viri à feminis præcia ad coitum cogi: sentit ergo Host. quod cessante præcia oppressio carnis commixtio per metum contingens, matrem inij præsumptionem inducit. idem tenet Paul. in *4. diffinit.* 2. q. 4. *1. art. 1. 2. q. 4. pro quibus optimus est text. in c. in super. qui clericus. vel vouens. neque ille potest possit dici cadens in constantem viri quod in interpretatione c. cum locum. de sponsalib.* ostendit dissilini verò Hostiens. vim præciam seu absolutā à conditionali, vt distinxit text. in *c. facit. de his que vi metusque cau. cap. contra Christianos. de here. in 6. cap. 1. mauer. 5. item quæritur. de lapsis.* visenim præcia est, quæ non aliquid ita compellit agere, vt in nobis non sit verum agamus, vel non agamus: agere ventus impellit ac deserit in aliquo loco, ad id aptissimus text. in *c. consolat. 1. quæst. 1. cap. 1. preheretorum. q. 1. autem. 1. c. diffinit.* conditionalis autem mixta habet voluntatē: si quidem in nobis voluntas est: at tamen timore quodam illa voluntas elicitur. quod ex Aristot. constat. *3. Ethic. lib. 1. c. 1. & Damasceno lib. 2. de fide vtriusq. cap. 2. 4. vnde Thom. 2. 2. q. 108.*
- 18 *art. fin. dicit* coercionem timoris non facere simpliciter inuoluntariū: sed habere voluntatem mixtā idem Thom. 2. 2. q. 6. *art. 8. Almain. in Moralib. 1. 3. & Fortu. in trada. de vit. sine. illat. 27. col. 16.* idem eleganter probat Epistetus apud Arrianum lib. 1. c. 17. Hinc dicitur in *c. merced. 15. q. 1.* voluntatē coactam voluntatem esse. & idem in *l. fin. 1. q. 1. si metu. si quod mor. cau. est enim voluntas simpliciter, ita vt libera non sit Thom. 4. diffinit. 29. Abb. in *de muliere de sponsal.* Card. in *verum de re. reuer. sentit Bald. in l. pen. c. que. de quæsi. in quibus Dec. in l. tollere. ff. de reg. in dicat coacta voluntatē esse secundum quid id est coactā, non simpliciter: quia dicit non esse absolutam & liberam & licet Dec. optumum sensum habuerit, rector est**

primus dicendi modus, scilicet, coactam voluntatem simpliciter voluntatem esse actiones enim, quæ per timorem fiunt, mixtæ sunt, magis tamen sunt similes spontaneis: quia principium earum est in nostra voluntate, & idēō denominantur simpliciter voluntate actiones illæ. Verum quia seculo metu illo, agens illas minime eligeret, dicuntur inuoluntarie. Imò Aristot. *d. c. 1.* dicit simpliciter dici inuita? ea, quæ timore fiunt: non tamen intelligas quoad actiones? *19* Ipsas: illæ enim in actu simpliciter sunt voluntarie, vt ipse docet: sed quod ad apprehensionem dici possunt simpliciter inuitæ: quia eas agens non eligeret cessante timore: ita intelligit Aristot. Thom. in *d. q. 6. art. 6.* videri quod in actu consideratur, debet considerari simpliciter: quod autē consideratur apprehensione, secundum quid non simpliciter: vt docet Thom. ex Arist. dicente, ea quæ fiunt timore, per se inuita esse actiones autem circa particularia fiunt: hæc autē spontanea esse, cuius sensus est, auctor Eustotio. per se enim perinde est ac vniuersaliter in agendis autem rebus, vana omnis est vniuersalis ratio: actiones enim in particularibus sunt: in particularibus verò spontanea concipiuntur: quare consequitur, vt in quibus maximam vim habent actiones, vt vel spontaneæ dicantur, vel inuitæ, in his constitutæ, spontaneæ magis quam inuitæ sint: ex quibus omnibus hanc septimam interpretationem cum Hosti. probamus: tamen refragant Abb. & Præpositi. in *c. consultatione. col. fin. de sponsa. Soli. cons. 28. 1. vol. col. 3.* Henr. in *c. attributione. col. fin. de despons. impub.* & ex Theologis Ioan. Maior. in *4. diffinit.* 28. q. 1. & Syluest. in *verbo dicitur. quæst. 1. c. in verbo sponsalia. quæst. 10.* vnde concludens Titium eius sponsam semper inam carnaliter cognouisse, non esset tunc sufficiens ad hoc, vt matrimonium iudicaretur: potius enim cum cognoscerant sponsalia: oportet ergo probare post sponsonem illam cognouisse, vt notat Abb. in *d. c. veniens. c. ibi Anton. & Præpositi. & Deci. in c. in presencia de probat. m. 2. Ioan. Crot. in trada. de testib. 188. Thom. Grammatici in *2. d. sol. 1. Hinc etiam* 11 Regia. l. 2. *Tamē à Caroli Cesaris matre cōdita. l. que. ff. 4. art. 2. lib. 3. Recopil. 1. que trahit propter officium. sponsum lucrari dimidiam partem rerum, quæ si sponsus dederat, etiam iam prælio coniugali consensu ante copulam, est intelligenda quando osculum post sponsalia præstitum fuit, scilicet verò si ante. vt ibi eius interpret Ioan. Lupi. notauit. num. 8. & 9.* quod etiam subseruiat intellectum *lib. al. sponsa. c. de deuotio. aut nupt.* à qua differt Regia. quæ in sponsis etiam de præsentiam maritali consensu coniugatis ante copulam loquitur: illa verò in sponsis de futuro ante coniugalem consensum. Ceterum octauam hanc conclusionem Hippo. nostra ætate vir doctissimus, fecit in referendo aliorum dicta quam in perscrutando diligenter, in *figura. 500.* proprio ipsius auctoritate diuersis auctoribus non citatis impugnatur, contrarium probans ex Claudio, in *Robor. ff. solut. mat. & Ioan. de Neuiza. in plura nupt. lib. 3. n. 1.* quorum neuter id tenet, quantum id arguementum sit, quod Claudio. scribit dicens matrimonium censeri copula carnali consummatum, etiam ex coitu præcedenti: atque ob id si fecit Papa non potest dispensare, vt dissoluatur matrimonium? copula carnalis consummatum, quando copula post matrimonium, contingit: ita nec dirimere potest matrimonium qui præmissa fuit commixtio carnis, citat ad Bald. in *clinet. de translatio. Episcopi.* qui tamen in hoc esse valde dubio. Ergo verò si compertū haberet Papam post se dissoluere coniugium? non? 23 dum carnali copula consummatum, quod alibi tractabo: minime dubitare posse & illud solvere, qui præmissa fuit carnalis copula, non secuta non enim dicitur coniugium consummatum ex coitu præcedenti, sed ex secuto: ille siquidem fornicarius est, hic verò coniugalitatis socius, fatetur in *d. consil. 28. 1. volum.* nec omnino ab eo diuerit ipse Ioan. de Neuiza: quæ pro se aduocat Hippo. vides ergo qua-*