

tur in §. in bonis fidei. Istit. de alien. numer. 67. & omnino Socinus censuit. §. 1. vol. 1. de m. penult. dicens non esse ab hac opinione recte deridendum in iudicando, nec in consulendo. eandem probat Rodericus. Zuar. in l. prima. tit. de aris. Eusebius. verus. sed per quassationem adtem tenet Baldus in l. quoniam in p. tribus. C. de i. i. testam. vltim. eodem. Item hac imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatarius ex eo, cui onus ex lege incumbit, siue ab illius herede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Anchar. confil. 126. col. 2. Paul. Caltr. consil. 35. vol. 2. Aymon. consil. 151. eodem. penult. quomodo Philip. Corn. in contraria fuerit sententia, confil. 292. vol. 1.

Illud vero prætermittendum non est, & si maxime compensationis locus non sit, quando aliquid à legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria contentione, vt diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex concursu aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatario. Abb. confil. 81. vol. 1. Corn. confil. 115. col. pen. volum. 4. noiores in d. Auth. præterea. Aymon. de §. 149. duodecim connumerans coniecturas, ex quibus præstatam voluntatem deprehendere possumus.

¶ His equidem præmissis, apparet minime coeuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, imo maximum discrimen esse, siquidem legatum ¶ Episcopico factum, non imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopico debetur, vt in hoc capite sanctum est. Vnde Abbas & Doctor hic, communiter iura ciuilia intelligunt, quando debitu legale ab ipso testatore legatario debetur, tunc etenim compensatio hic fecus fore, quando debitu legale non debetur à testatore, sed ab alio, quomodo ex causa ipsius testatoris, sicut quarta canonica portio non debetur Episcopico à testatore, sed ab Ecclesiis, quibus ipse testator legauit. Eundem intellectum sequuntur Sal. Alex. l. al. n. 20. Dec. num. 13. in d. Auth. præterea, & Rod. Zuar. in d. l. i. versu, sed per quassationem. dicens hanc opinionem eandem contra. Barb. hic.

¶ Ex quibus pluradeclinatur & primum ¶ intellectus ad Regiam. l. 1. tit. de aris. lib. 5. For. quia quidem cautum est, soluto matrimonio abique prole, arces ¶ integras vxori competere: eo soluto suscepit liberis, quantam arratum partem vxoris esse, reliquis vero tres portiones filijs eiusdem matrimonio deberi. Nam si maritus vxori legauit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus promittit, quia lucrum arratum à lege vxori detetur, nec maritus est voluntarius debitor, seu necessarius, ex legis regie decisione. Ita hanc questionem definit Rod. Zuar. in d. l. i. versu, sed per quassationem ad hoc ipsum Barto. citans in l. si non dote. §. si pater. ff. de i. i. testam. quod, legatum ¶ factum ab vxore marito, cui ex lege aut statuto defertur soluto matrimonio tertio pars datus, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Igo plane, si maritus arras vxori non tantum promittit, sed & tradidit, ita vt vxorem sint ab hac Roderici opinione dissentientes in hoc casu arre non debeantur à marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde non oportet querere de compensatione, quod expressim notat Ioan. Lup. in Rubr. de donat. §. 27. no. finem. Quod si arre promittit, legatum non tradidit, adhuc opinor, compensationis locum non esse, non enim eas acquirere vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta à viro vxori in primum puicillie virginalis aut vidualis: quo fit, vt à voluntarij mariti promissione he obligatio procedat, quam tamen promissionem Regia lex approbat: minime vero lex ipsi lucrum detert quod manifestum conficit ex l. 1. §. 3. tit. 2. lib. 3. Feri. l. 5. no. seq. Tau. & explicit ipse Rod. Zuar. in d. l. i. in prin. nec quicquam obicit decisio Hart. in d. §. per quassationem loquimur in luto dotis, quod à lege sola defertur: vxor etenim non dat dotem, vt ea marito acquiratur. Maritus vero in his regnis arras donatione quadam lege recepta ¶ per nulla permittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio consummato in pudicitia præminum queratur. Igitur compensatio hac in re non est admienda, auctore Alphonsio Montaluo in d. l. 1. à quo Rodericus discessit, non satis iuste, in ego fallor: atque ita ex ultimo §. 10. Lup. in d. §. 27. hanc opinionem, quam ipse elegi, verior esse iudicasse.

¶ Secundo, ex his ratio ¶ dicendi colligitur ad Regiam. l. 15. Tauri. l. 7. tit. 9. lib. 5. recepti. ¶ quæ Ratui legatum factu à marito vxori, non imputari illam dimidiam partem,

quæ vxori ex l. Regie competit, ex acquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars à lege defertur. Cur igitur compensatio locum non habet? nempe ex eo, quod illa pars ita ipso iure à lege vxori defertur, vt sit ita in acquisitione: nec dicitur debita à marito, sed propria ipsius vxoris: nam & acquisita matrimonio constante communicatione sunt viro & vxori: non ergo tempore, quo maritus legauit vxori, est illius dimidia pars debitor: & ideo non est tractandum de compensatione.

¶ Tertio, hinc aperitur illius questionis definitio, an legatum ¶ relictum Ecclesiæ parochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartam portionem legatario, quæ testator idem reliquit monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit: & præmissa decisione tex. in c. testificari. c. 1. t. in notitia. de sepul. Clem. dudum. sed. in quibus est expressum, quartam portionem eorum, quæ legantur monasterio, aut Ecclesiæ non parochiali, ab eo, quibus eligit sepulchrum: deberi ab ipsius legatarijs Ecclesiæ parochiali ipsius testantis, videtur non admitti compensationem, per idem tex. ita Card. in Clem. dudum. de sepul. §. verum. 4. 27. & ibi Anch. q. 11. Barb. hic. no. 12. Regia. l. 5. tit. 3. 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, à quo peti potest. leg. in d. Clem. dudum. §. verum. verb. largi. quam in hoc approbat ibi Card. Ancha. & Imol. Abb. in c. de sepul. col. 2. Et est Salmatæ Synodica constitutio 16. quæ inungit hæredibus huius quartæ portionis retentionem, subdit, hæredes eam non retinentes, cogendos esse eam soluere parochiali Ecclesiæ: Igitur si hæc portio ab herede debetur, compensatio locus est, cum ex lege portio illa debita sit. Cui opinioni ad stipulantur tex. in c. de h. de sepul. dicens, Ecclesiæ parochiali, cui nihil relictum est à testatore, deberi quartam portionem eorum, quæ relinquuntur Ecclesiæ, in qua testator sepulchrum elegit: ergo à contrario sensu, si aliquid Ecclesiæ parochiali relictum est, non debetur quarta eidem, sed est cum ea compensandum legatum, ex quibus compensatio in hac presenti questione locum habet, secundum Abb. l. 2. c. 3. Ant. & Imol. hic. no. 10. Syluest. verb. Censura. §. p. d. pen. Feder. confil. 3. Ioan. de Ligni. & Imol. in d. Clem. dudum. sed. col. 2. Salyc. Alex. & Corn. in d. Auth. præterea. eundem Alex. in d. l. si cum dote. & f. pater. & hanc opinionem opinor magis communem esse, primam tamen veriorum, quam & Dec. probat in d. Auth. præterea. Nec obstat, quod hæc quarta debeatur ab herede testatoris, quia id nullibi probatur, non tamen sequitur, hæres teneatur apud se retinere, & deducere à legatis soluendis monasterio, vel Ecclesiæ, in qua testator sepulchrum est: igitur & campis hæres debet, siquidem ipse hæres conueniri à parochiali Ecclesiæ potest ad solutionem huius quartæ portionis, ne inter ipsam Ecclesiam, & monasteria, aut alias Ecclesias oriatur litis, & qui facilius ab herede exigetur, quam ab alijs Ecclesijs. Quin & si concedamus, quartam hanc portionem ab herede deberi, non tamen concedemus à testatore debitum fuisse, & sic huius cap. decisio adhuc in eorum habebit. Item non obstat tex. in d. c. de h. de sepul. inducitur illa & sensu contrario aduersus hanc constitutionem non est recipienda: maxime, quia ille tex. loquitur in questione differenti, vt ex eo & c. 2. eiusdem tituli constat.

¶ Quarto, quoties compensatio legatarij cum debito legatarij admittenda foret, eadem cessaret, si testator in legando hac esset vsus forma: Lego censum de bonis meis: non enim habet tunc animum compensationis cum bonis deducendo ære alieno. l. si quis quædam. §. bona. ff. de verb. signif. Ergo folio debito legali, soluendum iudem legatum est ex cæteris bonis: quomobrem compensatio non est locus. Bald. in d. l. si cum dote. §. f. pater. Alex. & Infan. no. 20. & Corn. in d. Auth. præterea. l. c. in quibusdam de præst. ipi. c. ad. Barb. hic. no. 11. Hippol. sing. 162. quibus refragatur ratio illa, quod appellatio bonorum à testatore plura est, ipsius hereditas comprehenditur. l. in l. v. §. fin. c. l. p. q. si de Trebatian. l. nam quid. c. l. c. q. d. tit. v. notat Hart. in l. 1. §. de bonorum poss. hæreditas autem eam ære alienum continet, vt constat. Igitur ex his verbis non censetur testator recedere à compensatione, quæ à iure conceditur. Quæ ratio à Bal. recedunt Cuius. m. d. §. f. pater. Aretin. & Dec. in d. Auth. præterea. no. 13. Ex eadem ratione periclitatur sententia Bart. in c. de iurisdictione. §. si inter eos. de opo. l. d. c. qui scripsit nullam posse ab hæredibus partis dotum mater-

¶ Gloss. in verbo *secus*, querit, quare ex legato Ecclesie relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato contemplatione personarum Episcopo relicto non debetur quarta portio Ecclesie: quare in re vltima ratio gl. melior est, secundum Abh. et pen. & idem sentiunt alij Doct.

16. ¶ Gloss. in verbo *ne eff. intellectus* 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. tamen Bernardus incepto mouit quibzdam. quippe qui praemittit magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat alio eff. in legato, quam in donatione, cum praemissa amicitia non sit in legato, quod in donatione, vt animaduertit Abbas in q. 10. quoniam nec eff. vera gloss. in principali opinione per text. hic ibi dicitur: & ideo contrarium non probant Hostiens. Ioan. And. Imo l. 33. & Barba. num. 21. quibus suffragatur: *sanctum. l. 3. quod. l. 2. Eadem vero gloss. dum opponit contra hunc text. l. sanctum & alia iura. et intelligenda, vt dicta iura procedat in dubio, cessantibus argumentis & conueniunt. ex quibus possit diuersum praefumi, secundum Abb. & Communem.*

- ¶ Gloss. in verbo *proprio*, dicit quo ad decisionem huius 17. cap. consanguinitatem ad quartum vsque gradum considerandum, cuius opinio Communis est: vt afferunt Imol. hic. nu. 38. & Petrus Perus. in tracta de quarta canonica. episcop. c. 4. q. 3. quod notat gloss. m. c. 12. q. 3. & m. auct. licentiam per text. dicit. de episcopi & clericis. Quis autem non videt, si res ita ex coniectura standi est, latius esse hoc arbitrio iudicis relinqueret Anton. & Barba. hic. nu. 24. Sed an ecclesie an prelati hereditas incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrarie qualitates, tractat Alesius. in d. praesumpt. 28. n. 7.

¶ Qui vero portio ex his legatis quae Ecclesie relinquuntur, aut rursus prelati gratiae Ecclesie, competat Episcopo & Ecclesie, dubium est: sed tamen haec bonificatio aliae res Ecclesie diuidenda sunt. d. sanctum. Abb. hic. sol. fin.

¶ Gloss. in verbo *quarta*, probat presbyterium aliquis Ecclesie inferioris non dici de gremio Ecclesie, quamvis sit Ecclesie inferior in ea ciuitate, in quibus adest ecclesia superior: & ad hoc ipsum commendat istam gloss. Felin. in c. sius in 2. col. de simon.

18. ¶ Ex versiculo vltimo colligitur, legatum reliquum canonico alienius Ecclesie actum ab extraneo incepto ipsi acquiri, non Ecclesie. Aliud tamen dicendum erit, si legatum reliquum sit canonici alienius Ecclesie: nam id Ecclesie acquiri adnotat Bart. rel. 2. §. de reb. dub. ab illo text. iuxta rationem ex eo quod legatarius ipsi ciuitati reliquum censetur idem Petrus Perus. in tracta de quarta canonica. cap. 4. vers. Tertio principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barba. cons. 1. rel. 4. rel. 6. quam defendit Ludou. Lusita. m. d. l. 2. Sed contrariam sententiam, imo legatum reliquum canonici alienius Ecclesie, ipsi canonici acquiri, non Ecclesie, probat gl. hic, verbo, nec eff. cui similis est in c. Panchisi. 12. quod sit. 3. quam dicit ordinariam Abbas in cap. 1. col. 3. de decimis. idem in c. 36. l. 4. de probat. Et probatur in c. per exceptionem de priuilegiis. in 6. vbi aliud exheredare Ecclesiam, aliud eximere canonici Ecclesie. Vnde in hac questione, legatum reliquum canonici, ipsi competit, non Ecclesie, atque hoc ipsum notant Anton. Abb. cons. 61. Barba. nu. 23. post alios hic Socin. in d. l. 1. qui non, 12. hanc opinionem asserit Communem esse quod etiam censetur ibi Lusita. col. fin. Nec obstat d. l. 2. quia ibidem ab ipsi ciuitas tota ciuitas representatur, a canonici vero non representatur Ecclesia, sed simul & a prelato & ab aliis clericis.

Hanc tamen opinio communis est ita intelligenda, vt ipsi collegio canonico non acquiratur hoc legatum, non canonici vt singulis, idem sentit Barba. cui adheret Felin. in c. auditis de presep. nu. 24. Abb. & Cardib. q. 10. licet Socin. in d. l. 2. col. penult. post alios, quos ipse refert, tenere velit hoc legatum censeri reliquum canonici vt singulis: quod plurimum refert: nam reliquum legatum canonici vt singulis inter canonicos ex quo diuiditur, nulla considerata distinctione qualitatam. At legatum collegio canonico vt diuidendum eo pacto, quo cetera ipsius collegij bona diuidi solent, & sui canonici, quos alteri datur habitio respectu ordinis facit, antiquitatis, atque vtriusque qualitates, cuiusque ex statuti ipsi Ecclesie consideranda. Imol. hic. nu. 36. Conuenienter, inter Abb. Car. & Imol. ex hoc legato debet quarta canonici portio esse Episcopo.

1. Legitima in substitutione tantum liberis relinquenda, & non p.
2. Filius suus preteritus, etiam infecta preteritione causa, habet in decem nullum filium testamentum patris.
3. Preteritus filius infecta causa tunc est quod exheredare, neque in propriis preteritus filius postquam preteritus est filio testatore, quod causa infecta non sit, & ibi, intellectus l. 2. §. de her. preter. test.
4. Filius non acceptus causa infecta preteritus non testatorem testamentum patris, sed habet contra d. numerum postquam causa infecta testatorem patris.
5. Filius non acceptus preteritus nullam preteritionem causa habet in decem nullum testamentum patris.
6. Emancipatus & iustus diffidentia, non habet dotei substantiam testamenti.
7. Filius exheredatus nullam causam infectam non habet in decem nullum testamentum patris: non vero illud querere possit. §. de preterito hereditatis in substitutionem ex filio. Breuer dicitur.
8. Legatus vltimus causa non refertur filio in successione patris intestati, & non quia de fratre.
9. In testamento conuenerit aliter de obsequiis bonum non recipi.
10. Praeteritus non dicitur, quia testator non vult post se remitti.
11. Filius preteritus infecta causa preteritus non, si causa probetur, nec recipi potest in mentionem.
12. In testamentum causa & quo expresso.
13. Filius non possit, patris in descendens, patri violenta manus inferre.
14. Filius uxorem patris praeteritam an possit exheredare.
15. Filius patrem accusari publico iudicio exheredare potest.
16. Filius uxorem exheredare potest, & quidam non uxorem.
17. In doli parentum causa iustus non debet exheredari causam.
18. Filius accedens carnaliter ad uxorem aut patris concubinam, exheredare non potest.
19. Si delecto & filia causa patris contra damnum obuenit.
20. Societas patris in filio prohibetur.
21. Filius meretricis, & pater exheredare potest.
22. Mater meretricis exheredare non potest.
23. Filius exheredare potest ex alio causis, quae sunt in expressis in iure.
24. Exheredatio in iure facta non tollitur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.
25. In testamento non remittitur praeteritionis filij.
26. Praeteritus remittitur in iure in foro ante operatur delicti remissionem, non autem in rebus reuerentiae iudicij, & non.
27. In iure remissionem in rebus facta ab ecclesiasticis iudicibus non impedit praeteritionem iudicij secularis.
28. In testamento an sit remissa Religio per praeteritionem.
29. Filius matrimonium contrahens sine consensu patris, an exheredare possit, & ibidem intellectus ad l. Regnum l. 1. au. 9.
30. Patres exheredare possunt & filij ex causa causa.
31. Adversus quoslibet.
32. In iure iudicij differuntia substat inter marit & feminas, & ratio.
33. Praeteritus non iure iudicij non iudicij, & Gressus in testamento.
34. Filius legatus capta, & in iure iudicij aliquantulum Theophilus Aluati causam.
35. Filius in iure exheredare a successione parentum, in regni, atque principatus, & vltimi de Saluta.
36. Maritus femina praeteritus, & vltimi de liberos dignitate.

CAP. XVI.

De exheredatione & praeteritione liberorum.

Non diffiteor, candido Lector, huius constitutionis intellectionem in iustis apud iuris civilis interpretes tractari, vt nosse hic labor minime necessaria quibusdam videre possit: & id maxime, postquam strenuo consilio summae diligentia Guilhelmi Benedicti, multae lectionis ac in praxi peritissimi viri, hoc munus assumpsi. Verum, enimvero cum multa sint quae adhuc dubia censentur, vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus huius responsi interpretationem ostendere, in qua illud conabimur efficere, vt quae sese obtulerint, ad certum, vel ex aliorum vtriusque iuris Doctorum placitis, iudicium & examinandum, sic sane fiet non omnino inutilis nostra haec capitis celebratissimi selectio.

Primum, Vtriusque testamenti illud opponitur, quod filius proprias heredes testamenti non instituit. Iure etenim civilis legitima portio filius debetur in bonis parentum, & est eius ius in substitutionem relinquenda, vt probat Nouella Iustiniana. 115. in auct. vt cum de appell. reg. §. illud quoque, capitulum, collat. §. glo. Communes excepta in auct. nouissima. C. de inscript. testam. vbi omnes in hanc sententiam concurrent, testatur l. 1. col. 4. siquidem filius suus, aut eff. insubstituendus, aut exheredandus, vt princeps tractat in auct. liber. l. filius iudicij §. de lib. & post. l. cum ex iure iudicij C. de liber. preter. Quod si filius suus praeteritus sit, & habet ius dicendi nullum testamentum patris. l. inter cetera §. de lib. & post. l. 1. & l. filius patris. §. de iust. rap. Regia l. 1. in §. p. art. 6. Etiam si praeteritus sit infecta praeteritione causa. Bartol. in auct. ex causa. num. 1. C. de lib. praeter. §. in auct. de barred. & Felix. §. exheredatus. collat. r.

verbo noluit, quæ singu. est secundum Alex. in *auti. non licet. C. de lib. præter. col. 4. & in d. l. auti. ex causâ. nu. 8. & eundem in l. in arum. colu. 1. C. de iussu. test. dicentem vtrouque hanc esse Communem Opinionem. Idem asserunt Socii. Ioan. Croc. fol. 8. colu. 1. & Galiau. n. 45. in leg. Gallu. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. c. ut opinio & plerique alij Dd. accedunt in d. *auti. ex causâ. vbi Cur. Ion. num. 36. dicit eam communem*, & probatur ratione, quod in *predictis. §. ad quodque capitulum*. dum filius institutio aut exheredatio requiritur, manifeste differenciam fieri inter præteritionem & exheredationem, causa adiecta facta, idem not. Bart. in l. 1. *per princip. ff. si filij paren. qui sue. manum. idem in d. l. filij præteriti. num. 19. & ibi Imol. num. 19. quibus omnibus refragatur text. egregius in l. 3. C. de lib. præter. Si qui, inquit, filium proprium ita exheredauerit, ille filium meum alterum meum subijctum fuit, talis filium ex huiusmodi verborum conceptione non præteritum sed exheredatum intelligatur. Cuius enim manifestum est sensus testatoris, verborum interpretatio non quæ tantum valet, ut melius scripta existat. Hactenus verba legis. Nec obicitur dicere illa verba, *dicimus meum subijctum fuit*, esse propria exheredationis, nam cur obsecro, illa magis exheredationem inducant, quàm hæc, *Filius tuum non institui*, aut *filium meum Sempronium præterit*, quia me verberauerit nomen & ista manifeste, nisi quis ex professo peruerat intellegendum, exheredationem demonstrant? quomobrem communis opinio corrui, & potissimum euegitur ad ipsa Nouella constitutione, quæ veteratrem filios præterite & exheredare, nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit. Collat ergo paria esse filium exheredari & præteriti inserta causa legitima, quod aduersus communem probant Aret. in d. *& quid sit tantum. num. 10. Croc. fol. 8. vbi* alias rationes adducunt, ex quibus dubia redduntur communis opinio, quæ procedit, quando pater nulla facta mentione institutionis, nec exheredationis adiecta causa filium præteriti per verba exheredationem minime significat hanc formam, *Sempronio filio meo lego centum tantum, quia me verberauit*: tunc etenim hæc præteritio, non exheredatio censetur. text. vbi Bart. post gloss. ibi in l. quoniam voluit. ff. de hered. instum. Nec obicitur ratio, quam pro Aret. adduximus ex d. *aliud quoque*. quia ille textus est intelligendus in præteritione, quæ ita cum causa facta, vt etiam in patre exheredationem inducat, qualis est illa, *Sempronium filium meum non institui heredem, aut præterito, quia me verberauit*: quid enim refert his an verbis alij exheredatio fiat? quod in d. l. 3. probatur, & ita communem intelligunt Ioan. Igneus in *autenti. ex causâ. C. de lib. præter. num. 74. & Viglius in d. emancipatus instum de exhered. lib. num. 4. nam & institutio hereditari debet nominati, & tamen constat æquipollentibus verbis posse quem heredem institui, nempe his verbis: *Titius hereditas mea domini est*. l. his verbis. ff. de hered. instum. aut Sempronius ut bonorum omnium dominus. §. *autem institui de min. testam. Regia l. 6. titu. 3. par. 6.* Sic etiam exheredatio non est necessario ita superfluous verbis concipienda: quin & valet hæc forma concepta, *Non institui filium meum heredem, quia me verberauit*. aut præterito filium meum. quod sit, vt communis opinio non sit omnino tuta.***

4. Filius vero emancipatus præteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, fed agit contra id ex bonorum possessione contra tabulas gloss. in d. *exheredat. Bart. & Communiter alij Doctores* qui præcedenti opinioni concenserunt. Quod si præteritio, causa inserta facta, vim exheredationis habet, sicuti conatur Aretin. & alij probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, ex his quæ in præcedenti questione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

5. Idem tamen emancipatus præteritus nulla adiecta causa ius habet dicendi nullum etiam hodie, in quo à suo non differt: eum pro forma testamenti requiritur ex pressio cause text. in d. *aliud quoque capitulum*. & licet huius rei sit diligens disputatio apud Iaso. in l. fin. C. *unde legitum. num. 8.* Ioan. Igneus in d. *autenti. ex causâ. nu. 60.* & ibi Curt. num. 45. hæc denique est communis sententia secundum Ias. & Curt. hæc fatetur Viglius in d. *emancipatus. 2. col. & idem in princip. de iussu. testam. 2. col. ab ea camē diffentes. Sed & Bart. asserunt in d. *auti. ex causâ. n. 12. & in d. l. filij præteriti. nu. 19. post gloss. illi celebrant in d. exheredat.* Ex quibus, si frequētissimo omnium iudicio standum est, constat intellectus ad gloss. in l. si emancipatus. C. de instum. & in d. *auti. ex causâ.* quas vbiq. Doctores*

approbant, & maxime in d. §. & quid sit tantum. dicentes, ex testamento adhuc hodie esse differenciam inter suos & emancipatos, quoad auxilia & remedia aduersus parentum testamentum, licet ab intellectu sublati sit differētia hæc text. in §. *nullum in autenti. de hered. ab instum.* vt hæc opinio procedat, quando fit præteritio inserta causa: nam si ea non fuerit inserta præteritio, nulla est hodie tanta differentia inter suos & emancipatos, si quidem vtrique competit ius dicendi nullum: ex quo maxime extenditur decisio. *max. ritum. C. de lib. præ. §. siue* ex qua si singula singulis referantur, ius dicendi nullum conuenit suis præteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, aduersus communem. Si vero vtrumque auxilium ibidem expressum admittit intelligatur, communi sententia suffragatur. Nec parui momenti est exilianda præcedens resolutio, cum bonorum possessio contra tabulas vno anno expiret. l. 1. §. *largum. ff. de iussu. edit.* Ius dicendi nullum triginta annis, vt notatur in l. *hered. C. de in. delib. querela* verò ad quinque annos tantum extenditur. l. si autem. ff. de iussu. testam.

Verum, si filius sit simpliciter exheredatus causa ingratitudinis non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex d. §. *aliud quoque capitulum*. quo requiritur ad exheredationem pro forma expressio cause legitime. Vnde si hæc causa adiectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantum ex præteritione, sed exheredatione. idem probatur in *autenti. iuri iuri. C. de lib. præter. vbi* duo necessaria sunt vt testamentum valet, exheredatio quidem & expressio cause, notant Aret. & alij in *autenti. iuri iuri. Bart. in d. autenti. ex causâ. num. 12. vbi* Curt. num. 42. dicit hanc Opinionem esse Communem. Bart. in d. l. filij præteriti. num. 19. Aret. dicens hanc Communem in l. 1. col. 3. *illius ac ceteri Doctores in d. auti. ex causâ. pallium* idem approbant, & fatentur, idem probantes post Barto. in emancipatis filijs, tamen in querela differat emancipatus à suo, cum emancipato querela inofficiosi testamenti non competat, nisi prævia bonorum possessione causa ius agnoscende, etiam ius nouissimum, secundum Communem in l. fin. C. *unde legitum. & in l. 2. C. de iussu. testam. §. 1. ff. de iussu. testam.* quæ præ ceteris nouit expressit Viglius in §. *nam autem. Institut. de inofficioso testamento. me. m. in l. Alciat. lib. 8. par. 2. 24.* nec mirum hoc differenciam videri debet inter suos & emancipatos, cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo, sicut superius utendum.

Difficile tamen quibusdam id, quod paulo ante diximus, nempe filium exheredatum nulla causa expressa habere ius dicendi nullum, nõ querelam, e ratione, quæ iure antiquo ex heredatō, etiam suis, non competeat ius dicendi nullum: sed querela, vt constat & id ius non corrigitur in Iulian. Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, nõ ius dicendi nullum. Nouella etenim constituit, cui communis opinio innititur, id tantum dicit, non posse filios à parentibus exheredari, nisi ex causa ingratitudinis, intelligi sane potest, vt non possit filius exheredari, quin habeat locum aduersus testamentum querela. Vnde ex his verbis, quæ hunc sensum recipere possunt, non est ita facile admittenda correctio, & ideo maxime, quod in eadem Nouella, *si autem, hæc observata non fuerint* in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostendunt, testamentum potius esse rescindendum, quàm ipso iure nullum. Nec Iulianus eandem constitutionem sanxit, vt nouiter statueret præteritum filium, vel exheredatum sine causa, posse ex ea dicere nullum testamentum patris: sed vt causam ingratitudinis speciem expriemeret, ac cetera contenta in testamentum rescisso, aut irritato ex causa exheredationis aut præteritionis, præter ipsam heredis institutionem, firmā esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exheredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie tam habet, non ius dicendi nullum, quod aduersus communem asserunt Imola post gloss. ibi. l. 1. col. 2. ff. *si filius*, Viglius in princip. *Instit. de iussu. testam. 2. colu. & Ioan. Igneus in d. autenti. ex causâ. num. 73. & præcedent. & tam. 24.* Sed communis opinio plurimum suffragatur Regiæ leges, vna quæ 10. est titu. 7. altera, 4. tit. 8. part. 6. nisi dixeris in his legibus tantum id probari, quærela locum esse omnino facta ex heredatione, & probata causa ingratitudinis, quæ tamen à testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minime negant.

8. Exterum, quærela † propofita & ex ea refciffio testamen-
to, eo quod caufa ingratitudinis nominata non fuerit at-
tollente, poterit filius exheredatus, agens ex intestati caufa
ad patris hereditatem, repelli exceptione ingratitudinis
obiecta, & ipsa ingratitudinem probata. Ang. in *auth. de nuptijs*
§. *ingratitudinem*, per ult. §. textu, dicens successores ab intestato
repelli ex caufa ingratitudinis aduersus testamentum vel de-
fensionem commissam. ad idem facit l. 3. §. vii. ff. de admo. legat.
vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testam-
tari. Si legatarius post testamentum sit factus inimicus tes-
tatori. Ange. opinionem sequuntur las. in l. *uno nota*, num. 17.
C. de tranſact. idem in *auth. ex causa*, colum. 3. & in *auth. non*
licet, colum. pen. C. de lib. pater. Corſe. in *fin. verbo*, *ingratitudinem*.
Hæc tamen opinio Ang. falſa est manifeste. ex d. §. *aliud quo-*
que capitulum, qui ad excludendum filium à patris hereditate
exigit duo simul, causam ingratitudinis à patre in exherede-
tatione nominari, & eam probari: atque idem Regiæ leges
paulo ante adductæ expreſſim flaturunt: tunc non erit fa-
vis ingratitudinem à filio commissam esse, nisi pater ob
eam in testamento ipsum filium exheredet. id etiam pro-
batur in l. *fin. C. de reuoc. donat.* & cap. *fin. de iur. quibus conuenit*

9. Regiæ l. penult. 4. part. 5. donatio tuncin † ob ingratitudinem
non reuocatur ab herede donatoris. Est denique aduersus Ang.
in *signis* text. in l. *non omnia*, C. de iustici. offi. & in l. *in artem*.
C. de iur. vbi l. ab illo textu Ang. reprobatur in hac assertio-
ne, quæ discedunt Aret. in l. 3. §. *si quis*, l. *colu. lib. & posthum.*
lmo. in l. *si filius præteritus*, num. 31. atque idem Bart. ibi. nu. 18. §. *in iur.*
rip. idem Bar. in d. *auth. ex causa*, n. 12. expreſſim Alexand. el.
penult. Curt. Iunior. num. 17. in d. *auth. non licet*. & Ripa in l. *fin.*
quæstio 47. C. de reuocand. donat. Non obſtat l. 3. §. *si quis*, ff.
de iur. legat. quia procedit in ademptione legatorum, quæ
tacita voluntate & præſumpta fit: cum ab eodem tes-
tante legata ex voluntate ad mortem vsque reuocabili
proceſſerint: hic verò agitur de tollenda hereditate, quæ
à lege deſertur: quæ quidem solutio locum habet eo magis,
quòd legata nuda quidem voluntate adimi poſſunt, & facili-
us quam hæredes. Item non probat Angeli opinionem
10. textus in d. §. *ingratitudinem*, & *auth. de nup.* ex quo Frater † in-
gratitudinis caufa excluditur à fratris ſucceſſione: sed ille
text. locum ſibi vendicat in ſucceſſione quadam, quæ fratri
iure quodam ſpeciali deſertur ab illa conſtitutione, nempe
quando frater admittitur ad ſucceſſionem integram bono-
rum, quæ frater deſunctus apud habuit, matre ſecundo
nuptia, excluſa ab eorumdem bonorum proprietate: non
autem in ſucceſſione, quæ iure ordinario competit fratri
in bonis intestati fratris: à qua non excluditur ex ingra-
titudine, vt ipſe Aretin. aduertit, notant Bart. & Dd. Com-
muniter in l. *fratres*, C. de iustici. testam. atque ita hanc opinio-
nem contra Ang. exultimam Communem eſſe loan.
à Garro. in *auth. ex testamento*, C. de ſecundo nuptijs, num. 40.
licet ſit ipſe hac in re dubius. Verum & hoc ipſum probat
textus optimus in *Legat. ff. unde cognat.* ipſe Ang. parum ſibi
conſans hoc idem approbat l. i. ff. de iustici. testam. & ibi la-
cob. reprobantes gloſſam. in d. §. *ingratitudinem*, quæ contra-
rium dixerat. ſic Imol. in cap. ult. de poſtulat. gloſſ. ibi impro-
bat, quæ ſimilis eſt gloſſ. in d. §. *ingratitudinem*, quæ vtra-
que ſit digna commendatione: leges verò Regiæ Parita-
rum maxime cõadiuuant hanc ſententiam, quæ aduerſus
Angel. probamus, atque eas quidem leges paulo ſupe-
rius induximus.

11. Sed & ſi caufa ingratitudinis † pareat expreſſa pro-
uer vera, quærela effectum conſeſſum non habebit, vt
Communem mentem conſeſſus eſt in diſta. l. *si filius præteritus*, & in d. *auth. ex causa*. Imò ſilio ſuo præterito caufa inſerta ipſius ingra-
titudinis vires affumit testamentum, ſi caufa illa vero pro-
betur, Angel. in d. *auth. non licet* Bart. num. 12. Pau. Saly. l. *colu.*
3. Curt. Iunior. nu. 39. in d. *auth. ex causa*. à qua opinione non
eſt recedendum in praxi, ſecundum Iacobi. in d. *auth. non*
licet, in *fin.* quam etiam ſequitur Galius in d. §. & quid ſi tantum.
non. 46. Nam quæuis ob præterito eam testamentum ſit
nullum, tamen nihilominus caufa in præteritione expreſſa, ſi
probetur, operabitur hunc effectum, vt testamentum vires
accipiat. Sed ſi vera eſt illa communis opinio, quæ dicitur,
testamentum, in quo ſilius in potestate ſit præteritus, eam
infera caufa, eſſe oulum ipſo iure, good ſuperius tractauimus,
minime arbitramur poſſe opinionem Ang. defendi:
& ita eam reprobare. Alex. in d. *auth. non licet*, l. pen. & *fin.* pa-
rum tamen prodeſt probatio caufa ingratitudinis, ſi nec

præteritus, inſerta etiam caufa illa, non habet vim exherede-
tationis, cum ipſe filius nec fuerit inſtitutus nec vt debuit
exheredatus: & probatio cauſe tunc demum operatur, quan-
do exheredatio præceſſit. Sic & Corne. in d. *auth. ex causa*,
nu. 28. roter aduerſus Angel. dicens eſſe opinionem Angeli
contra communem: quod etiam ſenſit Curt. Iunior. in d.
auth. non licet, num. 15. quomodo Angelo aduerſat Barto. in
d. *auth. ex causa*, num. 12. vtiſſim ex prædicto ſic text. in d. §.
aliud quoque capitulum, procedere in præteritione interea aut
paterna, ſilij tamen emancipati, quali dicat, in præteritione
ſilij ſui parum refert cauſam expriſſi & probati. Quòd ſi
vera eſt ſententia Aret. dicens, præteritionem, ſilij ſimilis
expreſſa caufa factam, cenſeri exheredationem, abique du-
bio Angeli opinio admittenda eſt.

12. Causas verò † ingratitudinis diligentiffimè expreſſit
Iuſtinianus in d. §. *aliud quoque capitulum*, gloſſ. in c. *Quintus et alii*,
de reuoc. Regiæ leges 4. 5. 6. & 7. part. 6. Carol. Mali. conſueſ. *Parti*,
ut. l. 3. §. 3. o. 37. quatum aliquot breui quadam annotatione
explicabimus: quandoquidem locus hic expocii iure op-
timotracatum de ſilij inſtituenda, & exheredandis, de que
eorum legitiima ſucceſſione.

13. Prima igitur à Iuſtiniano expriſſimur, quando ſilium matris
violenter intulit parentibus. Dignus enim eſt, vt à patre exherede-
retur. Nam & Exod. 2. 21. ſcribitur, qui percuſſerit patrem ſuum
aut matrem, morte morietur. Erit tamen hoc intelligendum, niſi
ſilij patrem percuſſerit, ſcilicet defendens, quia percuſſor non
eſt, qui ſe defendendo percuſſit alium, l. *qui percuſ-*
ſorem, ff. de ſuar. notat in hac ſpecie Ripa in l. *fin. C. de reuoc. donat.*
q. 19. & Gerar. ſingul. atque idem erit, ſi ſilij à patrem per-
cuſſerit defendens ipſam patriam, l. *inimicus*, ff. de relig. & *ſump-*
ſione. Abb. in c. *peruenit*, de immuni. a. reſcri. Ripa in d. l. *fin.* q. 23. Dec.
in c. *qui in eccleſia*, num. 12. de iur. For. in d. l. *reſcri. ff. de inſtit.*
& in l. *sol. ff. de iust. & iure*, & poſſimum Forti, ibi. *pen. & fin.*
idem admonet Plato in Chrono, cuius & aliorum in hanc
rem pulchra verba conſeſſit Stobæus ſermone 37. optimus
tex. in l. 1. §. & generaliter, ff. de vtriusq. poſſeſſ. mutuo. dum dixit,
Qui & ſi non tantum parenti, ſed etſi dicitur, verum etiam reſpublica
naſcitur. Sic & Cicero lib. 1. Officium inquit, Non noſſis ſolum nati
ſumus, ſed etiam natiſſi patriam patriam vendicet. Ex Platone in epiftola
ad Archytam & Demothene in oratione de Carina, ad idem
in ſignitex in l. poſſumus, §. *ſilij*, ff. de cap. & poſſum, reuoc. &
in d. §. *aliud quoque*, reſcri. ff. qui parentibus. Idem Cicero Philippica
2. Atticum, inquit, eſt pater parentem, quæ ſum videret, idem Ci-
cero lib. 3. de Officijs, ſcribit in huc modum: Ad extremum, ſi ad per-
ſeſſi patriæ rei poſſeſſi, patriæ ſolentem acciperet ſilij ſilij patri. Mem-
init & Plutarchus in Parallellis cap. 23. & ſequenti. Darii,
Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios oc-
ciderunt. Non licet opinor, à ſilio poſſe patriam bannium,
vt nunc loquimur, occidi: quod aduerſus Bar. Fortum.
in d. l. *reſcri. probat*, & noſtraditum in Epiſtome, 2. part. 6.
7. §. 7. num. 5.

14. Eadem ingratitudinis ratio † ſerè deducitur ex eo, quòd ſi-
lium patrem accuſatum vxorem patris percuſſerit, aut ſaltem ratione
grauis iniuriæ, quæ pari à ſilio inferitur ex hoc crimine.
l. 1. §. item & 3. vtiſſim ad ſol. ff. de iur. notat eleganter Ripa in d.
l. *fin.* q. 18.

15. Secunda ingratitudinis caufa † apparet ex eo, quòd ſi-
lium patrem accuſatum publico iudicio decrimine, quod non
ſit contra Principem vel reſpublicam licet patri verè crimen
commiſſerit. tex. in d. §. *aliud quoque*, quod locum habet, ſi ex
ea accuſatione pater eſſet puniendus pena mortis, ex illi,
vel infamiz, Regiæ l. 4. tit. 7. part. 6. & idem erit in pena
amillionis membrorum, l. 1. tit. 9. lib. 3. Furi. atque in alia corporali
pena, argumento deducto à leg. 83. Tit. [C. l. 1. tit. 17. lib. 8.]
Eit igitur hæc caufa intelligenda in crimine, quod probato,
pater aliqua harum penarum dignus eſſet. Imò ſi in his cri-
minibus ſilij aduerſus patrem ſponte non coactus duxerit
Testimonium, idem erit ex gloſſ. c. *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. poſſeſſ. lib. 3. vtiſſim, ff. de iur. vtiſſim. Rip.
in d. l. *fin.* quæſt. 8. vbi quæſt. 9. idem aſſertit, ſi ſilij fuerit aduo-
catus. contra patrem in hiſce criminibus gloſſ. in l. 1. c. *inter*
ſidelator, quæ ſuæ prima cau. beſſ. aut. in ſententia, aut ſi ſilij iu-
dex in eisdem criminibus per imperitia iniquam ſententiam
aduerſus parentes tulerit, cum poſſet peritiores conſidere,
idem Rip. q. 10.

16. Tertia

ex causa ingratitudinis commisit ad professionem quod probat Nouella constitutione satis id expressa. 19. quæst. 3. c. 1. dicitur dicitur. Roman. singul. 476. Campe de dote 1. part. quæst. 47. commendat Felini in d. Rodolph. vol. 3. de responsi. glo. m. l. Des nobis. C. de episc. & cleric. Chas. confusur. Burg. iur. 1. §. 5. v. p. Archidiaconus na. 101. Abb. consil. 27. vol. 2. Sed huic sententia manifestissime obstat ex in d. l. Des nobis. §. 1. quod prohibetur patrem exheredare filium ex sola causa, quod religionē profectum: igitur si alia addita causa, poterit pater filium monachum exheredare, quod laic. concedit in d. antea, non licet. an. 4. & gloss. in aut. de monach. in prin. dices tex. in d. ca. vi. iure canonico procedere. Bald. verò in d. l. Des nobis. primam opinionem intelligit, in causa & vicio, quod videtur ipsum tantum filium concernit, si autem patris personam directē causa spectet, aut leserit, non tollitur, secundum eum, professionē religionis idem Arct. in d. §. 1. col. pen. ff. de lib. & post. hinc. Cor. lun. in d. aut. nullus est. col. 2. atque hoc distinctio eo magis admittenda erit, quod Nouella per Gratianum adducta non extat, auctore Alciato m. l. p. 1. cap. 23. ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipienda. quatenus apud auctores reperitur, quos ipse adducit, sicuti iuniores tradunt in cap. 2. de rescripti. Ceterum Gratianus, vir summe doctus ac diligentissimus, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: siquidem immerito ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur: cum apud Constantinum Armenopolim lib. 5. Epim. tit. 9. extet Iustiniani Nouella 115. titulum cum de appellatione cognoscat, atque in constitutione. §. hac autem diffinitionem apud Constant. hæc verba manifesta sunt: Monachi, siue patres, siue filii, minime priuam hereditatem ab ingratitudinis causa, ante professionem committant, ex quibus Grauius fides restituenda est. Tamen in vulgatis authenticorum codicibus & in ipsis Græcis Haloandri nouellis prædictis. eo omnino desideretur. Si Nouellam ipsam centumiam quintam tantum inspexerimus: extat tamen paragrahus in Nouella constitutione 123. tit. de ecclesiasticis diversis capitulis, qui ex interpretatione Latina Haloandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro inseruit: licet in authenticis Latinis, quæ vulgata editionem habent, idæ paragrahus sub tit. de sanctionibus episcopis, collatus sit. Laonæ redditus tit. vt germanum sensum minime explicat, ab eo verbo constitutione 123. Constantinus Armenopolis prædictum. §. adsumptum, transiitque in eum traditum, quem de exheredatione liberorum exponit. Et hæc quidem adnotare eo libentius duxi, quod & vt diligentissimus Franciscus Balduinus in præfati de iure studii p. 122. b. uis erroris Gratiani notauit. Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam L. 4. Tau. quæ patri permittit exheredare filium? matrimonium contrahebent absque eius consensu, vt habeat locum, etiā si filia contra matrimonium into copulam religionē fuerit professa hoc ipsum sententia comprobatur fuisse in prætorio Regio, testatur Ioan. Lupi. in d. l. 4. ad sum.

30. Postremò, omittendum non est, parentes posse à filiis exheredari ex causis contentis in antea. in cum de appella. cognoscitur. §. sententia. Regial. 11. tit. 7. par. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cuiacius. 81. & 120. in l. filia matrem. C. de iussu. testam.

31. Abdicatio vero, vt & hoc obiter tradam, ab exheredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus, & fornicationibus, aliisque vitijs deditum, probata apud iudices causa, ipsum à se alienare poterat: cuius abdicatio extant frequentissimæ exempli in declarationibus, & apud Vale. Maxi. lib. 5. de indultis. c. amque Romanis legibus reiecti Imperat. in l. abdicatio. C. de pater. potest. cuius meminit Alciat. lib. 2. disp. 2. 8. & Ioan. Ferr. ar. reg. iura sanguinis. ff. de reg. iur.

32. Constat igitur ex his, filium esse in iustitiam in legittima, ita vt institutionis titulo filium honoremur à patre, nullo sexus admisso discrimine. & maximè ritum. Cod. de liberis præteritis. l. de duobus. C. de legum. hered. §. ceterum. Institutio de legiti. agna. iussu. veteres leges aliquot reprobans, ex eo quod & in

33. successione differentiam constituit inter mares & feminas: iniquum enim id visum est, nec admodum naturæ conueniens. Cui adde quæ Iacob. Cuiacius tradit lib. 3. obseruat. cap. 14. Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutione. 21. vbi barbaram corrigi Armeniorum legem, quæ ab hereditate & dote feminæ excludat, vt in alicui omnia bona

obuenirent. atque ibidem primogenituræ bona, & m. p. p. p. appellat quod ea olim principes generis, famidæ adscriptæ, ut interprete Haloandro eadem bona dedita fuisse apertius ex autoritate fepnaginta interpretum probat Triquet. de primogen. cap. 1. nam. 3. vbi scribit, quod apud Græcos prædicti dicitur Et enim à Græcis dicitur, quædam bona, quæ iure legitimo debentur filio primogenito, & apud Demosthenem hoc nomine significatur legatum præcipuo maximo filio à patre relictum, etiam si Iulianus in Nouella prima quæcunque legatæ m. p. p. dicitur quæ verò de filiabus institutis diximus, iure Cæzario Iustiniani, & aliorum principum obuiuerunt. Tamen Voconia lege apud Romanos, suadente M. Catone, femina hæres institui non poterat, etiam si vnica filia esset, ab eo, qui centum mille scertios in bonis haberet, quam legem tulit. Q. Voconius Saxa tribunus plebis, vt scribitur in Liu. Epit. lib. 41. quo in loco mendose legitur, Q. Volunnius Saxa meminit legis Voconis Ciceri in Verrem actio. 3. & ibidem Voconius Pædianus. Dio. lib. 56. August. de ciuitate Dei. lib. 3. cap. 21. Aulus Gellius lib. 10. cap. 1. & alibi fepissime. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romana opulencia: sicuti Sexus Cæcili apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, diuus Augustinus faterur. Et hic obiter facta legis Voconis mentio, defendendus ab Andree Alciat. censura, Theophilus Græcus institutionum interpretis is, inquam, in prin. institut. de lege Falid. scribit, Voconia lege prohibuit testatorum fuisse, ne cuius legatæ, quam hæres esset habiturus. A quo Alciat. recedit lib. 5. p. 1. 2. 3. mihi sanè compertum est alterum Voconis legis caput prohibuisse, ne quis census, id est, qui centum mille scertios haberet, plus legatæ, quam esset heres habiturus, idque deprehendi apud Ciceronem adime 3. in Verrem, Scribit, inquit, si qui heredes fecit, fecerit. Quod si plus legatæ, quam ab herede herede perueniat, quod per legem Voconiam o. qui census non fit, licet. Cur hoc in eodem genere sit, non causet: quia non generis, sed bonum causam verbi amplius, vt facile appareat, se presto esse committit. Hactenus Cicero: Ex quo constat cauti fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconis caput sit ad legata feminis relictis 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 assentior his, quæ de lege Voconia scribit Cæcilius in prædulo ad l. sum. C. fam. l. ceteri. in 10. [Dicit enim lib. 5. 6. scribit feminam lege Voconia ab eo, qui census sit, obtinere non potuisse titulo heredis plusquam patrimonij partem partem: titulo vero legati accipere posse, vel partem partem, vel semissem; modo plus non obtineret, cum ab hæredes peruenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat. Et ex iniuriis diligentissime Balduinus. Erat & lege Voconia sanctum, ne femina ad hereditates legitimas vitra consanguineas successiones admitterentur, auctore Paulo, lib. 4. iur. tit. 8.

Sic apud Gallos lege Salica feminæ à regni successione 16 excluduntur: quam legem pluribus rationibus vtriusque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianus consuecudines, cuius & plures alij meminerunt. Est & plerique in locis statum, quod tantibus masculis, feminas dotatas à parentum successione excludit quod, an æquum sit, tradit ab Alberto Bruno in tract. de stat. exclud. fam. ar. 3. præcipueque ea ratione defenditur, quod Reipublice interit familias conservari, l. 1. §. denotare. ff. de vatre inquil. super statu. C. de quilib. Per feminas verò familia exstinguitur potius, quam conservatur, l. primogenituræ. §. familie. C. §. vti. ff. de verborum significat. l. tamquam. ff. de gradibus. in prin. C. §. 1. Instit. de legit. agna. success. quibus mirè conueniunt pulchra verba Euripidis:

Matris egressa paterni adibus,
Non æquum est paternum, sed coniugis:
Matrem vero genus perpetuum matris in adibus,
Dorem & paternorum sepulchrum laudem bonas.

Et rursum idem Euripides alibi:
Fili in alicui columnæ sunt familiarum,
Quæ quidem & alia remittit Ioan. Stobæus fermone 7. quæ denique ratione Reipublica admittit primogeniorum vsum quo

jus rei ex exemplum, *Instituto Titium meum habedem*. Et si Titius mortuus fore liberum et ipsi Titii liberi mortuus fore filios, *Instituto Sempronium*. Nec hoc videtur fieri cum summe valeat, quippe quod eo testator non honoraretur, reliquatur, i. ab eo. C. de fideicommissis. *Alibi* in rubrica de viug. c. 39. *Alex.* in d. l. *Centurio*. n. 94. idem *Alex.* conf. 105. vlt. i. *Anchar.* conf. 137. quorum epist. communis est secundum *Salv.* d. l. *Centurio*. in sum. 37. et eundem *conf.* 65. vlt. i. *Dec.* conf. 42. i. c. 2. et *conf.* 20. c. 1. *Socin.* *conf.* 62. vltim. 3. volum. rub. *Curt.* ius. m. c. 43. n. 6. *Alex.* conf. 227. 2. vlt. et *Socin.* ius in loc. 118. vltim. 1. vltim. 12. qui omnes ad eundem sequuntur et *Carol.* *Molin.* in *Alexand.* *conf.* 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequentiori capulo receptam fuisse, sicuti et alij lapsi tatenur *Expositio* *Seci Bart.* in d. l. *Centurio*. n. 37. contrariam sententiam probare, ea possumus ratione, quod ipsius testatoris voluntas fuerit, liberos institui ex testamento vocare, cum ab eis fideicommissum reliquerit: aliqui non relictus hoc fideicommissum ab eis, quos minime honoraretur. Nam et contrariis contrarie voluntatis, prefatam opinionem communem cessare, frequentissimum est apud *Dod.* hanc contrariam tractantes. Igitur opinio *Bart.* iure procedit, cui subscribitur *Alex.* *conf.* 64. volum. 3. *Anchar.* *conf.* 74. *Curt.* *conf.* 46. volum. 3. et *conf.* 57. volum. 9. *Cornel.* *conf.* 21. 1. volum. primis. lib. 2. *Socin.* in d. l. *Centurio*. *penult.* idem in l. *cum fidei* *familias*. volum. 3. §. de legat. i. *Curt.* ius. in loc. 167. 3. *Gallian.* in d. l. *Centurio*. volum. 4. et ibi *Ripa* num. 156. *Politis* in ius. de ius. iur. de compendia. n. 30. §. *ecdem* in ius. 2. *Castell.* *conf.* 3. *Chutlin.* *conf.* 16. c. 4. quorum opinio facilius defendi potest, quam praecedens, impedita praesumpta testatoris voluntate, quæ in testamento primi locum obinet.

¶ Ceterum uti cunctis fideletam admissa Alberti opinione, fideicommissum? ut poterit, si ita fuerit relicti, ut non nominatim a liberis instituitur, sed sit simpliciter, hac conditione forma: *Tuuius heredes meos defuncti filios liberis, et suis liberis sine fine moriantur, bonis meis decedentis ad Senigunum, et suis eisdem specie fideicommissum a liberis institui, minimis relicti, quod, si rogatus institutus heres hereditate Sempronio restituerit, et si liberi filii decederint, Alex. an d. l. Centurionum, m. m. g. Bald. & Salic. ubi prelocauit penult. c. c. impo. item Alex. con. 198. vol. 1. §. 2. argumeto simplici d. quoniam, §. de re. dub. nam & grauantem immittunt institutus, transiit in eius heredes secundum eodem.*

¶ Secundo, dicitur communis Doct. anotatio et glossa in
1. q. 1. ubi procedit etiam testator masculinum in conditio-
nem mentionem fecerit, ita tamen, *Si mulieris liberum masculus*
deserit, subitaneum Semprarium. Adhuc quoniam liberi non cen-
sentur libellini, Alex. conf. 24. l. 4. c. conf. 3. 2. l. 2. Soc. conf. 62.
vlt. col. c. conf. 1. vlt. col. c. 3. quorum opinio communis est, vi tate-
tor Ripa in d. l. Centurio. n. 165. et Paul. Paricem conf. 14. vlt. 3. q. 2.
motu lite in pronuntiatione fuisse, testator Guido Pa. desig.
600. c. desig. 184. fatentur etiam hanc opinionem communem
esse Ripa in l. 1. c. de pact. n. 17. et Paul. conf. 177. vlt. 2. idem
1187. n. 1. a. 16. Paul. Paricem conf. 86. n. 15. c. conf. 87. n. 3. 2. vlt. 2.
Ipse vero Guido Pa. contrariam opinionem veriorē esse
exultimat, dicens, liberos masculos censeri omnino libelli-
natos, tamen in condicione fuerint nominati. Idem Des.
conf. 270. Curt. iun. conf. 43. num. 1. Idem Des. in l. 1. c. de
pact. num. 16. et ibi idem Curt. iun. num. 14. qui aliter, se-
cundum hanc opinionem iudicium iudicat. Eandem opi-
nionem sequuntur Corne. conf. 146. lib. 3. l. 10. Gozad. conf. 26.
n. 33. Carol. Ruin. conf. 67. n. 9. lib. 3. [Ite Boer. desig. 155. num.
25. rursus idem Curt. conf. 318. lib. 2. c. conf. 548. col. 1. Paul. conf.
52. n. 4. lib. 3.] Aymon Scaulianus conf. 50. col. 1. [Cumani
conf. 2. n. 7. Grat. conf. 101. n. 2. Curt. iun. iterum conf. 87. num. 2.
Soc. iun. conf. 158. lib. 1. n. 7. c. conf. 65. lib. 1.] ab exemplo li-
bertorum, que 7a successio excludit feminas, et tantibus
masculis, qui si ab intestato succederent, minime excluderent
feminas, sed cum si simul admitterentur Sicin hanc specie
si masculi ab intestato succederent, simul cum feminis esse
admittendi: ita sub finibus præteritur femina, quod est
contra prestantis meatem, et ideo est dicendum, masculos
testatores esse testamenti vocari, sicut Decius exultimat.

Hactamen ratione ego non cogor a priori sententia decidere: atque, ut arbitror, in praesenti quaestione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate feminis praefertur, sicuti in statutis, quorum Decemini, masculi per legitimam ab intestato successione vocantur, & feminas excludit, quod latiusi-

me conflat ex traditis ab Alber. Brun. *instr. de stat. curial.*
sem. art. 8. et tit. 3. Posset sane opinio Guidonis locum obtine-
 re, si ita sit, ut feminas, eocasu, quo nascerentur, peculiari
 titulo honorarentur, *Corn. imp. 1. de vul. 3. Curt. iur. iuss.*
87. ad. 1. Rip. ad l. Centurio. n. 163. Aymon. iuss. 1. 30. tit. 3. Simi-
 liter & Hier. *Curt. imp. 1. de vul. 1. 1. aliquot aliis modis opti-
 nionem Guidonis defendit.*

¶ Tertio, primisq[ue] leg[is] communis opinio etiam in legatis locum habet ead[em] ratione, Socin. m. d. *2. cum aua. fol. vii. col. i.* et sic ubi subicitur in Felice Galitani m. d. *1. centurio. fol. xxi. & Ca. Tel. Cui in testamentis, dictum, vii. in conditione. optimus text. in. fol. qui sub conditione. ff. qui om[n]i. cap. testam[entum].* quod probatur, etiam in legatis positum in conditione, non c[on]ferri in dispositio[n]e decretum. Idem probatur in l. *1. si ite[m] ius. ff. de leg. 2. ad idem l. filiusfamilias. ff. cum qui. ff. de iust. et soluti. i. cuius ratio generalis est nam. l. i. generat[ur]. ff. de iust. et soluti. i. cuius autem, sentit adiectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento: & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicommissis quoq[ue] in l. vi. p[re]dicta opinio sit recipienda aduersus Angulm. in legatis. C. de leg. 2. l. alibi [C]onceda lafonem in cons. 4. m. d. i. 2. ff. l. licentes, in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse cum legata nunc relinqui possint, l. nunc. ff. de lega. 3. non sic hereditas: idem quomusq[ue] in l. hereditas tibi legatur, etiam de eadem in legatis. Idem Corn. cons. 146. l. i. vel 2. quorum ratio ex p[re]cedentibus tollitur, & ex eo quod dicta glo. etiam in fideicommissis loquatur, que legatis exequatur. Vnde non immerito laf. m. l. i. col. 4. C. de leg. 2. Angeli sententiam dubiam esse iatam. Sed & illos Angeli commentarios, Florentines, inquit, quorum laf. meminit, nondum ipse vidgin his verò. qui vulgo habentur, nihil habet de re Angulus scribit.*

Quarto eadem opinio gl'io. adhuc vera est, etiam si positum conditione non sint successores? ipsi influunt in teitatorum philomolis etiam si non eueniat teitamento vocati ad fideicommissum. Filiis siquidem naturalis substitutio excludit, si teitator parentis successor legitimus non sit. *Lex facta §. si qui regatur* et Trebell. auth. *heret. c. de natur. liber. hinc* Bre. ver. extentione probat in signis text. in d. l. filius familiaris §. cum qua. ubi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint heredes influunt. Eandem opinionem probat gl' in d. *Lex facta §. m. ubi* Vincent. Here. & Alex. d. §. si qui regatur. et in l. ubi Ripa cum c. d. fatentur eam communem esse. Ita hinc speciem adducit Paul. Caltr. in d. §. cum qua. et in d. §. si qui regatur, ab ea tamen opinione & extensione diffidens.

¶ Porro, si quando à prelata * communi opinionè recedendum erit, non temere sed caute agendum est, perpen-
dis coniecturis, quibus deprehendi possit, cum suffile rellato-
ris voluntatem, vel nominatis in conditione ad substitutionem
et rellamento vocaverit, quod iudex attente admodum
arbitrabitur, Socin. in *diff. l. eum vel non*. Curt. iun. *ad ill. ad
sum. v. Paul. Pauli in diff. l. eum vel non*. [Qua ratione et alii ad-
mittendum est, quod circa eandem communem opinionè
in primogenitorum Hispanorum interpretatione pro-
bat Molina, *lib. i. c. 6. vbi legendum omnino Ancharan. reus*,
74. & presertim Bart. iun. *in sum. ff. de condi. et demonst. ex cuius*
sententia erit obferendum, masculis positus in condi-
tionè, rellatoris voluntatem et eo videlicet ceteris, ut ma-
fculi admittantur, feminæ vero censentur excludi. Cuius
opinionem post Soc. sequuntur multi, quos citat & sequit-
ur Molina, *l. x. in consuet. Paul. 2. part. §. v. l. i. iun. & Molina lib. 3.*
c. 5. num. 31. & i. quibus ego profecto non dubitem, Guidon.
opinionem, cuius paulo ante memini, saltè in primoge-
nis, quæ apud Hispanos frequentia fuit verum omnino
esse, atque ideo in iudiciis admittendum fore, imò vi inge-
nui, quod in hac controversia sentio, * explicem, & persua-
sive pronunciam exitum, glossæ opinionem, in *diff. l. eum vel non*,
etiam si communiter fit recepta, minime procedere, neque
recipiendâ esse, in maioribus & primogeniis, quæ ab Hi-
spanis in litibus solent, etiam si nulla sit masculorum men-
tio, nec potius in conditione, finis ab ipso institutore primo-
geniis descendentes. Et hæc quædâ xerim ex voluntate tes-
tatoris vehementer fuisse præsumptum.] Hier. Grat. *consuet.*
vol. i. Socin. consuet. lib. c. 2. re. num. 3. Vnde si quis derogans su-
bris rellamentis disponat, & dicat, vellicupiar habere suc-
cessores eos, qui ab intestato à iore vocantur, & addiderit ut
sibi placere, quæ dispositio valeat cum, quo meliori modo
posuit

possit, censetur heredes instituire eos, qui intestato sunt succelluri: est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testamentaria, & ex clausula ad hæc colligitur intentio testantis, sicuti in hac ipsa specie responderi Curt. iun. consil. 169. colum. 2.

Ex quo defendi potest id, quod notioris quidam opinantur, filium institutum heredem cessare in illa celebratissima forma Galli Aquilii, *Si filius meus me viro mortuo, tunc si qui mihi ex eo nepos, nepotique nasci, putare erit, heredem fuisse, id enim necessarium est præmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est proculdubio, ut eius dispositio valeat, & ob id iudicandum est sub illa conditione, voluisse filium instituire heredem: cum id necessarium sit, ne testamentum rumpatur: quod md. l. Galba, in princip. animaduertunt Fortun. colum. 28. Galiaul. num. 2. 4. & Mari. Salomo. num. 25. ex l. deneg. §. interdum. ff. de pecul. legat. idem adnotauit Stephanus in Nereyana. diuulg. 26. §. 47. Nam a) favore libertorum verba tunc enunciatia disponunt, l. pater. §. cum ff. de doli excepti. idem probatur col. si mater §. rñ. ff. de vulg. ubi iuriconfultus Africanus sensit, sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpian. l. cum in testamento ff. de hered. instit. scribit, duos gradus heredum esse, ibi. Si filius meus me viro mortuo, tunc nepos ex eo heres esto. Nec obstat §. idem credendum. eiusdem legi Gallia, ubi nominatus nepos in conditione, non censetur institutus, quia id negandum est: cum in eo casu & in ea formula etiam nepos fit institutus. Et dum subdit iuriconfultus, Ne successione testamentum rumpatur, ad pronepos institutum est referendum, quia ea non facta, nec concepta, tunc rumpitur testamentum mortui filio & nepote, viuo testatore. Nec ibi quidquam interest, prius mori nepotem, an filium, vt explicat Fortun. in d. l. Gallia. col. 37. nam et si frequentius illius l. Gallia, inter pretes præmittantur, tamen in forma Galli Aquilii expresse institutum fuisse, & ita in illius oportere ad his, qui eadem forma vrantur, gloss. Bal. Ang. Imol. & alij communiter, d. l. Gallia. in prin. vt ibi fateatur Alex. l. inf. 28. & Galiaul. num. 1. ac ceteri Dd. quibus cōsensit Guiliel. Bened. hic. verb. adijungit. reprobantes Bart. qui in d. l. Gallia. ex iustitia, satis esse filio ad legitimam successionem ad intestato vocari, & ideo adnotauit, non esse necessariam in forma Galli Aquilii institutionem filij, quod à vero intellectū illius legis plurimum abest.*

EX §. QVARTO.

SYMMARIA.

1. Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat.
2. Substitutionis directæ obliquæque distinctio, & ratio de temporali & a) vulgaris substitutionis distinctio.
3. Vulgaris substitutionis quatuor species.
4. Vulgaris substitutionis quatuor species.
5. Vulgaris substitutionis quatuor species, ad alium extenditur.
6. Vulgaris expressæ substitutionis populi, quæ tamen matrem pupilli non excludit.
7. Vulgaris tacite matrem testatoris minime repellit.

§. 4. De vulgaris substit.

Quisquis hæcenus de substitutionibus tractauit, illud inprimis aperuit, quidnam sit substitutio. Et Accursum nō aliud arbitrat' esse substitutionem, quam secundam institutionem, in rubr. ff. de vulg. & post. pupilli. quod distinctio tantum conuenit, quando sola vnica substitutio fit, & institutio. Quod ergo dicimus, cum conser, substitutionem secundam & tertio gradu dici, l. i. ff. de vulg. æque estiam filio non instituto fieri possit substitutio, quod in tradit. l. 1. ad fin. probatur. Quæritur in legatis, si in donationibus causa mortis substitutionis locuset, l. i. de hered. l. Titia. Sen. §. Sen. §. Sen. l. i. de leg. 2. l. i. ca. ff. de donat. causa mortis. Et sic est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus, l. Sen. uia. ff. ad Trebell. cur item substitutiones indirectas & obliquas partemur? quibus rationibus non admodum placeat, substitutionem dici, sequentem institutionem: tamen id placuerit Lanc. Politum in trad. de substit. num. 13. & Zafio col. 1. Vt igitur substitutio sit intelligatur fecerit Petrum Lorium de substit. §. ex iustitia substitutionem esse cuiusque rei in posteriori personam collationem, ex d. l. i. de hered. l. Posteriori vero persona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cuius ad eandem rem competebar, præmittit, l. in dubio, in prin. ff. de iur. iur. aut, ut i maius, in genere substitutio est vnus vel plurium ad aliquam rem in locū alterius vocatio:

in specie autem est vnus, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis, aliæque vltima voluntate facta vocatio.

Substitutio quædam directæ sunt, quædam obliquæ. Directæ est illa, quæ substitutio in heredem deservit, sine alterius ministerio & restitutione. Obliquæ est, quæ substitutio hereditatem deservit ex alterius restitutione, vt fideicommissaria, Abb. hic. l. post. alios, in rubr. ff. de vulg. Lanc. Politum in prin. de substit. num. 28. & ibidem Zafius. Huius vero distinctionis utilitates tradunt præsertim Guilielm. hic. verb. obliquæ, l. i. de hered. l. i. de compend. ff. de vulg. num. 12. & Lanc. Galiaul. in rep. l. Centuria. col. 3. ff. de vulg. & post.

Est in hoc cap. glossa quoddam de bis substitutionibus agens, quod comprehendit substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquæ autem substitutionibus recipimus adnumerat, cura ea frequentissimè directæ sit. Sed hæc omnia statim lauius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primum eius definitio tradam. Secundo formulam, qua concipi solet. Tertio, eius effectum, quem ordinem & in reliquis substitutionibus seruare conabor.

Vulgaris substitutio est sequens institutio directæ, qua omnis & ab omnibus fieri potest, Bart. in l. 1. num. 5. ff. de vulg. ubi l. as. col. 3. apertius ita definit, & Guilielm. hic. verb. obliquæ, l. i. de hered. num. 7. ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus & omnibus fieri possit, Bart. in d. l. 1. Regia. l. i. fin. §. part. 6. a) prae ceteris est, vt tam liberis quam extraneis, fiat, Theophil. in prin. l. i. de vulg. & post. l. i. de vulg.

Secundum quod hæc agendum est, ad formulam huius substitutionis spectat. Quæ verò sit & verbi generalibus, specialibus, & singularibus, aut si maior, in diuindis. Generalibus sit ita, Titium instituo, & si Sempronius substitui: aut, Titium & Sempronium heredes instituo, & eos in meum substitui. Est autem concepta vulgaris expressa, quod verba generalia; & tacita, quod specialia. Ita communiter receptum, in d. l. 1. col. 3. & §. gl. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. Specialia verba sunt hæc, Causam instituo, & si uerba non erit, substitui Titium. Quia verò potest quis institui non esse heres, eo quod nolit, & eo quod non possit, sit isthæc substitutio verbis singularibus, institui Titium, & si uoluerit esse heres, substitui Causam; vel institui Sempronium, & si uoluerit heres esse, substitui Titium, l. cum proponas. C. de hered. instit. l. si paterfamilias. l. de hered. instit. Alexand. & l. inf. cum proponas. Bartol. in d. l. 1. num. 13. & hæc est substitutio vulgaris expressa omnino, quod Bart. & Dd. apertius explicat.

Tertio præcipue illius effectum vnum substitutionis vulgaris, quod verbis singularibus in vnum causam concepta ad alterum extenditur. Siquis enim instituit Sempronium, & si Sempronius noluerit esse heres, substituit Titium, erit substitutionis locus, si Sempronius morte aut alio impedimento heres esse non poterit. l. Gallia. §. & quid sit tantum ff. de leg. & post. Bart. in l. Titius. §. Lucius. per text. ibi. ff. de test. l. rñ. C. de post. hered. instit. Bart. in l. i. ff. de vulg. num. 14. & post alios l. as. col. 3. Ripa num. 89. Socin. fel. §. col. 3. Lanc. Polit. in trad. de substit. in de vulg. Zaf. in ea. sub. col. 3. & hæc est communis opinio, vt fateatur Guiliel. Bened. verb. obliquæ l. i. de hered. num. 25.

Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si hæc minori decem & quatuor annorum, l. 6. cum hoc iur. ff. de vulg. l. quatuor. C. de impub. & alijs substit. Bart. in l. 1. num. 3. quem ibi ceteri Doctores sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit, l. i. C. de instit. & substit. gloss. in l. i. de leg. C. de impub. & alijs substit. Bart. in l. Centuria. col. 2. ff. de vulg. quorum opinio communis est, secundum Alexand. num. 38. l. as. num. 22. & Galiaul. col. 25. in d. l. Centuria. Zaf. in de vulg. num. 2. o. & Politum num. 14. l. as. in d. l. præcise. num. 6. & Cuiusdam alii num. 20.

Quæ in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam, quod notant Ang. col. & Paul. in d. l. i. de leg. Alexand. consil. 12. vol. 3. num. 5. & consil. 38. l. i. vol. id. & l. i. de l. i. pre. col. 5. argumentum gloss. ibi, quod præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis illud appareat expresse, vel tacite. Intellego tamen Ang. opinionem, quando pia est substitutio pro exoneratione conscientia, & male ablatorum. Sic enim Ang. inquirat, & Dec. in d. l. i. de leg. num. 1. 2. Arct. vol. 15. c. i. princip. Peruolunt. Guiliel. Bened. in l. i. de vulg. verb. obliquæ l. i. de hered. num. 2. 5. 6. 7. quos sequitur Car. Molin. in additionib. ad Alex. d. c. 38. vol. 1. ex illis aliis falsam esse opinionem Angeli & lequum.

Est

Est autem expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties sit verbus specialibus aut singularibus, quorū paulo ante mentionem egimus. l. vii. C. de institut. Et fulgit, quam ad hoc ipsum Bart. allegat in d. l. i. num. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corrupte legitur vulgaris ex Alex. ibi num. 36. & Guil. Bened. hic verū. *Abique liberum*. n. 105. qui Bart. opinionem probant. Iam verò, quod comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cuius exemplum est, *Institui Titium & Sempronem, atque eos mihi esse substitutos*. Si enim verque institutus impubes sit, & eis conveniat pupillaris substitutio, ibidem continetur expressum, l. precibus. & ibi Doct. C. de impub. d. l. iam hoc iure. §. i. Bart. num. 7. & alij, in l. Lucius. ff. de vulg. vbi Iaf. c. 10. dicit, hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit, *Institui Titium filium meum, & ei substitui Sempronem*. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bartol. in d. l. Crenatus. num. 32. Iaf. num. 55. vbi Gal. col. 87. dicit hanc opinionem communem esse, quodam Alex. probat in l. Galus. §. i. vel. a. ff. de liber. & postum. optum. text. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. §. i. vbi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non sitis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio vni tantum, qui impubes esset, contineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.

7 Tacita autem vulgaris * minimè excludit matrem testatorem, 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, quam & Zaf. sequitur in tit. de vulg. n. 21. Nisi substitutus esset alius ex descendentibus ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Alex. d. num. 38. non alia ratione, quam quod voluntas testantis id dicere videatur.

EX §. QVINTO.

SYMMARIA.

- 1 Pupillari substitutione definitio.
- 2 Ad effectum pupillari substitutionis, quo tempore requiratur patria potestas.
- 3 Cuiusmodi regule in legatis regu. ardet, non in Institutionibus operantur.
- 4 Verba directa in testibus apposita publicè accipienda sunt.
- 5 Substitutio extraneæ quomodo pupillari testis, & in iuribus l. i. §. i. ff. de extraneis. ff. de vulg. n. 105. Dictionum, modo, acceptio.
- 6 Modus, dictio, quomodo accipiantur.
- 7 Pupillari substitutio quibus verbis fiat.
- 8 Pupillari expressa, quam vulgaris continet, & ante expiari sunt pupillari, cum non iur. leg. & mox ante num. 17.
- 9 Substitutio vulgaris tacita, comprehensiva pupillari, quando fiat.
- 10 Tacitum & expressum in quo differant vel conveniant.
- 11 Expressum cum, quod tacitè non, non mutet ad id naturam.
- 12 Vulgaris substitutio sine separata, siue conveniat cum pupillari, proprium habet effectum.
- 13 Exemplum tacitæ in pupillari comprehensivæ, non fuerit probante.
- 14 Vulgaris tacita valet semper, etiam si pupillari, non fuerit, nulla fuerit.
- 15 Expressum licet valet, non tamen valet ubi tacitum augeat principale.
- 16 Substitutio fideicommissaria substitutio in pupillari, an contingatur probante.
- 17 Mater substituta non pupillaris non potest.
- 18 Testamentum inceptum potest ad expressam vel tacitam vulgaris, & ibidem §. 3. vbi notat.
- 19 Effectus aliqui pupillari substitutionis.

§. 5. De pupillari substitutione.

1 **H**uius substitutionis * definitionē ita colligendam esse impubertem, vt sit frequens substitutio directa, quæ liberis in alterius potestate testis sit, continens, nec eius morte in alterius potestate recalciscentia, ubi pueri sit, l. 3. ff. de vulg. Regal. §. i. n. 5. part. 6. Est enim necessarius eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore, pupillus eius nepos in patris potestate incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controversia, si sine satis pupilli, cui substitutio fit, impuberem mortis est in eius potestate, an si necessarium etiam eidem potestati substitutum * esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re gloss. Bart. Alex. & Doct. per textum in d. l. 3. §. si sit extraneus, afferunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eisdem potestate, quod & alij rationibus probantur, & maxime, quod pupillaris substitutio

facta extraneo, continet tacitam vulgarem, l. vii. C. de hered. instit. & hæc vulgaris potest mutari in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi mutantur, l. 3. §. vii. ff. de hered. instit. Nam si quis instituat heredem eum, qui extraneus est, eique pupillari substituat, ac postea arrogaverit, substitutio ab initio nulla valida sit, per text. in d. §. si sit extraneus. cui opinionem, etsi communis sit, refragantur plures: & primum Catoniana regula: ex qua quod vide foret, si testamenti pacti tempore decessit testator, id legatum, quandoque decessit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in alio casu conditionalibus, l. si alienum, §. in extraneo ff. de hered. instit. §. extraneus. Instit. de hered. vel. qualis. & diff. & licet in institutionibus locus non sit * Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamen ex alijs Iuriconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula definitur. Bart. in l. Catoniana, ff. de Caton. regul. ut intelligatur ibi Iuriconsultum dicentem, Catonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici, Catonianam regulam, quæ in legatis prius constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minimè sibi locum vendicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille sensus à contrario Catonianæ regulæ expressus in l. 1. ff. de regul. Caton.

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

Quibus & alijs rationibus à receptissimâ opinionem recedunt Salic. Paul. Imol. Cuna. & Iaf. in l. 16. d. 1. Ang. Arret. in prin. Instit. de pupill. substit. Zaf. in l. 3. singul. intellect. & idem Zaf. de pupill. substit. in 3. requisitis Lance Politus. de substit. §. i. num. 21. Vigli. in prin. Instit. de pupill. substit. Stepha. in Negromantia dialog. 18. quos nuncupat citare libuit, vt appareat ab illa veterem sententia ferre omnes iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à Doct. pro communi opinione adducimur ex mutatione conditionis. 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 ante perpendere velit. Maxime vero cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, & minimè parit vulgarem omnino tacitam, quæ valida sit: missos etenim facimus codicillos, in quibus pupillaris substitutio iure codicillorum producit fideicommissarium, l. scilicet, ff. de Trebell. Cum verba directa in 7 codicillis apposita, oblique accipienda sunt, gloss. communiter recepta in prom. Instit. de vulg. substit. text. in l. vii. C. de codicill. quod alibi tradidimus. Atque 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, vitio etiam expresso & principali, tacitum & accedens non æquè principaliter omnino vitatur, l. 3. §. qui ab alio, ff. de seruit. rust. præd. nec l. vii. C. de hered. instit. quidquid facit, cum per illa verba, Sempronem Plurimè esse, ex verborum serie deducatur vulgaris substitutio, quæ omnino tacita non est, vt Imperator illa verba interpretatur, aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Superest modò respondere text. in d. §. si sit extraneus, * cuius hæc sunt verba: *Si extraneum qui impuberem heredem scripserit, pueri si substituerit, si modo cum in locum nepoti adoptaverit vel arrogaverit, sius procedente*. Nam si text. ita intelligendus est, vt extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modò, id est, eo tempore, quo sit substitutus dictio enim * modo in præterito accipitur, & auctore Donato in Enimvero. Sic Cic. l. 2. de Offic. Modò enim hoc malū in hanc Rempublicam inuasi. Idem 6. ad. in Verrem: Quid dico nuper? imò verò modò ac plane paulo ante vidimus. Vnde extraneum appellat ille text. cum, qui à sanguine testatoris alienus erat non tamē à patria potestate: quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum l. i. Coras in Lysimachia. a. col. C. de impub. & alia subtilia, quod in loco nullum auctorem citat huius intellectus, quæ prout scripserat Lancel. Polit. in l. de pupill. substit. num. 25. qui existimant, illum nepotē in casu & specie d. §. si sit extraneus, in potestate testatoris fuisse tempore institutio-

tionis & substitutionis. Idem fatetur Stephanus in *Negomantia*, cap. 18. intelligens extraneum dici in d. §. *si filius extraneum*. cum qui quondam extraneus fuerat, modo tamen sit in patri potestate constitutus per adoptionem, quod & Polinus notat. Aliiter etiam explicari aodis bu potest, si praeintatur, illum nepotem tempore in substitutionis extraneum fuisse & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio. atque ita illum text. interpretatur lae in d. l. 1. n. 16. Zaf. in d. c. 8. lib. 2. *siq. intelligit*. & in d. *tradi. de substit. de pupillari*. 3. *requiritur* & Vigilius in d. *prim. inst. de pupill. substit.* ex quibus constat, eam rationem potiusse iurifconsultum 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 facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus, & ob id dubium erat, an patre mortuo posset cum per testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

7. ¶ Secundò, circa hanc substitutionem t est agendum, quibus verbis fiat. Quam re dicendum est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem: *Institutum filium meum Sempronium, & si substitui Titium*. nam si Sempronius sit impubes, hac substitutio pupillaris est verbis generalis: idem si ita concipiatur, *Institutum Titium & Sempronium filios meos, & ceterum*. substitutio. 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 partim tacita, partim expressa Bart. in d. l. 2. num. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillarizatus: Institutus Sempronius, & filio meo Sempronio impuberi substitui Titium, *qui liberus*, §. *has verba*, ff. de vulg. & pupill. l. *ex facto*, ff. de vbi si quis dixerit, *substitutio filio meo furioso*, ff. de exemplaribus. Igitur idem erit, si dixerit, substitui filio meo impuberi. Alex. in l. *precib. num.* 2. C. de impub. Ripa in d. l. 1. num. 34. Polinus de pupill. substit. num. 8. & lae. *de test. 2. c. 1. & idem est*, quod Bart. explicat in l. *de vulg. num.* 17. ex quo Regia. 5. tit. 5. par. 6. quae illam substitutionem, cuius meminit iurifconsultus in d. §. *has verba*, tacitam appellat, et intelligenda, quoad verba singularia, in quoad specialia expressa censeri debet, quod quid Bal. scripserit. in d. *precib.* Erit & aliud exemplum, quod num. 5. exponam. Fui deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur, *Institutum filium meum, & si filius meus haeres erit, & inter pupillarem astatem decesserit, substitui Caesarem*, l. 2. ff. de vulg. & pupill. & ibi commentum.

Est autem hac substitutio expressa, quoad istum casum, & tacita, quoad illum, nempe, quando non erit haeres, & tamen in astate pupillari decesserit. l. *institui*. incipit alias si pupillus, ff. de acquir. end. heret. Bartol. in d. l. 2. num. 18. Imol. & Alex. ibi num. 41. qui asserunt, praedictam substitutionem ad istum secundum casum extendi, quae quidem opinio communis est, ut fatetur lae num. 28. & Ripa num. 41. in d. l. 2. Zafus in huius substit. *tradi. colum.* 2. & Boet. *desig.* 38. num. 14. & licet Curt. in d. l. *precib. num.* 34. vult fuisse dubia hac sententia, atque omnino Polio dupliciter, 5. & 6. quae tamen admittenda est, v. c. ex eo, quod substitutiones sepius debent extenduntur, magno eorum favore, l. *ut*, C. de inst. & substit. l. *Gallus*, §. *et quid si autem*, ff. de lib. & postum. consultus sane erit testator, si leuota 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 quodam in vobum casum concepta ad alterum extenditur, ex his, quae in praecedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione, si filius in astate pupillari decesserit, *substitutui Caesarem*. quae pupillaris est. Bartol. in d. l. 2. num. 27. communiter receptum, secundum Ripam, ibi num. 4. quod ipse repetam §. num. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sane verbis generalibus, non omnino tacitam, Alexand. in d. l. 2. num. 35. & idem Alexand. num. 7. & Doct. in d. l. *precib. vbi* Curtius num. 19. hanc opinionem tutantur aduersus Dec. & est Alexand. sententia communis, teste Ripa in d. l. *de vulg. num.* 83. quod in loco plane asserit, frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendendum expressam verbis generalibus. Solum tamen omnino tacita vulgaris est illa, quae colligitur ex auctoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta. Curt. in d. l. *precib. num.* 38.

Porro, substitutio, quae facta fuerit sub mentione pupillarizatus, & ad astatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, l. *pupillari*, ff. de vulg. Bar. in d. l. 1. vel. Alex. in d. l. 2. vel. 9. adiungendis his, quae notat Bar. in l. *Centurio*, ff. de vulg. num. 31. Curt. in d. l. *precib. num.* 36. quibus accedit Regia l. 1. tit. 5. par. 6. non tamè opinor dici, quod illi effectum pupillarem restrictam ad astatem illam pupilli, si ita fiat: *Substitutui filio meo impuberi Titium*. ex Alexam. in d. vel. 9. & Bart. in d. l. *Centurio*, num. 13. Erit igitur forma substitutionis ad astatem pupillarem restricta, in hunc modum: *Si inter pupillarem astatem decesserit, substitui 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 dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Est sanè Bart. in d. l. 1. vel. 9. communiter receptus, multis conant probare vulgarem omnino tacitam, nempe comprehensam sub ea pupillari. Si bares erit, & in eate pupillari decesserit, omnino extingui pubertate. Quae quidem opinio non probatur in locis à Bart. & aliis adductis. Nam text. in l. *qui habet*, ff. de vulg. aliorum tendit, cum inibi filius impubes hereditatem patris adierit, atque ideo vulgari expirauerit per additionem, non per pubertatem, secundum gl. & Bart. Arc. & alios, in ead. l. vel. 9. adductis. Et præterea illa iurifconsulti responsio rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad heredem substituti. Sunt & alia loca iurifconsultorum pro Bart. adducta, quae facillimè tolluntur à contrarie partis auditoribus, præsertim ea, quae de voluntate testatoris citantur, eo quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam astatem substitutionem pupillarem, ultra eam minime dote pupillo substitutum, nec substitutum admitti, l. *si uia* qui. & 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, nec testator debet herede decedat, minime voluisse illam ad nominatam astatem restringere. Sed tamen opinio nem Bart. communem est, testatur Alexand. & Arcet. in d. l. *qui habet*, inde Alexand. & Rip. in d. l. 1. nu. 125. Alberic. in l. *precib. num.* 12. C. de impub. & alijs. Gulielm. Bened. in hoc c. Raynutius in *tradi. vulg. substitui* nu. 138. Zaf. in *tradi. vulg. c. de vulg. ad fin.* Cui opinioni insinuat, quod illa conditio: *Si inter pupillarem astatem decesserit*, adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgarem viamque substitutionis ab eadem ratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi, l. *item hoc iure*, ff. de vulg. In summa quidem Bart. sententia communis in hoc tenet, ut quouque pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expiret, quasi & illa eam conditionem habeat: *Si pupillus haeres non erit, & inter pupillarem astatem decesserit*: vnde conclusio paulo antè Alexand. & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expiret per pubertatem, ex communis omnium sententia procelere videtur.

¶ Cæterum, hæc opinio cum munis ambigua est, multisque rationibus tueri potest. Nec tamen omnino improbat auctoritas gl. in l. *lex Cornelia*, ff. de vulg. quia non statim in idcirco de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

Er primò, quod tacita & vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad astatem pupillarem non expiet pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem omnino induxit: ut ex mente testatoris, auctoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari tuncque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, d. *item hoc iure*. Ea etenim est: Nam cum testator casu, quo filius sub haeres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona suamquam pupillari substitutionem perimere, l. *sed si plures*, §. *ad substitui*, ff. de vulg. & pupill. verissime est, si pupillus sub haeres non esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem decesserunt pupillum, quem omnibus excepto pupillo prætulit, l. *haeres mei*, §. *cum ita*, ff. de *tradi.* quod Doct. adnotant, maxime Socin. in l. 1. num. 1. 3. ad fin. & Imol. in *tradi. vulg. substitui*. Hæc verò ratio, quod omnino negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem.

beratem hereditate repudiata, ac obtinere, si intra pubertatem eade repudiatione præmissa moriens fuerit. Nec video posse controuersi hanc coniecturam mentis testatoris.

Secundo, quoniam sub pupillari expressa tacita vulgaris continetur, & aliqui cum vitator expressum, etiam tacitum vitari debeat. l. 5. §. habet ff. de test. præd. l. qui ad certum ff. de locat. tamen hæc omnino cessant: cum tacitum est æque principale, & diuindam ab expresso, l. si fideiusso. ff. de legat. 1. At in hac questione manifestum est, hæc principalem esse tacitam vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obnoscere: tamen altera sit potestior. Sic (anc. m. l. 5. vltim. ff. de vulg. ex pressa per additionem, niam salua tacita pupillaris. Idem constat ex l. quoniam. C. de impub. & alijs. subp.

Tertio, etiam si præsumamus, 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 admodum distincta à natura vulgaris: idcirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris, imò necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusque actus proprietatem. Nec obicit. d. l. iam hoc vnde quæ procedit ab ipsa mente testatoris recipere duobus filijs substitutiones: eas etenim coniungere substitutiones voluit propter æqualitatem, quæ vtrique illis possint conuenire. Incongruum enim videtur, inquit Iuriconsultus, vt in altero duplex effectus substitutionis, in altero sola vulgaris.

Quarto, expressio eius, quod tacite adiuuare incipit, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam, l. non recte. C. de fideiuss. l. conditiones. ff. de cond. & demonst. sed in quacunque pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit, filio meo impuberi substitui Titum. intelligitur illa conditio, si in ætate pupillaris decesserit, l. qui liberus. §. hæc verba. ff. de vulg. & est communis opinio. In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, vt Barr. & alij tenent. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit conditio ista: Si intra pupillarem ætatem decesserit. Nec controuersi potest, esse necessariam pupillari substitutioni hæc conditio, quod pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec debeat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris ætatis restringi.

Quinto, vt Salic. argumentatione à diuisione. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communis contraria, at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profectione negatiue limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis, vnde lapsus eo tempore, substituitur quocunque tempore & ætate ille, cui filius substituitur, obicit, & non fuerit hæres, administrandus est, quia vetum est, initium non fuisse heredem intra pupillarem ætatem, quod si ex aduerso diversis, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatio, quoad additionem vel repudiationem hereditatis, sed quoad mortem pupilli. in hunc sensum, si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Respondeo, hanc restrictionem esse impropiam & extraneam a vulgari substitutione, cuius propria conditio & naturalis 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, si substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione & vulgarem continet, vel quod vtraque substitutio leparatim fiat, l. iam hoc vnde. §. si autem. C. de vulg. Nam vtroque casu vulgaris proprium habet effectum, & idem pupillaris. Sed vulgaris leparatim facta, nullo tempore restringitur, vt constat. Singulare nec est restringenda, si simul ea pupillari fiat, specialiter ipsius pupillaris substitutionis formula, quæ quidem ratio ratio vtget per hæc parte.

Septimo, eandem sententiam confirmat text. m. d. l. si hoc vnde. vbi probatur, pupillarem expressam in vtrumque casum tacitam censeri vulgarem eundem, si hæres non erit, & in pupillarem §. si in ætate pupillaris decesserit, vnde colligitur, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, si pupillaris ætate decesserit, quoad vulgarem verò illam, si hæres non erit, licet non de-

cedat in pupillari ætate. Alioquin vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imò magis accederet ad pupillarem, quod propriæ ætate restringitur, tamen si alios effectus distinctos habet.

Quarto, erit hæc pars non admodum iniqua, si confideremus, non esse hæc interpretationem alienam à mente testatoris, adiuncta simul legis interpretatione. Nam etiam ad tempus ætatis pupillaris restringitur testator pupillarem expressam, mirum non erit, quod vulgaris tacita post illud tempus apertur, siquidem vulgaris concepta in expressam casum, & eueniunt, quo filius hæres non sit, nihilominus, si hæres sit, qui contrarius euentus obstituit, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita, l. quoniam. C. de impub. & alijs. subp.

Nono, eandem Salic. sententiam aduersus communem comprobatur, quod ex mente testantis illa clausula, si intra pupillarem ætatem 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 ætatem, quæ pupillaris sit: cum in vtroque tempore sit eadem ratio substituentis. Igitur nisi contrarium euidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi heredem substitui, quocunque tempore institutus noverit hæres esse.

Decimo, his accedit elegans Alber. sententia in d. l. prædicta. C. de impub. & alijs. num. 82. quo in loco scribit, substitutionem pupillarem, quæ & exemplar 7 tacitam induxit, eo quod pupillus in tutorem post incidit, minime quocunque tempore extinguitur per pubertatem, si filius possit esse obierit furiosus, non obstat, quod fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata. Huius conclusionis 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 hæc Salic. conclusionem contra vulgo receptam sententiam iam argumentantur: Tacita vulgaris perpetuo valet, & sustinetur etiam eo casu, quo pupillus ab initio nulla sit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillus valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis sit ex ratione text. in l. parte seruato. ff. de his qui sunt vel alienant. & si. minor. Antecedens probatur autoritate Barr. in d. l. si quis. ff. de vulg. qui eleganter aliter, substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere quod si dixeris cum Alex. m. d. l. post Guleim. de Cune. in d. l. prædicta. quæst. vii. vulgus substitui. hæc opinio nem Barol. intelligendam tunc eo casu, quo pupillaris sit absque temporis limitatione: Quæ ratio libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præscriptione, quo tempore finitur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiem cum pupillari dici vere non poterit, quia pupillaris ab initio nulla sit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, pugnat Barr. conclusio, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistens, absque pupillari pubertate finitur, improprium est, & contrarium nature vulgaris substitutionis. vnde Barol. opinio etiam adiuuata est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præscriptione. Hæc verò vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, vnturque Barth. Soc. m. d. l. i. num. 63. Igitur ad amplius cognitionem videamus, siue vera sit sententia Barol. Nam Socin. in d. l. i. in fin. & Coras. in d. l. post additum. C. de impub. num. 38. defendunt Barr. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Barol. secundum eum in l. vi. C. de hered. m. ff. qui tamen tractat de vulgari expressa, atque iude Barr. sententia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris voluntate, item ex eo, quod licet expressum videatur, non tamen 5 ne ad mortuam sit principalem, quod in hac dispositione ad mortuam sit denique Barr. opinio communis est, vt tenent Socin. num. 36. & Rip. col. vi. m. d. l. i. & eam sequuntur Imol. & Alex. & idem Soc. m. Salic. in l. i. §. si legatum. a. colum. C. de impub. & alijs. subp. Faber. in l. prædicta. C. de id. Bald. consil. 2. a. ub. 2. Signorini. consil. 2. 35. num. 7. & Guleim. ben. d. vi. m. d. l. i. vulgus substitui. num. 139. Sed contra Barr. adducitur passim Accurij

cursu) auctoritas in l. verbis civilibus §. de vulg. & in §. extraneo, infra: eod. tit. quia communiter receptum asserit, substitutionem, quae ab initio non potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sicut fideicommissaria. Cui conclusioni optatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut a matre, vel in iuribus et testat. in l. secunda §. de vulg. gloss. & Bart. in l. 1. §. 16 §. de iure cod. coll. Paul. cons. 12. Ab. 1. Doct. in d. l. verbis civilibus & est communis opinio secundum Ripam in d. l. 1. col. vlt. §. de vulg. Ang. in §. vlt. infra de pupillis subdit. a. col. & Roderic. Zuarez. in l. quoniam in personis. C. de misce. testam. v. sciens. fol. 5. & tenet post. fol. 5. col. 2. v. §. & per predicta. alias consilium quo in loco eam conclusionem maxime inducit ad substitutionem pupillarem factam a matre. Et etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio illa potuisset ab initio valere, vt vulgaris iure directo, profecto non valuisset postea, vt fideicommissaria, secundum communem in d. l. verbis civilibus, per cum text. valet aut vt fideicommissaria ergo signum est, ab initio non potuisse valere, vt vulgaris erit. Quamobrem Ioan. de Imol. soc. in d. l. 1. §. de vulg. ad ius idem Imol. in hac. c. §. quoniam, num. 52. in materia pupillaris, ne ille contrarie opiniones illi obstant, opinantur, substitutionem verbis directis vel communibus conceptam, posse ante aditam hereditatem valere vt directam: post aditam vero, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quae traduntur in d. l. verbis civilibus. Nam substitutio, quae post aditam hereditatem valet, aut valere potuit iure dicto, nullquam obliqua sit, d. l. verbis civilibus. At ea, quae ante aditam hereditatem potuit valere, aut valuit iure directo, bene potest post adita obliqua fieri, & obliqua valere: nulli enim hic repugnantia. Et licet Imole distinctio duplicet (tipis. m. d. l. nihilominus tenenda est, ad conciliandas has duas opiniones praesertim in substitutione directa debita, quae potius in aliam directam intelligitur, & adiungitur, & communiter receptum, in d. l. verbis civilibus, in §. quibus potest censeri ea, cuius mentionem faciebat istam, vt est, quibus infero.

16 Est tamen aduertendum, hanc substitutionem fidei commissaria subiecta esse in pupillari expressa facta extraneo, aut a matre, post aditam hereditatem subrogatam pupillari directae, exiungi quidem post pubertatem, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, text. in l. 1. Titus §. si quis, & in l. sequi quod iudicium in §. de legat. l. vbi Bart. Paul. & las. in d. 6. Bartol. & Paul. in l. 1. §. 1. col. 1. vbi Roderic. Zuarez. in d. 1. §. 1. col. 1. Centurio §. de vulg. num. 1. 6. & sequi quod opinio communis est, reile Gulielm. Bened. hic, in d. l. pupill. subdit. num. 36. & §. 1. quoniam hanc Doct. sententia procedat vt loquitur loric. consilium in d. §. si quis in fidei commissum iniuncto a patre hereditas ab intestato successoris filio, cui patet iure legitime potest aditu subrogat pupillari inter eos enim etiam, quoad legitimum filium, ponat gravare onere fidei commissi, d. §. si quis, nos vero tractamus de fidei commissio, quod in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum, l. ex tribus. C. de u. §. si quis, tam in idem esse censio in hac specie, quam tractamus: quia ex tunc testatoris fidei commissaria, quae adita hereditate per pupillum aut heredem illius subrogatur pupillari, eandem qualitate habet, quia pupillaris, quod secus est in vulgaris, quae hereditate non adita per se substituit, nec subrogatur alteri: neque liquidum est testatoris mens, vt si filius institutus, cum mulierem pupillarem dedit substitutum, adiecit hereditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutus locus: Et tunc pupillari & fidei commissariae consent limitatio temporis, quod mortem obierit infans, cum habeant locum hae substitutiones hereditate aditam, vt legari verò, quae negatiua habet conditionem, proprie non consent limitatio temporis, quoad istam negatiua conditionem: quocumque enim tempore morietur substitutus hereditate non adita, erit verum accipere, quod omni aetate & quacumque eius parte hereditas non fuerit adita. Hae igitur dicta sunt de sententia Bartol. in d. l. 1. ad §. §. de vulg. & pupilli subdit.

Ex omnibus his, fallor, apparet, quid responderi possit ad ea, quae pro communi sententia tradi solent, & denique veriore esse posteriori opinione communi contraria, quae aduersus vulg. recepta assertionem defendunt, & iure vera esse censent, hanc, in d. l. §. si quis in fidei commissum, a. l. v. r. r. r. in d. l. v. r. r. r. C. de impub. & alij subdit. Ripam in l. 1. col. penult. & ibi Alciat. consilium in l. §. v. r. r. r. Corat. in l. §. v. r. r. r. C. de impub.

num. 28. Lancel. Poli. de substit. tit. de pupillari, num. 39. qui quidem in specie tenent, vulgarem tacitam & comprehensam sub pupillari ad certam aetatem restrictam, non finiri per pubertatem, nec per eam aetatem, quae nominatim adscripta fuerit, & in genere, quod tacita vulgaris non exipret per pubertatem, tenet glossa in l. lex Cornelia, verb. duodum, §. de vulg. quod sequuntur ibi Imole. & Cuman. & Sign. cons. 7. num. 4. quorum auctoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propterea pupillaris expressa, quae tacitam vulgarem proprie continet, cum aliter concepta pupillaris, vulgarem satis exprellam, non tacitam continet. Nec quicquam obicit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur volumine, quod ultra id ea substitutio minime extenderetur. Nam hoc verum est, quod substitutio minime exprellam, nempe, quoad pupillarem, non autem, quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quod pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris aetatis, nempe ad ipsam vique pubertatem, quod a iure tacite intelligitur in eadem substitutione, aduersus Bartol. & communem tenet expressim Imol. & Socin. in d. l. 1. num. 57. ad ius idem Imol. in d. l. pupillari §. de iur. d. m. approbat ea, quae in l. 1. dixerat. Idem notat Cuman. in d. l. lex Cornelia, col. vlt.

Et sane in hac controversia cum Bart. & alij plane tractaverint de vulgari tacita, formalis & substantivus foret admittere, potest dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hae vulgaris sit quodammodo expressa, mirum non erit in tanta huius questionis dubitatione, quod exiliamus aduersus Alex. Curt. & plerique alios, vulgaris minime finiri, nec exungi pubertate institui. Quod est maxime considerandum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quae adhuc hoc casu certam probationem non habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione quae vulgaris exprellam sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur auctoritate Bal. cuius statim mentionem faciemus in questione, an mortuo p. p. llo, viuentem testatore expret tacita vulgaris. Nam & istam questionem hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quoniam sit dicenda substitutio ea, quae semel in lite satis controuersi vidi ad examen adduci, his quidem verbis a matre, concepta, instituta herede filio impubere. Et si mecum filius intra aetatem pupillarem decesserit, substituto & volo, quod habeat mea bona, & quaeque barectis, ad succedent in illis Titius. Ex prioribus equidem videtur hanc substitutionem esse pupillarem exprellam, inuile tam tamen, quia tacita sit a matre: atque ideo * in vulgarem tacitam esse tunc pretendam: Ego vero fateor esse pupillarem exprellam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam: & ea ratione, quia inuile est, sub ea continetur vulgaris non omnino tacita sed tacita quidem simpliciter, quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit hares, concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam vt omnino sit tacita vulgaris, & concepta foret pupillaris in cum casu, si filius hares erit, & in casu pupillari decesserit. His accedunt plura verba Socini in d. l. 1. §. de vulg. num. 36. ad fin. vnde inquit Sotus, licet talia verba non, & in bono modo, non sint tanta potentia, quod tollant pupillarem substitutionem, tamen sufficient ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, vide licet, vt comprehendatur vulgaris expressa. Hadenus Soci. qui loquitur de pupillari expressa omnino, atque etiam concepta verbis specialibus. Praeterea hanc sententiam regenda est, quia licet illa verba, sit mea heres, habeat mea bona, non sint omnino propria, solus pupillari substitutionis, in eo & vulgari conueniant, l. 1. §. de vulg. & tamen quoniam sit substituto impubere, aut substitutione pupillaris aetatis, propter mentem testatoris, qui pupillari continet, & vult substitutionem, censentur congrue ad pupillarem pertinere, glossa Bart. & Doct. in d. l. 1. §. de vulg. text. in l. 1. §. 1. de con. p. §. §. secund. tab. l. §. qui a filio, & ibi Aret. §. de leg. l. v. r. r. in specie materia subiecta, quia pupillari non conuenit, nec verbis singularibus, si hares erit, & in casu pupillari decesserit, concepta fuerit, dicere possumus, a ratione cessante, hanc esse vulgarem non omnino tacitam, ultra quodammodo ita exprellam, vt magis expressa sit, quia ea, quae continetur sub

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

Ex proxime adductis quidam probare conantur, & contendunt in hac substitutione vulgari tacita comprehensam sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartol. distinctionem in d. l. *de vulg. et in* ea questione, qua queritur, an et tacita vulgari possit adsumere et vires testamenti: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam quod testamentum possit continere ab expressa vulgari, probatur in l. 1. §. *pro secundo C. de caduc. tollend. de id est emendat consensu receptum*: sicuti aduersus gl. item obtinuit, quod possit incipere a tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparet pupillo repudiante, quod Bart. explicat in d. l. 1. num. 30. & §. 4. Sūt tamen in hac questione, quod pupillus mortuus est viuo testatore, an et tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opinioniones minime ostendunt.

Prima est opinio Dyni in d. l. 1. asseruerunt, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionem sequitur Raine in tit. *substit. in de vulg.* Bald. & Paul. in l. 1. *pater suum*. ff. de test. i. Ioan. Andr. in *specul. rubi de testam. vers. ex quo sequitur*. Angel. in d. §. *pro secundo*. idem in l. *lex Cornelia*. & in l. *pater suum*. ff. de vulg. Aretin. in d. l. 1. & alij relati per latib. qui in §. 8. & Socin. num. 36. testantur, hanc opinionem communem esse. Ipse verò Socin. & Ripa late disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse: tamen in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipue pro Dyno adducitur text. in l. *quod si filius ff. de cap. & postum. eorum*, qui tamen non probat necessarium eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ in pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Extrema licet hæc conueniat in pupillari, deducitur tamen ex morte testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se manifestum est expirare pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primum casum spectet, *precipuum C. de impub. rationes* autem pro Dyni opinione adducit facillime tolli poterunt, & tolluntur per auctores partis contrarie.

Secunda in hac dubitatione sententia Bartol. est, distinctionem quandam proponens, in d. l. 1. cui persimiliter refragatur text. in d. l. *quod si filius*. Et præterea rationes ipsæ pro Dyno adducit, iacircum hæc Bartol. distinctio à posteriori recepta non est, vt constat, & ab omnibus ferè reproban, vt inquit Alciat. in d. l. 1. num. 17. Imò bini opinionis Bartoli manifeste 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 quod etiam & filij hereditatem substituit omnibus alijs successioribus post illum præulit.

Tertia est sententia glossi in d. l. *lex Cornelia. verb. non existime*. Imol. & Cuman. ubi gl. in d. §. *pro secundo* & ibi Bal. & Jacob. num. 3. glossi in d. l. *si pater capius ff. de vulg.* Imol. in l. 1. §. *si in*. num. 8. & ibi Claud. num. 38. tal. num. 5. Alciat. num. 74. & Alex. num. 32. Guil. Bened. hic in tit. *vulgare*. num. 99. 2. *si in* trad. *substit. in de vulg.* §. *si filius*. Idem Zaf. in interpretatione d. l. *quod si filius in trad. vulgarum ad aliquos leges post variorum & singulares intellectum*, quorum opinio communis est, vt testatur Ripa in d. l. 1. num. 167. & Alciat. in d. *num. 74*. nec Bart. ab hac opinione abhorret: quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni. Huius vltimæ opinionis ea est ratio, quod vulgari tacita, et si sub pupillari conueniamur, per se tamen substituit, & æque principalis est, tamen sit tacita. Quod manifeste constat quia licet expirare pupillarem, manet tamen vulgaris. Quæmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quævis expirare, per additionem, vulgaris expressa, *post additionem C. de impub. et alijs substit.* Et ex Bartol. in d. l. 1. & alijs sacis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, exincta pupillari expressa. Nam quod a tacita vulgari possit incipere testamentum extincta expressa, fide in Antonius sit, fide alia, probat Lenc. cum, §. *uti ff. de test. milie*. & Antonius in d. l. *de pater commisi l. ber.* Et de expressa vulgari, quod ea non extinguitur mortuo

instinto viuentem testatore, text. est in l. *vi. ff. de lib. & postum. cum muliere similibus*, quæ passim ad id citantur. Atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorē esse. Imò & hæc vltima opinio etiam obuiet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie nõ 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, cuiusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotatur Petr. de Rip. inter consilia Baldi. consil. 1. §. 6. lib. 4. Ripa in d. l. 1. num. 167. & ibi Alciat. num. 74. §. *de vulg. & pupillari*.

Verum etiam admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulg. omnino tacita: nempe comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illam coadionem, *quæ heret et in eam pupillari decessit*. Id ea verò vulgari, quæ saltem generalibus verbis expressa sit, minime procedi. Nam hæc locum habet, quamvis pupillus mortuus sit viuo testatore, qualis est illa, *si filius meus in eam pupillari decessit*: cuius paulo ante mentionem fecimus, sicut expresse & eleganter tenet Bald. in d. l. *perpetua C. de impub. & alijs substit.* num. 42. quem sequuntur ibi Paul. num. 11. Alex. num. 7. & Card. bar. §. 39. Alex. in l. 2. §. *de vulg.* num. 25. Aret. in d. l. 1. & ibi Socin. late, num. 36. vbi hanc asserunt communem opinionem esse, quam & Ripa ibi d. num. 177. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes: nescitur 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 quo infero*. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eod. ver. probauimus.

Infinitus autem huius substitutionis est præcipuus, 20 quod ex ea directè impuberi succedat substitutus in prin. *Infinit. de pupill. substit.* Bar. & alij in d. l. 1. Regal. §. *in*. 5. part. 6. Matrè pupilli etiam & claudit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit, d. *papiniani*. §. *si pater impuberis ff. de leg. test. l. si pater de testam.* in 6. Bart. & communiter Doct. in d. l. 1. num. 31. quod in iudicio interiori animæ admittendum est, sicuti nos probauimus in c. cum episc. *ipso tit.* num. 11. tamen et ab hac communi opinione Bart. discedit Coras in *apud* C. de impub. num. 29. quo loco audacius, quam par est, allicit inquisitum esse, *si pater*. confirmamus. Ceterum plurima, quæ huius substitutioni conueniunt, consulo omnibus, quod in d. l. 1. latius tractentur, neque enim omnia in hæc commentarijs libuit explicare, cum huius decisionis Pontificia non sit hæc principalis materia.

EX §. SEXTO.

SYMMARIA.

1. Exemplari substitutionis definitio, & cuiusque posit.
2. Filiæ hereditatis potest fieri exemplari substitutio.
3. Pupillari substitutione non conuenitur per auctorem, cap. C. de lubr. præter & quid de exemplari.
4. De melioratione, quæ non est liberæ à pater filij potest, etiam sine institutione, & Regal. l. 1. in 3. lib. 3. ord. & l. 24. *Ton. expiantur*.
5. Tunc non datur conditio, si alia videret, si testamentum conuenit, fuit.
6. Ceteris confirmatur testamentum, sicut in propriis relictis, non autem testamentum non fuit.
7. Cetera, *si filius*, quid sit conueniat.
8. Substitutio quid.
9. Exemplari substitutione quibus verbis fiat.
10. Exemplari substitutio non mortuo fuerit excludit.
11. Exemplari substitutio quibus exstinguitur repositio.

§. 6. De exemplari substitutione.

Estigur substitutio exemplaris. Testamentum, quod à parentibus tir pro liberis minime testari valentibus, furoris vel t similis morbi causa, Lancel. Politus in trad. de *substit. in de exemplari l. ex factis ff. de vulg. l. humanitati C. de impub. Regal. l. 1. in 5. part. 6.* Et quia de exemplum pupillaris substitutionis sit, exemplaris appellatur: a quo sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosi, *l. pater & filij ff. de vulg.* Porest hæc substitutio fieri tantum à matre, vt ex dictis legibus constat nec tantum sit furioso, fed & mente capto, d. l. *humana ratione*. inuncta l. *vis*. §. *vis*. C. *de iur. furios.* Theophilus in §. *qua ratione*, *legis*. de *pupill. substit.* & idem concedunt Doct. communiter, quibus mire conuenit text. in *generali §. deus ff. de vulg. test. l. Luciani*, §. *uti ff. de legat. 2. §. furios.* *Infinit. de euerat. l. consilio*. §. *1. de euerat. furios.* item fit eadem ratione bis, qui testari non possunt:

men est proprie distincta species ab alijs, sed quæ alias substitutiones comprehendit, aut complecti valcat. sentit Barto. in d. l. Lucius. etiam. i. sicut ex eo colligitur Isido. & Ripa ibi. num. 11. & Zaf. de veriprocâ substit. col. 1. non potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliam substitutionem. Verum quia hoc peculiare habet, ut alias plures possit inducere substitutiones, abque temporum distinctione, & reciprocis, quod alicui substitutioni non convenit, nec temere ab alijs distinguitur in d. l. tam hoc iure ff. de vulg. & pupillar. substit.

Fit autem reciproca verbus? generalibus, illis sane, quod si meminit laticofultus in l. si fundum sub conditione. §. hic verbus de legat. i. His, inquit, verbis, Lucio & Titio, servum cui fundum de legat. videretur legatur, & si vicque vicierit, vicqueque alter alterius de heredi. Illam etiam verbis, quorum mentio est apud laticofultum in l. Titium ff. de heredi. institut. Scias vicque eorum vicque, heredi videri esse. Ex illo itaque si uterque vivat, ambo heredes esse: alteroque mortuo, eum qui superest, ex alio heredem fore. His enim verbis reciproca substitutio comprehenditur, teste Barto. in d. l. Lucius. i. etiam. 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 vulg. u. 17. & ibi Ripa num. 106. post Bald. & Imol. in d. l. Titium. Imo etiam pupillares expressa in genere præfata formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiat, quod Bart. in d. l. Lucius. colligit, dum hæc substitutio in sentit reciprocam esse: concilium verba, hæc multo, non impediunt pupillarem substitutionem. l. si de vulg. ita Communiter intelligitur, & notat Lancel. Polinus tit. de vulg. num. 1. ex quo cessat ratio Albetic. in Rubric. ff. de vulg. num. 78. dicentis in d. l. Titium esse tantum vulgarem substitutionem non reciprocam ex eo, quod verba vulgari substitutioni conveniant. Et licet in l. quis ff. de heredi. institut. scriptum sit, dicte institutioni, inesse tacitam substitutionem, & idem Regi. i. 2. tit. 5. par. 6. citamen id intelligendum, quod ad verba specialia: nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulgare substitutionem sub præfata formula intelligi: quod præter Barto. Albetic. Imol. Bald. & Ripam, dicit Regi. l. 2. probat. Non autem confessum dicendum: data institutorum capacitate minime posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex dict. si fundum. §. hic verbus. adnotaverunt, Rom. p. 490. & Alex. in l. hæredes mei. §. vlt. col. 1. ff. ad Trebell. dicentes in eadem specie illud §. eum, qui vivus erit, admitti ad integrum legatum iure non decrecenti.

Fit item 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. d. l. i. tam hoc iure. ad fua. Albe. in Rubric. ff. de vulg. num. 81.

Ea verò est huius substitutionis vis ac potestas, ut omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conveniunt & æqualiter utrique substituto: quod receptum omnium consensus est, & sequenti bus assertionibus constat. Primus etenim si fiat duobus extraneis hæredibus institutus, duas vulgares continet. Exempli gratia: Instituo Titium & Sempronium, cui inuicem substituo. Nam utrique substitutio alterius fit casu, quod hæres non fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias: siquidem facta est testamentum verbis obliquis eas manifeste præ se fert his verbis: Instituo Titium & Sempronium hæredes, atque ita eosdem, in invicem alter alteri hæredes institui. Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur, si cum ff. ad Trebell. etiam si fiat filius. Bart. in d. l. Lucius. Col. 1. In testamentorum etiam consuetudine hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias, l. 3. c. de impub. vbi Deci. & Curr. num. 7. & 8. post alios hoc notant, dicentes hanc Communiter Barto. in d. l. Lucius. per q. vbi Isido. col. 14. eam dici communem: & Soci. conf. 6. col. 2. tit. 3. Sed dum in d. l. Lucius. col. 2. voluit hæc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios, fideicommissarias tamen, non directas comprehendere, quibusdam dupliciter, ex eo, quod pater inter liberos testari possit minor solennitate, quam vbi in codicillis necessaria. Hæc consuetudine. §. ex imperio. In c. q. sit ut. & quod in codicillis possit pater favore liberorum directe substitui, ut ipse Barto. facit in l. nudi u. si pater ff. de testa. multo.

Et ideo adversus Barto. in d. l. Lucius. insurgunt Arend. Isid. col. 3. Gulibic. in materia reciprocâ. num. 18. Zaf. in tract. de brevis. col. 2. col. quorum opinio æquior est, licet Lancel. Polinus Barto. defendere conentur in tract. de reciprocâ. num. 4. Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones: duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filijs impuberibus. d. l. tam hoc iure. & d. l. Titium. vbi Bart. & Doct. passim hoc sentiunt. Quod si 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 substitutionis, & duobus impuberibus simul ac exemplares, dum item fideicommissarias continere ratione compendiosis, quod sequenti Rubrica dicemus.

Ceterum, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantum substitutionem contineat, quæ utrique conveniat. d. l. tam hoc iure. sic frequentissime consensu intellecta. ff. de vulg. explicat præ ceteris Barto. in d. l. Lucius. num. 16. & nosissime Stephanus in Notationibus. cap. 13. id disputante prævia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eisdem refragatur expressum vel tacite. Sed & si reciproca substitutio diversis rationibus confirmatur, inveniunt omnia inæqualitate opines, quæ tacite vel expresse culibet instituto conveniunt. d. l. i. tam hoc iure, adiungit gloss. verb. institui. quæ Doct. ibi reciprocam communiter. Quo fit, ut substitutio ista, Instituo hæredes Titium impuberem & Sempronium puberem filios meos, & si puber hæres non erit, substituo si impuberem: & si impuber hæres erit, & in aucta pupillares decesserit, substituo si puberem. Hæc expressa pupillares comprehendit tacitam vulgarem. Hæc denique substitutio: Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & Sempronium substituo Titium, & Titio substituo Sempronium, complectitur vulgarem & pupillarem expressas, tamen utrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

Extinguitur sane reciprocarum modo, quo quilibet substitutio in specie ab eadem solet extingui. Quod si altero ex institutis quædam substitutio cessaverit, quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licet modo inæqualitas detur, ex tempore contingit, cum ab initio actus esset æqualitas. Bart. in dict. l. Lucius. num. 9. cuius opinio communis est, secundum Isid. col. 5. & Rip. ibi num. 25. idem notant Lancel. Polinus. in tract. reciprocâ. vlt. col. & Zaf. col. 3.

EX §. OCTAVO.

SYMMARIA.

- 1 Si substitutio ultimo morientis fit, & intelligitur in Titio Scio, §. Scio ff. de leg. 2. & l. vel singulari ff. de vulg.
- 2 Substitutio ultimo morientis facta tota hereditate, reciprocam inter institutos præsumit.
- 3 Substitutio ultimo morientis indistincte facta, reciprocam inter institutos inducit.
- 4 Indistincta æquipollens numerus filijs vel alijs voluntariis.
- 5 Substitutio fideicommissaria, post mortem plurimum constituta, etiam si tota hereditate non inducit reciprocam inter institutos, nisi postea substitutio obtineat auctoritate substitutoris.
- 6 Si substitutio fideicommissaria constituta sit, & in ea reciproca substitutio facta sit.
- 7 Substitutio per nomen collectivum facta, quid operetur.
- 8 Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur in ea reciprocam substitutionem, sed ea necesse habet legem & fideicommissum adsum.
- 9 Substitutio pupillarem facta ultimo morientis in tota hereditate, inducit reciprocam inter institutos.
- 10 Substitutio pupillarem facta ultimo morientis in tota hereditate operatur fideicommissum substitutionem inter institutos, si alter primo substitutus decesserit.

§. Octavus.

Porro sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam censeri. Nempe, si pluribus hæredibus institutis, qui ultimo morientis, aut ei, qui ultimo decessit, substitutio: afferunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, ab ipso testatore censeri constitutam fuisse. text. celebris in l. Titia Scio. §. Scio ff. de leg. 2. quem esse singul. probantur Barto. & Pau. ibi. Alex. in l. hæredes mei. §. cum in 2. col. ff. ad Trebell. & plerique alij. Nam t ex eo apparet fidei

fidei commissum relicto ab eo, qui vltimus ex pluribus hereditibus institutus decesserit, operari hunc effectum, vt inuicem ipsi heredes censentur substituti. Rursus huius assertioni obstat. Florentini responsum in l. vii. singul. ff. de vulg. et in §. vel singul. instit. de pup. subst. vbi pluribus hereditibus institutus, si substitutio fiat ei, qui vltimo decesserit, inter ipsos heredes non censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successione illam esse iuratur. Nec parum interest hanc questionem diligenter dechnare: siquidem reciproca substitutio hac in specie concessa, & ea fidei commissaria, non poterit quicquam illorum huiusmodi hereditatem aliquam rem ex illis bonis, cum sint iuncta reciproca substitutioni. 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, quoniam illi sunt peces vltimum morientem, qui ei obueniunt alius quam ex testamento.

Quatinus, gloss. in d. §. scia. idem credit substituentem fidei commissariam in illis verbis intelligi recipere factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorum, quia ratione vult esse integram rem aut integra bona substituto relictis, & ad hoc factum 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 consideratur prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem vltimo morienti factam, vnde Dynus, Bart. Albo. & Castren. in d. §. scia. illum tex. intelligunt in substitutione fidei commissaria, non indirecta, in qua procedere existimant d. l. vel singul. idem notat Alex. in l. penult. c. de impub. et aliu. singul. cum directa substitutio ex coniecturis non inducatur, l. infernus. c. de testam. quæquidem ratio non omnino sufficiens est, si quidem directam substitutionem quandoque ex coniecturis colligitur. l. tam hoc in c. ff. de vulg. licet & fidei commissaria ex coniecturis deducatur a testantis intentione. l. sed in omnia. §. hac verba. ff. de legat. 3. l. vnam ex facul. §. si ff. de legat. 3. ex quibus contra dictum esse questionem istam, quam idem sequentibus conclusionibus expediendam esse decernit.

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. iunior. conf. 16. col. 2. & est communis intellectus secundum lato. in l. penult. ff. de vulg. et eundem in d. §. scia. c. de impub. num. 7. & Socin. in d. §. pup. subst. 2. col. cum dicentem singul. tex. in d. §. scia. atque eundem intellectum sequuntur, Alexand. consil. 2. col. 3. volum. 3. lat. consil. 41. m. 2. consil. 33. volum. 1. & plures alij, quos expressim Ripa citat in d. l. heredes meæ §. cum ita. num. 1. & esse hanc sententiam magis communem lateat Vigli. in d. §. vel singul. Nam si non esset præsumpta nec intelligeretur reciproca substitutio inter heredes vel legatarios: nequamquam posset ad vltimum morientem tota hereditas nec totus ille fundus pertinere, nec substitutio locus esse posset quod esset aduersus testatoris voluntatem, si cuiusdem iurisconsulti sententia in d. §. scia. adferret.

3. Secunda conclusio: Substitutio facta vltimo morienti in hereditate vel fundo, tamen si vniuersaliter facta non sit, inducit inter heredes vel legatarios reciprocam substitutionem, quod probatur in d. §. scia. quo in loco Iuriconsulti indefinite verba refert, & ex eo iolum rationem decisionis colligit, quod vltimo morienti sit facta substitutio. Quorsum, obsecro, a testatore fieret substitutio vltimo morienti, in fundo aut hereditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde verolimus esse, etiam in aliorum heredem, ad 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 indefinita æquipollet vniuersali. §. si plur. ff. de legat. 3. Et eandem secundam conclusionem aliter Alex. consil. 2. col. 3. in responsione ad quinquaginta argumenta dum dixit, tex. in d. §. scia. esse intelligendum quando substitutio fit vltimo morienti vniuersaliter aut indefinite. Curt. iunior. in d. l. penult. §. idem consil. 41. m. 2. & consil. 1. col. 3. sentit Bart. in d. l. vel

sing. et in d. §. scia. dum seipsum reuocat ad eundem §. scia. qui de infinita substitutione loquitur. idem adnotat Viglius in d. §. vel singul. Nec obstat huius assertioni auctoritas, quos Ripa adducit in d. §. scia. m. 13. quia loquuntur quando substitutio fit simpliciter, non autem quando fit indefinite, vt constat ex ioc. in consil. 2. col. 2. & in d. §. cum ita. 2. col. cum loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurimum, quod statim tractabimus. Dicitur verò simpliciter facta substitutio vltimo morienti, huius verbis pronunciat: Vltimo morienti, aut ei qui vltimus decesserit, substituo Titium multo minus obstat, quod Socin. notat in l. Marcello. c. vel ff. ad Trebel. m. 3. Sed nulli, quoniam vltimo morienti est facta substitutio, sunt positi in conditione, non in dispositione, non est locus huius reciproce substitutioni fideicommissaria. Socin. in d. §. cum ita. col. 1. Curt. iunior. consil. 33. m. 2. quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc capite diximus §. 3.

4. Tertia conclusio: Substitutio fideicommissaria post mortem plurimum constituta etiam in toto fundo vel hereditate, non producit fideicommissariam reciprocam substitutionem. l. vel §. si plur. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Cui. & ff. ad Trebel. tex. optimus in d. §. scia. vbi vltus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec pignitellæ persona debita magis testatoris, locus est substituto, non exspectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem, cum hæc plurimum dinumeratio in singulari quamdam distributionem dirigat. l. si plures §. vltus ff. de cond. et demoli. l. 2. ad fin. ff. de cond. instut. ex quibus hanc tertiam assertionem approbat & recipiunt l. nol. & Alexand. in d. §. cum ita. & alij quos referunt. hanc Opinorem dicentes communem esse Socin. lato. 2. & 3. Ripa. m. 2. in d. §. cum ita. Socin. consil. 69. vol. 3. col. pen. Decius in d. l. penult. col. pen. lat. in l. quidam iustitiam ff. de vulg. Alex. consil. 92. vol. 3. col. 1. Socin. consil. 94. col. penult. vol. 1. Alexand. in d. penult. eandem opinionem etiam in contradiculis approbat Alexand. in consil. 20. lib. 2. & l. Carol. Molina. quem omnino legito. licet in contra iura disputet Socin. in d. §. cum ita. m. 2. 7. post Bart. in d. l. quidam iustitiam & Aretius in additi persona, quæ ex verisimili mente testatoris fit substituto preferenda etenim omnium mors erit expectanda, atque inter institutos causabitur substitutio reciproca facta ex ratione iuris. Cuius impub. vbi Alex. & Decius in consil. præd. Bart. & l. nol. in d. §. cum ita. Aymon. consilio 113. quorum Opinorem communem est, finem asserit Curt. iunior. in d. vel §. penult. m. 17. qui cum approbat, eandem fatetur communem esse Socin. in d. §. cum ita. m. 26.

Ex procedit hæc limitatio non tantum in liberis testatoris, sed etiam in aliis extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, vt substituto preferatur. Quinimo idem erit perpetua hæc præsumptio, etiam si illi post quorum mortem sit substitutio, nominati fuerint in conditione: ne quod expressim notat Curt. iunior. consil. 42. m. 9. Tamen ab hac limitatione conuenit differre Socin. in d. §. cum ita. m. 26. & 29. ac Ripa m. 27.

Ceterum hæc tertia & principalis conclusio minime prececidit in fideicommissis iustitiam iuratum si in eo sit substitutio concepta, post omnino vel plurimum obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios, vltimo tamen morienti extraneis substitutus iudicabitur. l. cum ita. in prim. ff. de vulg. leg. 3. quæ ad hoc parum notant in d. §. cum ita. cui fit. l. scribit l. al. in prim. col. 1. ff. de vulg. leg. 2. l. penult. m. 9. & ibi Curt. iunior. m. 11. ex ea ratione, quæ in respectu vniuersitatis etiam post portionem acquiram plurimum, si portio deficiat in persona vniuersitatis accedat alteri. l. ad fin. ff. de vulg. leg. 3. Vnde tunc tempore mortis vniuersitatis, si portio deficiat, alter, qui mente testantis excludit iustitiam, quoniam de hac Bart. opinione dubitat l. no in d. §. cum ita. & expressim ab ea difcedat Alexand. m. 23. Soc. & Ripa ibidem.

Vtremum numero prædicta conclusio tertia locum sibi vendicat, etiam si per nonnullum collectum huius substitutionis d. l. heredes meæ §. non habui dum speculor contrarium facta recipi oca substitutionem, vel secundum Barto. & communem in silio testatoris respondetur inter extraneos hoc, quod asserimus, conceditur aduersus propriam declarationis significationem, ex præsumpta testantis voluntate, ab ipsa lege perpena, vt vbi explicat Socin. m. 28. & Curt. iunior. in d. l. penult. c. de impub. col. 1. & non ita vbi Alexand. in nec extensionem admittit, dicens eam esse communem. l. cum ita. penult. quod Socin. etiam

eniam fatetur d. n. 28. & in specie probant eandem sententiam Bart. & alij d. d. in d. §. cum sita.

Ex quibus primò infero, non esse satis totum, quod Ias. scripsit in l. pen. dum dicit de fideicom. Pauli Cast. qui ibidem asseruit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hereditate, vel legato: hoc enim existimo huic 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 prædicta substitutio nomine collectivo sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertiò, ex his apparet, non esse admittendam hac in questione distinctionem Paul. Cast. in l. qui dum §. de vulg. Ang. in d. l. §. cum sita. quos ibi Socii in 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc communem assertionem probari posse facta substitutionem post mortem pluriù simpliciter: contrariam verò, quando substitutio sit vniuersali ter, aut per nomen collectivum. Primo etenim casu potest cuiuslibet mortem admittiur Titianus. Exempli gratia: Si heredes mei decesserint, substituo Titianum: aut post mortem heredum meorum substituo Sempiternum. Secundo autem casu, non admittitur substitutio, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincent. Hercu. in l. pater filium §. vlt. ff. ad legem Falcid. Sed tamen minimè hæcenus recepta isthac opinionum conciliatio.

Quarta conclusio: Substitutio pupillaris? facta pluribus pupillis hæreditibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima & hæreditaria in successu ab intestato. Id singulis §. de vulg. §. vel singulis. test. de pup. substit. quæ decisiones Bar. & alij Communiter ita inter pretantur: Vincen. Hercu. in d. l. pater filium §. vlt. l. casu & ibi Alexand. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectivum, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verum si in persona vnius pupilli tunciam substitutio, excluditur substitutio ab altero pupillo eius fratre non tamen à matre, eo casu quo mater, excludo fratre, succedit filio intestato. Bald. r. col. Paul. Alex. Ias. nu. 6. Curt. lun. col. pen. in d. l. penult. C. de impub. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tamen si dubia sit, ex his, quæ Socin. adducit in d. §. cum sita. num. 20. ex quibus etiam deducitur, d. l. pen. procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectivum gloss. recepta communiter in l. pater impubes §. ff. de vulg. & pup. substit.

Quinta conclusio: Substitutio? etiam directæ & pupillaris facta vltimo morientis, in tota hereditate, operatur ipsos institutos reciproce substitutos centeri tex. in d. §. Seta. Bar. Imo. Aret. & Communiter alij in d. l. vel singulis. alias in l. potest. l. 2. in d. l. penult. num. 7. Alex. & Vincent. Hercu. in d. l. pater filium, §. vlt. col. 2. quorum Opinio Communis est, auctore Ripa in d. §. cum sita. num. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si hæc substitutio indecimus, sicut paulo antediximus in fideicommissaria nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autem facilius exemplum huic conclusioni aptare, pupillaris substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo, si hæc compendiosa in hunc modum instituta fuisse meum impubes, & vltimo decedens quandoque substituo Sempiternum; & tamen non videtur posse colligi ex tacita pupillaris verbis comprehensione, aliam tacitam pupillarem inter ipsos impubes, cū ex tacita dicit non possit, sicut in §. vlt. ff. de legat. 1. quod in hac specie asserit Ripa in d. §. cum sita. num. 22. Cuius non assensio, quippe qui videam hæc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. c. pater. hoc tit. in fove. Bar. & Communis in l. sententia. c. m. l. 2. & l. ff. de vulg. & pup. substit.

Sexta conclusio: substitutio? pupillaris facta vltimo morientis in tota hereditate, vel indecime, producturæ fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat, etiam eleganter Aret. in d. l. potest. ff. de vulg. in fin. Non enim voluntas testantis exacte servatur, nisi esset locus huic fideicommissaria substitutioni, cū in voluerit ad substitutum vltimo morienti totam hereditatem pertinere.

- 1 Compendiosa substitutio in ab alijs substitutionibus differat.
- 2 Compendiosa substitutio defertur: ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eam satis aperiant.
- 3 Rati. in l. Centurio, verba istarum dubio explicantur.
- 4 Compendiosa & reciproce substitutio differat.
- 5 Compendiosa substitutio quibus verbis fiat.
- 6 Verba directæ substitutio, & communis quæ sunt.
- 7 Verba hæc substitutio, & contraria sunt communia.
- 8 Compendiosa substitutio militis verba directæ intra pueritatem est pupillaria, postea directæ militaria.
- 9 Fideicommissaria substitutio quando effectum habet.
- 10 Longissima defensorum intellectum sequi Reges. 12. tit. 1. §. parti. 6. & nu. 16.
- 11 Mater tertium habet in bonis filij defuncti quæ à patre habuit.
- 12 Legitima filij in bonis patris tertius par ex leg. Tanti.
- 13 Fideicommissaria substitutio non comprehendit legitimam fideicommissariam.
- 14 Nec nisi in specialibus non potestatem transmissam ad substitutionem fideicommissariam, & nu. 20.
- 15 Gentilis in ea non habentis substitutionem.
- 16 Ex Testamentum militis non deducitur Trebellianicæ.
- 17 Falcidia non deducitur inter leges, & si ante mortem.
- 18 Directa substitutio in instituta substitutio filij non facta sua.
- 19 Legitima pater non potest directæ substitutionem militis facta.
- 20 In specialibus verba ad substitutionem ex directæ militaria substitutionem.
- 21 Sanguinis inter competentem non habentis fideicommissaria.
- 22 Sepulchra hereditaria quæ, & nu. 23. quæ similitudo.
- 23 In paternam defuncti heredes, etiam ante mortem transiit, & non transiit ad substitutionem ex directæ militaria.
- 24 Refertur filij facta in re, quæ extraneæ transmitti potest, intelligitur de filij hereditate.
- 25 Compendiosa militis verba communibus facta, ante pueritatem est pupillaria, postea vero fideicommissaria.
- 26 Substitutioque singulis modo valere potest, intelligitur potius meliore modo valere.
- 27 Substitutio compendiosa facta à matre verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.
- 28 Compendiosa à Patre verba directæ facta, ante pueritatem est pupillaria, postea omnino extinguitur.
- 29 Rati. in l. Regis. 12. tit. 1. §. parti. inter leges.
- 30 Compendiosa, si hæc directæ, sine communibus verbis facta sit, post pueritatem est fideicommissaria.
- 31 Compendiosa facta à Patre verba communibus ante pueritatem erit directæ, postea vero fideicommissaria.
- 32 Substitutio compendiosa verba obliquis à Patre constituta, omni tempore erit fideicommissaria.
- 33 Interdecimus in l. 1. §. pater. ff. de vulg. & pup. substit.

§. 9. De compendiosa substitutione.

Est in hoc tractatu controuersia, an compendiosa? substitutio sit species ab alijs substitutionibus distincta. Nā esse potius modum quendam induci ad alias substitutiones, asserit Aret. in l. 2. ff. de vulg. & pup. substit. quem l. sequitur in l. Centurio. num. 24. ff. cod. Tamen verè dici possit quoad formā & modū inducendi, esse distinctam speciem: ut idem Aret. concedit in l. testamentum c. penult. col. C. de testam. noli. & Galiau. in d. l. Centurio. 40. Imo & L. Polus contēdit, compendiosam esse distinctam speciem & id proprie. idem Curt. lun. in l. proci. num. 44. C. de impub. & alij iussit.

Diffinitur autem in hunc modum: Compendiosa? est substitutio, plures sub verborum compendio substitutiones, propter plura tempora differentes, quæ distinctionem colligere libuit à Bart. in d. l. Centurio. col. 3. Gal. col. 39. Ripa num. 60. & Polito. sit. de compendiosa? ex qua distinctione, quo rectius intelligatur, & vt tota hæc materia, aliquo disticilis, ad vogue tractetur, sequentia corollaria deducimus.

Primum, non esse compendiosam illam substitutionem, quæ maiori fuerit facta his verbis: Instituo Titium heredem, & quandoque Titium heredi meo decesserit substituo Camm. Nam licet hæc substitutio plura tempora continere: nempe adicere hæreditatem, & post eius aditionem, & sic vulgare, ac fideicommissariam substitutiones: eas tamen non inducit temporis diuersitas, sed aditio aut non aditio hereditatis: quam ob rem compendiosa non est, quod expresse notat Ripa in d. l. Centurio. num. 60. & idem ego ex intentione & mente Doct. deduco, tamen l. 1. in d. l. Centurio. num. 23. in d. l. proci. ubi esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat Aret. asseruit, hæc esse magis communem sententiam, quam compendiosam in d. l. Centurio. opinor etenim eam substitutionem vulgare esse, atque vti, si fideicommissaria sit ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Veritas autem huius conclusionis apertior erit perpen-

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quae compendiarum substitutionem efficiunt, non alia esse, quam pupillariorum aetatis et pubertatis. gloff. in d. l. p^{re}dicta. & in l. si pater. ber. in d. 6. vers. ubi quæ deducitur. vel Frac. in tract. compendios. col. 1. hoc expressim tenet. et Polius in principio ubi subit. quod probatur in d. l. p^{re}dict. & in Regia. l. 12. ut. s. p. 6. fensit Barto. in d. l. 1. Centum. num. 9. dicens compendiarum plura tempora exigere, scilicet, pubertatis et pupillariorum aetatis, atque ita eius verba intelligunt Gall. col. 58. & Ripa ibi num. 60. Nam quod Barto. dicit hanc substitutionem in plura tempora exigere inempte tempore pubertatis, et pupillariorum aetatis, vel aliquid, tendit ad id, vt constet, hac substitutionem ad certum tempus potest restringi: modo id atate pupillarem excedat. d. l. Centum. gloff. in l. verba cuiusq. ff. eo. quod s. siqueque. & omnia sententia Zaladonotae in d. compendiosa. col. 5. s. licet ipse Galliauo Bald. in sequenti opinione defenderet, aliter hac rem intellexerit, exponens plura tempora, id est, ante aditam et post aditam hereditatem.

pott aditac hæreticam, non esse compendiosam (substitu-
 terio ex hoc deducitur, non esse compendiosam) *substitu-*
tionem illam, *Sic enim meum in dicit populi et ceteris, quibus sem-*
per promittitur, non enim continet plures *substitutiones*, quæ ex di-
 versis temporibus sunt variae, sed quidem differentia, quæ ex
 populi *zate* et pubertate oritur. Imò ideo hæc substitu-
 tionem populi *zate* probat Bar. in l. 1. *mon. 2. ff. de relig. et popu-*
li. Poli. in *test. populi* *substit. 8.* et quarevis Bald. in *test. ex-*
stinctum can. compendiosa esse, et eius opinionem licet con-
 sideremus in l. *und. 2. ad finem*. Nam et Bald. dilectissimam in l. *af-*
fractio, *Comitatus*, in *2. de p. si de leg. precibus*, in l. 15. et Franc.
 in *test. cap. si pater*, in *test. compendiosus*, et ceteris, et hæc hæc com-
 munes opinionem contra Bald. afferit Zas. in c. *compendiosa*, *vers. te-*
nuetur, et Ripa in *test. 2. ff. de test.*

Quart, constat ex his, quæ modo notauimus, non esse compendiosa substitutionem illam, quæ verbis generalibus concepta includit vulgarem expressam, ac pupillarem expressam itidem: quia aduio vel repudiatio ipsius substitutionis distinguitur, non diuersa tempora. Eadem tamen ratiooe pupillaris expressa singularibus verbis non ex co compendiosa erit, quia vulgarem tacitam continet, cum id ex mente testatoris a lege educatur, non ex verborum compendio, sicut docet Fanci. à Ripa in d. *Creatum*. num. 60. & idem omnino dicendum cum in vulgari verbis singularibus expressa, quæ, si complectantur pupillarem tacitâ ex mente testatoris, non tamen ob id erit compendiosa.

Quintid, inde fit, vt minime fit cenfenda compendiofa fubftrictio illa, quam hifce verbis tellator expreflit: quodcumque filius meus decederit, cum rogo vt reftituit hereditatem Titium: non enim continet plura tempora adeo vt habini dittinguenda fubftituciones, cum femper fuerit fidei compendiofa. *Leberd. d. g. compend. fidei leg. in hac fip. fidei Soc. & Galm. d. l. Centurio. col. 38. & ibi Ripa. m. 61.* Polius tit. de compend. f. n. g. Curt. l. i. d. l. prefo. num. 46. quauis Bart. in d. l. Centurio. num. 2. dicit hanc fubftitutionem effe compendiofam, effe optimeum affert *commentum* effe lafi bini. 38. eff. tamen intelligendum eo eo, quod Bart. dixit: aut effe omnem tempore fidei compendiofam, non in eo, quod cum compendiofa pueruerit, vt optime explicat Curt. in d. l. prefo. n. 48. contra Decab. qui voluit ante additionem hereditatis cum poffe effe vulgarem.

Sexto, apud directam substitutionem a milite maiori et puberi constitutam his verbis: *Quando unusq[ue] decessit*, non esse compendium cum semper directus sit, non censetur apta pluribus substitutionibus subtemporali compendio diversis. Vnde erit species substitutionis distincta ab aliis, et directa militaris nuncupabitur. Aret. l*ac*com. 2. 6. et Ripa m. 64. m. d. l. Centurio. Miles etenim potest idcirco potius amitti be-

4. Septimò, lubido ar pñr, quom pñto cõmpendiosos
a reciproca distet. Nam reciproca plures subfinitudines cõ-
pñctur, respectu plurius perfonarum cõpendiosa re-
spectu vñius. Deinde reciproca plures subfinitudines similes
contñnere potet. Cõpendiosa verbõ necetario inducit dif-
finitas. notar pñter alios Ripa vñd. l. Cñtñr. n. 6. l. Idem reci-
proca non cõtinet fidet cõmissariam, nisi fiat in codicil-
lis, sicut tradidimus fupius tñ de reciproca. At in cõpendiosa
frequentissime hanc cõmissariam cõprehendit. Curt. l.
l. Legit. 4. tñ. dñe diffetentiam cõtñnens.

O. Staub, libet ex his sensum Barto. perpendere, qui in d. l. *Comptis* 26. 3. scripsit compediosam fieri posse sub alia con-

ditione, quàm mortis, quæ ibi reprobat Areti. *col. 5.* Est enim Barto. intelligendus ita, ut non exclusi, imò subintellecta conditione mortis, possint & alia addi substitutioni; in hunc modum: *filio meo substituo Titium, quandoqueque Sempronius fuerit factus consul.*

In hoc enim exemplum, si filius impubes sit, conveniſſe laſciā dī. *Cenarius* num. 2. & i. *Gallius* loc. 39. *Dec.* d. 1. *Præſu.* num. 16. *Socin.* d. 1. *Cenarius* num. 13. & *Cur.* lib. 4. d. *præſu.* num. 45. qui tamen varie exemplum iſtud & *Barto-* *linum* intelligunt. Siquidem *Soc.* *Dec.* & *Cur.* ita interpretant hanc opinio- nem, ut tñſpiret quod *Sempronius* factus fuerit conſul, nolſſe filium eſſe hæres, ſit vulgaris ſubſtitutio. Item pupilla- ris, ſi ante pubertatem filius deceſſerit, & *Sempronius* fuerit conſul, ſi factus conſul. *Fidei* commiſſaria iura verbō, ſi poſt aditam hereditatem *Sempronius* ſit factus conſul, & eſſe hanc declarationem *communiſſe* reſcitatur *Cur.* *lunior.* d. 4. num. 45. & laſo & *Gallio* expreſſe exiliantem mortuo filio ante puberta- tem, eſſe populiari repudiante verò quodcumque, ex vul- garis mortuo autem poſt pubertatem, eſſe *fidei* commiſſaria, vocari ſubſtitutionem ſubſili conditioneſ. *Sempronius ſuſci-* *pi* *ſuſcipit.* Nec *ſaris* eſt, ut ſi ſubſtitutioneſ admittat, *Semproniuſ* conſulem eſſe factum, ſed oportet ad præſilia advertere, quandoſſiſt iſtorum filius reſciſtoris, ut notaſſe *Galliuſ*.

Nond, colligere ex supradictis licet, compendiosam proprie filio pupillo conuenire, gl. *communiter recepta in d. l. pro-
cib. cui similis in d. c. si pater. verbo, abque deducit.*

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

Vn. de iudicio. illud esse verè compendiosam substitutionē arbitratū esse quē concepta filius, et condonatus filius dicitur litteris de qua scriptum, substitutio, Titum, vel abique quē *condonatus* in illius mecum subest, et ceteris, substitū Titium, gl. 1. d. 1. §. 1. et 2. *alij* de iudicio. Dec. 40. *apparet* compendiosam, dicit d. 1. prech. vi. factur. Cur. men. 66. Alex. in d. Conuictus. 2. 7. Ia. in d. 33. et Rip. in d. 89. quoniam lex Bar per illum text. idem aduocatur. 17. optimus add. text. in Regia. 1. i. in p. 6. contra. gl. 1. in d. 1. prech. dicentem esse omni tempore diffusi committali, cuius opinent vnā illa in d. esse Polito in d. compendiosam. 1. 2. Bar. verò et in onem magis rectorem esse et ad. A. i. d. 1. et 2. et 3. et 4.

Duodecim, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hinc verbi conceptam: si filius meus in estate pupillari decesserit sine liberis substitutus Sengronum; nam etiam si factus pubes nullus decederet sine liberis, erit locus fidelicommittarii substitutioni: sicut fœdest Paul. Cæhren. cap. 49. tit. 2. cui substituunt Decim. generaliter. num. 1. Et de iustis §. ult. Anton. Rubensis cap. 129. Arnoldus Ferronus m. consuet. Burgundens. l. 3. c. 3. Curt. junior. in d. l. præf. m. 67. & licet econtrarium sententiam probaverint Corn. cap. 1. n. 104. Cum enim, 125. prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, qui te intelligitur, ut intelligenda sunt iuxta tollant & communem naturam generandi, ad adultam etatem trahibent neque enim additio illa *filius liberis* ita conuenit pupillaritari, ut adulece & idonea filii testantis intentio, velubiqueq. admittendus, filius filius in parte pupillari siue in adulta decedisset: Effert tamē minus dubia ista decess opinio, si substitutio his verbis fieret, si filius meus impubes decederet sine liberis, substitutus Sengronum: tunc enim dubio procul effert bac substitutione intro pupillarem etatem pupilaris, postea verborū fideicommissaria, quod notauit Gulielm. Bened. lxx. tit. de compendiosa. nu. 1. & Per un prædicta sit forma libelli substituti cetera compendiosa. nu. 18. Nec quinquam refert, dictum sit a testatore: Si me atque pupillari & sine liberis decederem, vel si me a pupillari sine liberis decederem, sex rationibus quas Paull. Cal. adducit: in cuius sententiam aduersus Corneum inclinā Galzu. in d. l. Corn. tit. 57. dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fit verb compendiosa substitutio verbis generalibus hiis quidem *si decesserit filius tui* *substitutio Sempronius* *et* *etiam* *indefinita* *quipollet* *vincit* *l. si pluris* *§ de leg. 2.* atque idem significat, ac si diceret testator, si filius meus sine liberis decesserit, *l. cum accipere*. C. de *fideicommissis* *et* esse hanc compendiosam probat gloss. magna in *l. in testamento*. C. de *mal. testam.* *l. 1.* quam ad hoc allegat, & sequitur Curt. Junior in *d. l. preib.* *nn. 47.* & Soc. *l. 112.* *Vol. 1.* *Reputat.*

Verbis autem specialibus fit in hunc modum. *Quandocumque filius meus decesserit, subistat Causam. Aut sine dictione: quando-*

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

Itē sit verbis singularibus his formulis: *si filius meus decesserit intra pupillarem aetatem*, vel post, *substitutum Titium si filius meus decesserit intra vicefimum annum aetatem*, substituitur. Bart. in d. *Cum reus*. num. 9. quem ubique id. hanc rem tractantes sequuntur.

Effectus huius compendiosis substitutionis maximus quoniam est, & in eo inquirendum iuris utriusque professores badentes insudarunt. Nos verbū quæstionem istam, omittis pluribus interpreti concertationibus, tractabimus quantum poterimus brevissimē. Cuius rei cognitioni præminere oportet, quænam sint verba directā, & quæ obliqua: ac deindeque fiat communia. Durāta sane, *illa censentur, ex quibus quis propria manu, aliā alterius restitutione requisita, testatoris aut pupilli hereditatem capiat. gloss. in l. eam quæ verb. directā. C. de fideicommissis. Exempli gratia: *Titius heres estis Titium*, & peracta alia, quæ Doctores passim converunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hereditatem, quæ & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio, sicuti cum testator iuberet, *mandat heredi*, vt restitueret hereditatem aut bona quælibet suæ verbum *reddat*, verb. *restituatur*, & similia. l. coheredi. C. cum filia. ff. de vulg.

Communia verō sunt verba illa, quæ verique aptatur significationi: poterit enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hereditatem. Potest quoque ex eisdem à manu heredis vel alterius capere: gloss. communiū recepta in d. *proci*. & in d. *Centurio*. vbi Bart. hac tria adnotavit: quæ ceteri sequuntur, quod adducit Tirac. in l. si inquam. verb. *revertetur*. num. 5. C. de rebus. d. an. & latius. n. 137.

Horum verborum communium primas obtinet substitutio, secundum Accursum in dictis locis. Nam vt cum quis in alterius locum constituitur, dicitur substituitur, etiam in legatis. l. *Lucius*. C. si legatus. ff. de hereditum institutione. Etia specie verbum hoc, substitui, commune esse probat. l. *iam hoc iure*. ff. de vulg. & pupill. substit. generaliter. C. cum antem. C. de usufr. & substit. Bart. in d. *Centurio*. n. 47. & esse hanc communem opinionem tatenr præter alios Ripa in d. *Centurio*. n. 187. Soc. conf. 144. col. 2. vel. 1. Zaf. in tract. compendiosa. verb. *super fecundo* à qua diuinit non inegantur Steph. in *Nepomucenus* non. dialogo 11. & 12. & Vigilius in §. qua ratione. Instit. de pupill. substit. num. 15.

Item verbum *successit*, commune est. text. hic secundum communem intellectum, quod ex pressim ad vocat Bartol. in d. *Centurio*. col. vii. cui ceteri frequentius consensu accessere, vbi fatentur Iaf. l. p. m. & Ripa n. 191. & Galiaul. col. 108. post Aretio. ibi etiam si verbum *successit*, referatur ad personas bonoratas: text. hic dum dicit, *idem apud veteres successit*, atque hoc ipsum communiter id. concedunt aduersus Bald. qui consensum Galiaul. col. 118. & Francisc. in d. c. si pater.

Hæc autem verba, *heres meus mortuus Titus*, esse communia, ex eo deduci potest, quod cum sensum habeant, id est, moriarios bares ad vilitatem Titij. Nam & Græci ea phrasim passim vniunt, vt conitatur Luciano in dialogo Xenophantæ, & Callidemide. Hæc verō vilitas poterit directæ & oblique contingere, & ideo Angel. in d. *Centurio*. hoc verbum commune esse exilimari: nec tamen secundum Iaf. ibi. col. v. idem Abb. n. 15. n. 20. & Card. hic in princip. volum. per. atque etiam Ipiolus. 166. Francisc. in d. c. si pater. super gloss. 1. col. Politus in tract. compendiosa. n. 27. & Zaf. col. 1. Tamen Bart. in d. *Centurio*. col. dicitur esse hoc verbum directum, per textum, iuncta & in verb. mortuus in d. c. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. num. 196. in d. *Centurio*. vbi idem notat. Galiaul. col. 115. Ego verō, vt modo dicebā, contrarij veros esse exilimo, nec arbitror Bar. opinionē ista receptam esse, vt existimauerit Ripa. Nam in d. c. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Iam etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imol. in d. *Centurio*. n. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bar. deducere conatur, dum ipse n. 16. scripsit, verbum hoc, *mortuus*, esse directum, non civile, & idem col. vi. repetit esse magis commune iure gentiū. Nam Imol. verba illa, quæ Bart. appellat directā, non ciuilia, opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bar. Quia in re Bart. ipse considerat, verba directā, quædam esse directā ciuilia, ex duodecim tabularū, illa sane, *heres estis*, quæ directā no-

ciuilia, sed ex moribus introducta & inuenta, & inter hæc maximum discernere esse. Cuius distinctio auctorem habet Nicol. Mater ellum, quæ & Bart. sequuntur Ant. Ach. Abb. n. 21. & Guliel. hic verb. *idem impubert*. n. 11. Aret. conf. 155. col. 7. Ang. in d. *Centurio*. vbi Rip. numer. 71. inquit, hanc opinionem communem esse, quæ tamen omnino repudianda est, quippe quæ ratione careat, nec vliore probeatur, & commentaria sit. Vnde cum improbat Card. hic. c. 35. Franc. in d. c. si pater. super gloss. filia. col. 1. Alex. numer. 65. Imol. numer. 16. & 18. in d. *Centurio*. Politus numer. 19. & 22. & Zaf. col. 1. in tract. compendiosa. Salic. in d. *proci*. l. *lasti*. numer. 9. dicens frequentissimo nouiorum consensu Bar. distinctionem improbari, quæ igitur omiſſa effectum compendiosis substitutionis trademus, propoſitis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæſt. dissoluant, & intellectu huius c. & d. c. si pater. & d. l. *proci*. atque l. *Centurio*. breuissime aperiant.

Prima conclusio, compendiosa * facta à milite verbis directis, intra pupillarem aetatem valet, vt pupillaris: post pubertatē verō valida est, vt directā militari, ex qua substitutus capiet tantum bona patris, cum fructibus in hereditate inuentis. l. *Centurio*. vbi hoc Doctores communiter volunt & præ ceteris Bart. n. 7. Galiaul. col. 11. & Ripa. num. 38. ex quibus erit intelligenda gloss. hic verb. *substitutus*.

Est tamen in maxima controversia, procedatne isthæ conclusio viuente matre ipsius pupilli? In quo Azo. in summa C. de impub. gloss. in d. *Centurio*. & in d. *proci*. & in d. c. si pater, verb. *abſque deductione*, aſſerunt, hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam: non directam militarem. Idque probant ex d. *proci*. verum: cum directā militaris solum vendat sibi locum in hereditate patris, non in hereditate pupilli, minime est attendendum fauore matris quod sentit d. *Centurio*. & præmittit in i. testamenti. in d. *testa. milit.* & ideo Azo. sententiam Bart. damnat in d. *Centurio*. Cui accedunt omnes Doctores & hic, atque in d. *proci*. & esse hanc opinionem communem aſſerunt Alex. num. 25. Iaf. numer. 16. Rip. 66. Galiaul. col. 41. in d. *Centurio*. idem Iaf. num. 9. Dec. n. 15. Curt. n. 39. in d. *proci*. Politus in tract. compendiosa. num. 20. Zaf. volum. 2. eandem opinionem sequitur Gulielmus Benedic. hic. n. de compendiosa. num. 10. Non obſtat d. l. *proci*, vbi probatur, præmissa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peni à substituto bona velut ex fideicommissio. Nam ex his verbis omni omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fidei commissariam: sed ex directā militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadē bona possidente, quippe quæ essent mixta cū bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommissio, ex eo quod directā militaria sit similis fideicommissaria substitutioni: quia sicuti fideicommissaria * admittitur post aditam hereditatē in bonis testatoris, ita directā militaris non autem in bonis heredis: sic etenim d. l. intellexere Christoph. Castellione, Fulgos. Iaso. & Curt. ibi. n. 41. Cum Alex. & Socin. Iaf. n. 20. Ripa. num. 66. in d. *Centurio* & plerique alij omiſſo Iaf. intellectu.

Ceterum est hic tractandum, * an Regia l. 12. tit. 5. part. 6. sit isthæ opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matre exſistente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis, post pubertatem esse fideicommissariam fauore matris, quod ita ex d. l. deducitur: dum matris & eadem lres desert tertiam partem hereditatis, & omnium bonorum, quæ filius à patre titulo hereditatis habuit ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat * legitima filij in bonis patrum. anteq. novissima. C. de offic. testam. Regia l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria * substitutio non comprehendit legitimam portionem instituti. l. *quemcumq.* C. de offic. testam. Illa autem bona quæ filius aliunde quam à patre habuit, non debentur substitutioni, sed matri. Aliter etia d. l. intelligi poterit, vt sit locus fideicommissaria, & ideo matri competat reſtitutio pars id. legitima filij post hereditatem, quam filius à patre obtinuit, & cetera omnia bona, quæ filius alio titulo, quæ hereditatis à patre, vel aliunde fuerit adſequutus, quandoquidquid isthæ obſta minime pertineant ad fideicommissaria, sicuti nec iura sepulchrorū patrum ſi nec * ius patronatus Ecclesiasticum ipsius patris. Iura etenim filij fideicommissarium patrum & gentilia * non tranſeunt in fideicommissarium. Docto. in l. *quæ perinde*. ff. ad Trebell. gloss. in d. l. *proci*. verb. *post*. peni. Nouores in d. l. *Centurio*. opin. text.

sex. in l. vel qua. ff. de relig. & ſumpt. ſine. verſic. liberis. ſus verò
patronatus Eccleſiaſtiſti non tranſit ad fideicommiſſarium,
cui hereditas reſtituitur, ſed remanet apud directum herede-
dem Bartol. in d. l. qui a. perinde. & ibi Alexand. Barb. in rap.
quinto de iudic. ad ſuam. Decim. in d. l. precibus. num. 22. Carol. molin.
in conſuetud. Perſi. tit. 1. §. 37. in gloſſa 10. quorum optimus communis
eſt. ſecundum Alexand. in l. i. §. patrum. ff. ad Trebell. in prout. &
Rochum de iure patron. verò, inſer. verò. quæſtio. 9. Igitur hoc ius
magis apud heredem directum manebit, quando ſi
hæres filius teſtantis eſt, & ratione generis paterni com-
petit ipſi filio inſtituto. Vnde inſubſtituta dicta Regia. d.
negat ſubſtituto ea iura, quæ ratione generis aut ſanguinis
paterni filio obuenire: ſiquidem competitiuus eſt, ea ad
fideicommiſſarium minime pertinere. Subdit ergo Reg. l.
in hac ſpecie ſubſtitutionis compendioſæ, factæ à milite
verbis directis, hæc ipſa verba: Si filius deſceſſerit poſt pubertatem,
mater accipiet tertiam partem hereditatis, & aliorum omnium bonorum,
qua filius à patre iure hereditario habuit, & quicquid filius aliunde quam
à patre acceperit: item bona filio competentia iure generis paterni. Et
cetera bona deſuncti paterni habebit ſubſtituto. in hunc ſanè ſenſu
lanitate donatus præſtat legiſſe Hilpanum orationem,
quam & alio ſenſu poſſum interpretari: Si filius deſceſſerit poſt
pubertatem, tunc mater accipiet tertiam partem hereditatis, & alia omnia
bona, qua filius à patre habuit, & quicquid filius aliunde quam à patre
quocumque titulo queſierit: item bona iure ſanguinis paterni ipſi filio de-
bita. Et cetera bona deſuncti paterni accipiet ſubſtituto. Hæc
verba legis Regiæ, quæ ſolent diſſimilem intelligi. Nec
tamen inferior, poſſiſſe ſicſet dixiſſe legis vitio ſcrip-
torum corrumpti: quod mihi nondum compertum eſt, quip-
pe cui ad manus non ſit codex aliquis ex vetuſtioribus, cu-
ſus auxilio poſſum locum illuſtrare ſanè reſumere. Author
tamen peregrinus præſtat legiſſe verba in hunc modum la-
tina fecit: Si poſt impubertatem filius deſceſſerit, habebit mater tertiam
partem bonorum patris, & omnia erunt bona aliunde obuenientia, & iura
ſepulchrorum patris: ſed alia bona habebit ſubſtituto. Iſ quibus ſanè
verbis planior eſt legis ſenſus: & præterea argumentum
deducitur, ipſam legem depravatam vulgo circumferri.
Quod apertiſſe conſtat ex diſſimiliſſima legum parti. edi-
tione, quæ poſt huius operis ſcandaloſam recognitionem
prodit in publicum, opera eruditæ viri Greg. Lopez Regi-
ſarii conſilarii. Ita enim ea ex caſſatione legitur: ſi ſi
mox in ſi mox muliere deſceſſerit de ſupradicta, ſponte aut la-
madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes, que el mero herede-
do de ſu padre, y toda la que el gano de otra parte, adeo que ſi el g-
naſſe; otros ſi ſepulchra que el perſonero legado de lineage de ſu padre, in
todos los otros bienes del ſuado deo ante el ſubſtituto. Hoc eſt, ſi
ſilius aut filia poſtea morantur in ætate ſupradicta, nunc ha-
bebit mater tertiam partem hereditatis omnium bonorum,
quæ filius à patre ſuo iure hereditario habuit, quicquid
idem aliunde acceperit, exceptis ſepulchris pertinentibus
ad lineage paternam, reliqua autem omnia bona deſuncti
habebit ſubſtituto. Quæ equidem lectio poſſimum con-
uenit hiſ, quæ oſc in parte circa legiſſe Regiæ intellectui
adnotantur.

Colligo tamen ex Regia lege matrem Trebellianicam
16 non deducere, & id fauore militaris teſtamenti. gloſſ. in
d. l. precibus. verò poſſum. quam dicit ſingul. Alexand. in d. l. Cen-
turio. numer. 49. gloſſ. in l. teſtamenti. Cod. ad leg. Falcid. Angel.
Socin. & Ripa. in l. i. §. filij. numer. 7. ff. ad Trebell. quam Opinio-
nem eſſe Communem aſſertit Alexand. in l. Marcellus. ff. ad Trebell. co-
lum. 2. ex quibus apparer, ex teſtamento militis etiam iure
noſſimum non duci Trebellianicam, quod probam alia
17 ratione: nam ex teſtamento militis non detrahitur ꝑ Falci-
dianæ iure Regio d. l. it. 11. part. 6. ergo nec Trebellianica:
quo fit, ut iure Regio diſſimile inſpecto, extingatur in-
gens illa concertatio Docto. Sicut etenim qui opinentur,
etiam in teſtamento militis eſſe locum Trebellianicæ, ſicu-
ti Falcidie. athen. de heredi. & Falcid. §. penultim. Barto. Iſſo.
& Docto. in d. §. in ſup. quorum ſententiam aſſertit eſſe
Communem Socinus & Ripa. in d. §. in ſup. idem aſſertum eam ſe-
cuti Iſſo. in l. in teſtamento. in 2. Cod. de teſtament. milita. Galual.
in d. l. Centurio. in l. 1. Decim. num. 20. & Curt. Iunior. num. 10. in
d. l. precibus. Polinus de compendioſa. num. 21. Hæc verò opinio de-
ſicit proſuſ, & maxime iure Regio, per d. l. 12. cum & co iure
Falcidie locus non ſit in teſtamento militis. d. l. 4. Vnde
ſit ut deſceſſerit vtriuſque iuris profeſſorum ſen-
tentia iure Regio ſint abrogata.

Porro ſi velimus teore iure Regio minime corrigi ne-

que mutari illam conſolucioem, qua profeſſi ſuimus, com-
pendioſam factam à milite verbis directis poſt pubertatem
valere iure directo quoad patris hereditatem, etiam
viciante inſtituti matre: erit amplius querendum de intel-
lectu legis Regiæ. Quæ plane non obſtat huic aſſertioni,
dum ipſa lex tertiam partem hereditatis paternæ matri
deſert. Id etenim ideo ꝑ procedit, quod miles nec ex di-
recta militari poſſet grauare iuram in legitima, nec milita-
18 ris directæ ad legitimam extenditur, optimus tæx. in athen.
ut cum de appellat. regno. §. & hac quidem de parentum. Paul. Caſtr.
colum. penult. Alexand. colum. ca. & laſ. num. 17. in d. l. precibus.
Cuma. Alexand. numer. 51. laſ. numer. 18. Ripa. numer. 43. in d. l.
Centurio. & Gulielm. Benedic. hict. de compendioſa. numer. 20.
quibus d. Regia lex plurimum ſuffragatur. Tameſi non de-
ſinit qui expreſſim contendunt, militarem directam ad por-
tionem legitimam filij etiam extendi. gloſſ. Bartol. & Do-
cto. in d. l. precibus. text. ibi. quo in loco abſol. à S. Georgio aſ-
ſerit, hanc opinionem communem eſſe. & idem fatetur Galia.
colum. 1. 3. & Ripa. numer. 43. in d. l. Centurio. Nam hoc locum ha-
bit iure veteri non tamen eſt admittendum iure nouiſſi-
mo, vt exiſtimate Alexan. ſequaces. Adhuc verò Regia
lex maxime obſtat, cum Alexand. & alij, qui eius opi-
nioni recipiunt, in ea ſunt 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 mat-
re viuente, quaſi permittat, directam militarem etiam le-
gitimam filij comprehendere, dato alio filij ſucceſſore,
mortua matre. Ego verò hiſ reſpondeo, Regiam legem
eſſe valde inſignem atque ſingularem, ex eo quod nec o-
mino Bartol. opinionem improbet, nec ruſſus aliorum ex
adverſo ſententiam probet: medium eligis aptiſſimè
ſanxerit directam militarem fauore matris inſtituti ad ad-
mitti quoad legitimam filij mater verò deſiciente optimo
19 iure ad legitimam filij deduci. Parim ergo d. Regia lex
tutatur illam opinionem, quæ militarem directam à legiti-
ma excludit: partim illam quæ ad legitimam eam admi-
tit, quod eleganter notauit Inſolud. dicit. legat. Centurio. ſoluto-
na. tercia, dicens, privilegium militis non eſſe ita ample in-
telligendum, vt ſilium, ſeu eius ſucceſſorem legitimam
matrem à legitima excludat. Pupillaris etenim poſſet
expreſſis verbis concepta nunc legitimam filij priuare, cum
ea ſubſtitutio fiat iure communis filio, qui teſtari non po-
tere. Directa verò militaris, quæ effectum fortior eo tem-
pore, quo filius teſtari poterat, & ex privilegio ſit, non de-
bet hoc incommodum aut potius iniuriam inferre matri
inſtitui: argumento aſſumpto à l. etiam militis. §. militis miſſus. ff.
de teſt. milit.

Sed ſi in dicta Regia ꝑ lege conceditur poſt pubertatem: ad
directa militaris, cur iura gentilia manent penes matrem, nec
tranſeunt ad ſubſtitutum directum militarem hæredem?
Nam quamuis ad fideicommiſſarium non pertineant iura
ſepulchrorum, penitent tamen ad directum militarem
ſubſtitutum. gloſſ. communiter recepta in d. l. precibus & in d. l.
Centurio. Huic tamen obſectioni reſpondeo, quodam eſſe
iura filio competentia iure ſanguinis, quæ ꝑ ad extraneos
20 hæredes non tranſeunt, vt Familiaria ſepulchra, quæ qui-
dem in hoc ab hæreditariis ſepulchris diſtinguntur. Iſſo-
luto. & Iſſo. ff. de relig. & ſumpt. ſine. & hæc familiaria ſepul-
chra potius ad matrem quam extraneum heredem pertine-
re. Reſtatur denique exitum eandem Regiam legem
intelligendam eſſe, ſiquid eam in hæreditariis etiam ſepulchris
intelligo, & ſubinde licet hæres tranſeant ad quoscumque hæ-
redes, etiam extraneos, matre tamen viuente directæ mili-
tari, non tranſibit ad ſubſtitutum directum militarem,
cum ea ſubſtitutio valde ſimilis fideicommiſſariæ ſubſtitu-
tioni apparer ea de l. precibus. Et interpretor hæreditaria ꝑ
21 ſepulchra ea, quæ pater inſtitui ad eius aui habuerat, & ſic ex
genere ea fuerat conſeque. Quod ſi eſſent ſepulchra ab
ipſo patre teſtante ſibi ſuiſque hæredibus conſtituta, ad di-
rectum ſubſtitutum ſpectarent. Iſſo. ff. de relig. & ſumpt. ſine. In-
tellecto igitur hæreditaria ſepulchra, quæ aui aut proauis
inſtitui ſibi hæredibusque ſuis ædificauerat. Familiaria
22 ꝑ verò dicuntur ea, quæ quis ſibi & familie parauit. d. l. ſum. 23
l. iura. Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notat omnes
in d. l. Centurio. & in d. l. precibus. dicentes ex militari directam
patronatus ꝑ Eccleſiaſtica ad ſubſtitutum militarem tranſi-
re, cum hiſ ſit hæres directus, & ad heredem directum hoc

ius patronatus transeat, etiam si extraneus sit gloss. in cap. consideranda. 6. q. 7. A. b. b. in cap. 1. de iure patro. l. 1. no. 71. ff. de leg. 1. text. in cap. significandi de test. vbi Aret. col. 1. dicit hanc opinionem communem esse idem asserunt Abb. in d. cap. 1. Card. conf. 12. & Rochus in tract. iuris patro. ver. 3. p. 1. q. 8. quod procedit late. vbi nec ad filium ius pertinet, nisi heres sit. Abb. in d. cap. 1. Vnde si quis in finitum filium in re certa, & extraneum vniuersalem heredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem heredem, non ad filium, secundum eundem Abb. cuius opinio communis est, teste Gul. Bened. hic, ver. 1. in eodem testamento relinquens in 1. num. 16. Nec filius heres a parte infinitus ius patronatus acquirit, si partis hereditatem repudiauerit. Cardinal. in elem. 2. q. 7. de iure patro. quo sit, vt gloss. in d. cap. considerandum. contrarium probans, minime sit admittenda, & ita eam reprobat Rochus. in d. l. 1. q. 8. 6. notat Abb. consil. 5. volum. 1. Is etiam, qui sibi & suis filijs patronatus reseruat, censetur iure iuste de filijs, vt heredes. Dec. consil. 1. q. 9. volum. 1. nam re quæ ad extraneos a heredes transmitti potest, reservatio filijs facta, est intelligenda de filijs heredibus. Bartol. & Alexand. in l. i. sub. 5. p. 1. ff. de p. test. Quæ quidem opinio, & si plane locum habeat, si tamē ius patronatus Ecclesiæ descendat ab aucto infinitum, ad directum militarem minime pertinet favore matris: quod d. l. Regia probat. Possit forsan dici, in dicta lege Regia, sub illis bonis, quæ ex genere patris competeat filio instituto, includi tantum bona illa, quæ habuit filius à consanguine 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 consideranda, non temere prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe vt directam militarem potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantum Bartol., sed & cuiusque hæredi ipsius filij locum in legitima & ceteris bonis filij omnino fecisset.

36. ¶ Secunda principalis conclusio, ¶ compendiosa à milite verbis communibus concepta, ante pubertatem valere iure directo, postea verò per mortuam vel viuentem matrem, 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 pubertatem obliqua. sic. & l. verbi iudicium ff. de vulg. dum expulsi substitutionem factam verbis directis, quæ directæ valere possunt ante pubertatem, post eam exstingui omnino, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profertur iacob. Aret. in Syn. Sal. Paul. l. 1. q. 1. volum. 1. & Curt. Jun. numer. 49. in d. l. prebicus. Paul. Alex. numer. 56. l. 1. num. 28. & Ripa. numer. 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 viuentis fideicommissariam. Bart. asserit in d. l. Centurio. 2. volum. 8. q. num. 12. per d. l. prebicus. quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinionis consistit: nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quam in obliquo. cap. si pater. h. tit. in 6. quæ ratione Bartol. opinionem sequuntur, eam dicentes Communem esse Soc. in d. l. Centurio. num. 21. & ibi Galiaul. colum. 44. defendit eam Pollitius in tract. compendiosa. n. 22. quæ fatetur communem Ripa in d. l. Centurio. no. 67. à qua libentissime succedem rem ipse, ex ea ratione, quod ¶ substitutio, quæ iure communis potest valere directæ & obliquæ, in dubio est directæ intelligenda. d. cap. si pater. illa verò, quæ iure communis non potest valere directæ, sed ex specialis privilegio militum, non erit valida, vt directæ, sed vt obliqua. ex l. in testamento. in c. 1. de testam. mul. nec obli. l. 3. ff. de testam. milita. vbi Iurisc. consules existimant, militem in dubio ex iure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat iure communis illa dispositio.

37. ¶ Tertia conclusio: compendiosa facta à milite verbis obliqua, quæ omni tempore ¶ fideicommissaria, siue mater instituta viua, siue mortua sit. Bartol. in d. l. Centurio. c. 2. n. 3. & probatur argumento à specialibus in legem enim. q. vti ff. de testam. milita. quæ quidem Opinio auctorum consensu habetur recepta fuit sicuti testatur Socii. n. 21. in d. l. Centurio. Pollitius in tract. compendiosa. n. 22. Guil. Bened. hic in materia compendiosa. n. 42. eandem sententiam l. 1. post alios sequitur in d. l. Centurio. num. 28.

38. ¶ Quarta conclusio: compendiosa ¶ constituta pagano rebus directis ante pubertatem valet, vt pupillaris, postea verò

nullo modo substitutio enim à pagano facta verbis directis quæ ab iniurio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectum obliquæ substitutionis. l. verbi iudicium ff. de vulg. vbi hanc opinionem tenet gloss. Communiter recepta. idem gloss. in d. l. Centurio. c. 2. in d. l. cap. si pater. verbi, obliquæ deductione regular. 12. tit. 5. part. 6. gloss. in d. l. prebicus. gloss. verbi substitutionis, quam opinionem existimat veram esse Alexand. in d. l. Centurio. num. 64. vbi latius numer. 29. dicit hanc esse communem. idem asserunt Galiaul. colum. 47. & Ripa in numer. 69. Goliel. hic in tract. de compendiosa. numer. 37. Zali. num. 17. Iat. Dec. & Curtius. in d. l. prebicus. num. 1. o. dispartunt de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in d. l. prebicus. fol. 3. & Lanfranc. in d. l. Centurio. colum. 6. ac tandem Pollitius tit. de compendiosa. numer. 22. & Galiaul. d. l. colum. 47. ab hac communis opinione diuermot pluribus rationibus. Sed communi opinioni minime addipulatur text. in d. cap. si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directæ, ob causam trahitur ad fideicommissum, quæ regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligit ipse ob causam, id est, ex pluribus causis, & casibus in quibus Doctores, passim hanc vulgo receptam sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa, & Curtius congestere.

¶ Porro lex 1. Regia 13. tit. 5. part. 6. probat substitutionem conceptam his verbis: Quodcumque filium meum decesserit, volo, vt ei sit hæres Sempronia, aut substitui ei Sempronium, qui pubertatem valere vt fideicommissariam, quod mirum est, cum in hac specie etiam hi, qui communi sententia refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extingui, nec iure obliquæ substitutionis valere, propter illam formulam: Et si hæres, ne duo verba improprie allumantur. Io. Lanfranc. in d. l. Centurio. colum. 2. ad notam. versicul. secunda conclusio. Imò dicebat Bald. in d. l. prebicus. cui accedit Paul. Calken. in l. i. compendiosum illis verbis conceptam, quod mirum est, cum in hac specie etiam hi, qui communi sententia refragantur, concedant post pubertatem fideicommissariam, ea ratione, quod testator ad se ipsum regulare effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minime recipitur, sicuti post alios animaduertit Curt. in d. l. prebicus. numer. 57. Nam dictio, Nihil, non mutat naturam substitutionis. l. si iura scriptum. §. qui filius, ff. de venient. poss. secund. tabul. vbi notat m. l. 1. ff. de vulg. Quamobrem sensus legis Regie illam esse verè arbitror, vt compendiosa, siue verbis communibus iure directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea illæ verba exprimentur: Quodcumque filium meum sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem obliquæ substituere, quod iure communi, & Celsæ verò esse probat Bapt. à sancto Securius in c. d. l. leg. prebicus. fol. 4. columna tertia, versicul. quarta conclusio.

¶ Quinta principalis conclusio: ¶ compendiosa facta à pagano rebus communibus, ante pubertatem erit directæ, postea verò fideicommissaria. Cuius assertio non est optima ratio, quod verba communia conueniunt directæ & obliquæ substitutioni, & tempora, vnde nimirum si mutata temporibus, mutentur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc opinionem esse post pubertatem obliquam, probat text. hic qui loquitur in compendiosis verbis communibus à pagano concepta, licet gloss. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. esse verò ante pubertatem directam, probat recte intellecta decisio cap. si pater. h. tit. in sexto, qui in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbi, Mortuæ, & tamen inquit canon, ante pubertatem esse intelligendam illam substitutionem. Nam & de pubertate ibi nulli 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 rectè dicit mater viua an mortua. Ioan. And. in d. cap. si pater. gloss. quæ ratione, in scriptis de pupilla. substitui. Imol. Paul. Alexand. & Aret. in d. l. Centurio. Salic. l. vulgo. Paul. & Iaso. in d. l. prebicus. quorum opinio Communis est secundum Iaso. num. 15. & Iacob. num. 13. in d. l. prebicus. eundem Iaso. numer. 45. & Ripam. numer. 118. in d. l. Centurio. Alexand. consil. 12. tit. 3. columnæ 5. Corne. consil. 2. d. volum. 4. c. 10. §. 11. 4. vol. 3. & Soc. l. un. consil. 9. numer. 2. d. volum. 4. Goliel. hic tit. de compendiosa. numer. 17. Zali. num. 3. Alciat. lib. 1. o. c. 9. parat. quæ eandem sententiam viuentem etiam esse existimant post Cardin. 4. 16. & Imol. hic. n. 135. ad 4. qui dixit esse singul. gloss. in d. §. quæ ratio. c. Vigili. receptam esse communem asserit. quæ d. Regia. l. 2. tit. 5. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter perpendenda. Atqui in d. cap. si pater.

—AUT

aut Publiciana gloss. in d. l. fidei. & ibi Dd. communiter. Adio vero illa realis erit vtilis ex vtili dominio, non directa ex directo. Alex. & Iaso. per text. ibi in l. f. ad Trebell. l. aditione. no. 10. d. 2. m. 10. contra Paul. Castren. ibi ratione, quod directum dominum penes heredem manserit, adhuc fidei cuiusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cum dominum directum traditione transferatur. l. traditio. 3. de pub. Quinimo verbalitatum restitutione facta, competere fideicommissario actione reale sensu gl. in d. l. fidei. quia actione poterit is agere contra quoslibet posseditores, & deinceps rerum, quae sub fideicommissio comprehendantur, idem Pau. Cast. in dicta l. 1. in princip. ff. ad Trebell. & Carol. Molli. in consuet. Paris. tit. 1. §. 23. quest. 3. 7.

Verum isthuc 7 omnia oportet diligentius distinguere: siquidem facta reali restitutione fideicommissario, actio reali vera & directa competit, ac dominum directum cum translatum esse constat ex d. l. traditio. m. nec hoc negant Alexand. Iaso seu quipiam alius ex his, qui a Paul. Castren. discessere & concedit expressim Corn. in d. Cod. vnde legit. Verbaliter vero tantum facta restitutione dominum transferri ius fideicommissarium, & actionem in rem, probat gloss. in d. l. fidei. Vtile tamen hoc dominum & vtilem hanc actionem intelligit Alexand. & Iaso. in d. l. 1. in princip. quin & ipse Paul. in ea lectura, quae communiter est nobis, idem asserit: & esse hanc opinionem communem fatetur Socin. & Ripa. in d. l. 1. in princip. Quae quidem opinio ab eius assertoribus comprobatur auctoritate gloss. in l. f. de bona poss. in l. generali, quae de dominio vtili intellexit Iurisc. consultum ibi dicentem, ad bonorum possessionem dominum pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundo, ea ratione, quod penes duos 7 dominum directum esse non possit eodem tempore. l. si vtrius. §. si duo. ff. de iur. iudic. sed hanc etiam facta restitutione est directus hanc. l. 2. ff. si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de iur. iudic. l. ubi verba. l. et qui solvendo. ff. de heredi. instat. Igitur fideicommissarium nondum habet dominum directum. deinde & tertio, quia directae actiones non transferuntur in fideicommissarium, etiam verbaliter restitutione facta, quod nemo negabit, ergo nec dominum directum. Quarto idem probatur a Iurisc. consulto in dicta l. f. ad Trebellian. in princip. referente verba Senatus consulti, ex quo constat in fideicommissarium vsum fructuum transferri: quae verba in eo sensu Iason accepit, vt vtile dominum fideicommissario competat, sicuti vsum fructuum. Histandem responderi potest, nec difficultate. Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet praefatam auctoritatem: possimam quod aduersus ipsa Iurisc. consulti verba loquatur: imò in bonorum possessionem transferri dominum directum, decreuit communis opinio in dicta l. 1. C. vnde legit. quam ibi Alexand. Dec. & alij defendunt. Secunda ratio deficit manifeste. Aliud enim est, heredem scriptum esse directum heredem: nam id refertur ad illud vniuersale, quod hereditas 7 repraesentat, non tamen ex hoc sequitur, ergo dominum est directus. l. si numer. ff. de acquir. hereditat. Potest etiam contingere, quem esse dominum directum vniuersalem alium vero directum item dominum aliter rei particularis. l. 1. §. vltimo. ff. de rei vendic. Nō obstat tertia ratio, quia actiones difficultius transferuntur, quā dominium. Iqua ergo casu iuncta gloss. de penult. l. vltima. §. si autem sub condicione. C. communis de legat. ergo nō sequitur, actiones directae minime transferuntur in fideicommissarium: igitur nec dominum directum. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia text. in dicta l. 1. nōa consensu fideicommissarium cum usufructuario: imò dicitur in fideicommissarium transferri ius & usufructum: 1. eo quidem sensu, vt sicut dominum transferatur, ita & cum eo translati sit usufructus. Ergo quod communis sententia rationes cesset, constat ex alio, quod facta per heredem restitutione reali, alius re efficitur fideicommissarius illius rei verus & directus dominus: quod negari non potest, & tamen adhuc actiones directae & nomen directi heredes mauerit penes heredem ipsum. propriis denique rationibus destituta hanc opinionem communis contrarium probari postulat, qui equidem suffragatur text. in §. sed quia. in l. de fidei. heredi. vbi oibz remanent penes heredem restituta hereditate, ergo nec directum dominum. Præterea, non minus iuris habet fideicommissarius vniuersalis facta verbaliter restitutione, quam particularis legatarius absque vlla restitutione. leg. 1. Cod. de iur. de legat. & legatarius efficitur dominus directus. l. 1. C. de iur. de legat.

fieri. Igitur fideicommissarius vniuersalis erit directus dominus, atque haec a comuni sententia dissentit Paul. Castren. in l. si vtrius. ff. de iur. iudic. 3. d. Ripa. in d. l. 1. in princip. ff. ad Trebell. & Carol. in d. q. 37.

Ceterum sicuti heres 7 dominum ex solo hereditis titulo habens ipsarum rerum hereditarium, etiam ante acquisitionem reale possessionem. l. cum heredes. ff. de acqui. poss. non agit heredis iure rei vendicatione, sed petitione hereditatis. Bart. in l. hereditatis. C. de peti. heredi. nisi agat heres ex titulo domini: quem defunctus habuit, & in eundem heredem transiit: tunc etenim potest agere, etiam contra iuratum possidentem, notatur in l. 1. Cod. de peti. heredi. l. apud §. aditionem. in l. fin. de act. num. 218. Sic & fideicommissarius vniuersalis, tamen si dominus sit post veralem restitutionem, non agit rei vendicatione, sed fideicommissaria hereditatis petitione. l. 6. ff. de fidei. heredi. pro. vbi Bart. & opime Ias. in l. 1. Cod. 3. C. communis de legat.

Eadem gl. dum subdit, 7 actionem personalem tolli praescriptione triginta annorum, est intelligenda, attento iure Caesarum: Secus vero Regio iure, quo personalis actio tollitur viginti annis, hypothecaristriginta. & idem io alia qualibet actione reali vel mista. Regia & Taurina. l. 63.

Præter hæc ad perfectum huius gloss. intellectum oportet tractare, an testatore constituitur 1 fundum aliquem in pignus pro soluendo censo legato, per hoc sit recessum in generali hypotheca omnium bonorum testatoris. et. l. 1. Cod. de legat. l. 1. quibuldam placet hæc speciali pignoris constitutione non cessare hypothecam legis, Bald. in l. 1. Cod. de leg. velum. 3. versum. quare quid sit testator. opti. text. in l. fundum quem ff. de an. leg. quem ad hoc dixere Singul. Roman. singul. 592 & Gulielm. Bened. in l. de iur. de leg. & fideicommiss. numer. 151. quorum sententiam probat Anto a Fano. in tractat. de pign. 2. part. 4. membro. iun. 157. Nam & si locator domus specialiter sibi hypothecam acquisierit ex contractu, non censetur renunciare legatæ hypothecæ, quæ iure constituitur in rebus inueitis & illatis. Faber. Angel. & Iason. in §. item seruam. l. iustit. de act. numer. 67. Bald. in l. ceteri iuri. C. loca. promitt. quæst. qui bus communis aliorum consensus accessit, auctoritate Antonii. d. tractat. de pign. 2. membro. numer. 91. qui tamen falso ad hanc sententiam allegat Dylum & alij. item seruam. Cynum & Salic. in d. l. ceteri, qui potius contrariam in bono sententiam asserunt. Sed videamus, an text. in d. l. fundum quem. Bald. Roman. & aliorum opinione recte probat. Eius 7 hæc sunt verba. Fundum, t. i. quem paterfamilias libere legatarius nomine, tunc in anco singulis reliquit. pignori esse voluit, ex causa fideicommissi, si seruanda gratia pater. Paulus notat hoc admodum et in alijs rebus hereditariis, et in eo legatarius mutatur. Hæc tunc Iurisc. consultus, qui sequitur in vlt. part. text. de missione causa rei seruandæ, quæ legatarius datur ex tit. in eo possessionem legatarius. vbi id notauit gloss. nō de iure pignoris aut hypothecæ a testatore constituitur. Præterea legis hypotheca pro legatis a Iustiniano fuit induta. l. 1. Cod. communis de leg. nec de iure Pandectarum erat constituta. Igitur non potest d. l. fundum. hauc opinionem recte probare, cui obiectio tacite respondet: Romanæ ex pandectarum iure fuisse etiam indutam tacitam hypothecam pro legatis. l. creditoribus. vbi Bartol. ff. de separatis. Sed illa decisio loquitur de hypothecæ iure priorio competenti ex solo, vt in post. leg. text. & singul. in leg. §. postquam. C. in eo post. leg. gloss. in l. ius. §. postquam. ff. in eo post. leg. Paul. Castren. in d. l. Cod. communis de leg. tamen Cyn. vbi. 4. appo. scripserit idem quod Bartol. in d. l. fundum. Potest sane nihilominus esse Iurisc. consultum d. l. fundum. colligi opinio Bald. & Roman. quandoquidem constat per speciale hypothecam testantis non tolli illa missionem, quæ siue fieri potest in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubium, an legans vel promittens centum aureos, aliam ve quantitate super fundo Semproniano videatur pignus illius fundi constituitur pro solutione legatæ: quia in Bartol. in d. l. fundum. respondit, pignus censi constituitur. Ias. in l. 1. Cod. de iure empti. Curt. Iunior. in l. vltim. §. vlt. ff. de contrah. empt. Ioan. Faber. in d. §. item seruam. Cod. vlt. de actum. idem Bartol. in l. reddidit. §. in iustit. ff. de leg. 2. quamvis hæc præmissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidone Papæ de iustit. 432. qui in perpetua pensionem, non in temporali, præmissio opinionem admittit, sed tamen in vtraque idem procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis aut legantis, quæ hypothecam aperientis demonstrat. Secus tamen erit, si promittens aut legans diuersa oratione utatur in hunc modum: Lego aut promitto centum aureos

ex fundo

[illegible]

Ex praeiudiciis non inducitur veritas illius communis
sententie, quae offert, olim posseturum praesentis. Ant. hodie
posideret. g. Barr. & alii in hoc posideret. C. de praesent. Ant. &
Dd. in c. cum ad sedem de rescriptis. Etenim id intelligendum
est, praesentis posseturum allegatur. Barr. in dict. hoc posideret.
Aretin. in l. Pompeianus. S. vltimo. ff. de acquir. praed. Barr. & ibi co-
piose Francisc. Ball. in l. Celsus. ff. de iur. acq. pacti. quib. 1. quorū
episcopus communis est secundum Ripam in c. vltima ecclesiae. numer. 23.
de causis. p. 1. & p. 2. et alii. In tracta. de praesent. reg. 2. pra-
sumpt. 21. nam hoc praesumptio ex facto & animo
procedit descendit, igitur alleganda omnino est, idem ipse fecit
Alciat. probat. eadem. reg. 2. praesumpt. 22. ab hac tamen opinione dis-
cedit Barr. quum hoc cum communis esse concedat in
cap. praesent. de causis. & vendit. colum. 3. adducens text. in cap. praesent.
in 2. de causis. quoniam in loco probatur non esse necessa-
riam hanc allegationem. v. h. q. praesentio locum ha-
beat, sententia prius idem. Felin. in cap. scribam. de praesent. &
expressim notauerat Alexander. conf. 133. reitum. 2. vbi. sed
indubium 3. a communi opinione non est recedendum. Nec
enim obstat text. in dict. cap. praesent. cum ibi praesentis ius &
substitutio praesentis fuerit ad auctoribus allegata. Sed quia opinio
in Barto. in dict. l. cum quid. io. ex ratione quae hanc com-
munem sententiam fouet, conatur reprobare Deci. &
Curt. Iunior ibi, dici fortasse poterit sufficere allegationem
tacitam, & sic eam, quae ex verbis & intentione positi recte
colligit, licet ex praesentia opinione specialis non fiat quod
constat ex praenotum in cap. vltimo de praesent. vbi numer. 24. scribit
satis allegata esse bonam fidem eo, qui allegatur praesentio-
nem.

pitionem: cum præscriptio bonam fidem includat secundum
com. quem sequuntur Fran. Balb. in d. l. Celsus. 3. par. col. 3. & li-
cet Fel. dubitet in d. s. ut a. 8. tamen Dec. idem not. in d. l. non
hoc. col. 2. Ale. in d. l. eam quid. vbi Alex. & Iuniores hoc ipsum
concedunt dicentes, sufficere tacitam allegationem. Quod si
hic, & quia paulo ante diximus, ad fructum & exquirimus
examē deducas, forsitan dicis nihil referre, an ius litigantis
sit ex præsumptione an ex veritate ipsi iudici cōpōrtum: si
quidē vbiq̃ue & sufficit, & exquirat tacia quida allegatio-
ne. Prius tamen quam huic disputationi finem faciamus libenter
inquiram non admodum facilem intellegendi Regia. l.
10. tit. 1. par. 3. Ea enim probare videtur ageorem rei
vocatione, & allegantem modum reum convenit possidere
omnino præsentem possessionē ex præsumptione probare,
si probaverit deum rem illam, ipsum reus possidisse: quibus
sanctis verbis dom Regia lege probatur: Primum, præsum-
ptionem, quæ ex facto & animo alterius oritur, allegandā
esse, quod est contra Bart. & communem in d. l. eam quid. ex-
cundum, olim possessorem & hodie præsumi possidere, non
tantum in propria militat, sed etiam in proprium dispen-
dium ita ut olim possessor præsumatur hodie possessor,
ut conveniri actione legis possit ratione possessionis, quod
priori parti ipsius legis non admodum convenit, dum in ea
sanctum esse, olim possessorem non præsumitur hodie possidere,
conveniri ex præsumptione præsentis possessionis. Imò iure cō-
muni olim possessor non præsumitur hodie possidere, quia
dicitur præsentis possessio in ipsius damnum ad adversario alle-
gare. glof. Bart. & alij in d. l. si reus possideret. Abb. in c. cum ad se-
dem. no. 5. de reff. glof. Bart. m. l. l. Celsus. 4. par. q. 1. ad finem. quo-
rum opinio communis est secundum Ripam in d. l. eam excun-
ditima. num. 2. 7. & Alciat. regul. 2. de præsumpt. 2. num. 6. Ex quo
apparet hanc opinionem ab omnibus receptam regia con-
stitutione reprobari eo casu, quo præsentis possessio ad adver-
sario allegatur: quod adhuc obstat Doctorum opinioni. Sed
forsitan Regia decisio est intelligenda in re mobili, tunc enim
olim possessor præsumitur hodie possessor etiam eius præ-
iudicium, auctore Præsumptio non dicitur cap. cum ad se-
dem. no. 5. vel quando quis paulo ante motam litem, arbitrio iudi-
cis rem petitam possidebat, nam quamvis neget se hodie
possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo de-
fuisse possidere, idem Abbas in d. l. cap. cum ad se-
dem. numero 15. l. si rem. q. de except. 3. i. iudic. Leon. ignot. ibi. Cod. ad exhibend. vbi Salicet-
us post alios, & Ripa in d. l. cap. cum ad se-
dem. no. 5. opime Ioan. Alreiat. in additionibus ad Alcia d. l. cap. præsumpt. 2. num. 6.
Paul. Castri. in d. l. si reus possideret. His quidē casibus Regia lex po-
terit sane intelligi, nec communem opinionem tollat: tunc
tamen primum intellectum non omnino congruum esse,
vbi illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobi-
li & immobili. Secundus verbō intellectus maxime restrin-
git illius legis verba, quæ valde generalia sunt. Nec me lateat
præfatam Regiam legem ita à nobis diffidens censeri, loquatur in
eo, qui propriam possessionem allegat ad eius vtilitatem, in
quo sensu plana est & factis ad decus, ac mirum in modū
omniū ex parte probat opinionem communem, quæ as-
serit, olim possessorem, hodie præsumi possidere, si præsentis
possessio ab eo allegetur.

Illud sanē prætermittendum non est, quod Balb. scribit
in l. si certis annis. C. de pñb. dicens ex præstatione divini
causam iure præsumi, modo allegetur ab eo, in cuius fa-
vorem præsumptio inducitur, quod probaret ex g. idem Pullius. &
sequuntur eum ceteri Doctores ibi, maxime Ias. col. vbi idēque
descendunt ea ratione, quod quamvis causā iure præsumar-
etur, in genere tamen hæc præsumptio à iure colligitur. Va-
de necessaria est allegatio ad certitudinem causæ, siquidem
causa certa deducenda est in iudicium: atque ita ipse desecit
Baldis sententiam, in cuius intellectu plane defecit
Fel. in d. l. quarta. de præscript. no. 41. prædicta etenim ratione al-
legatio necessaria est: licet illi hæc præsumptio iuris ex al-
terius facto oriatur.

Ex præmissis omnibus summa constat, notorium,
quod ex actis constat, necessario allegandum non esse, quod
probat Iason. in l. an prator. si quis dominus rei de veretur. 1. col. Ias.
Fel. in d. l. cum ordinem. num. 11. ex hoc intelligens, gl. in elem. ap-
pellum. de appell. quæ dixit, notorium allegandum esse, quamvis
non probandum, quam glof. dicit singul. Abbas ibi Francisc.
in cap. 1. de appellat. in g. Barbati. in cap. 1. col. 2. de offic. ordi. com-
mendat Rochus Curtius in c. vltim. de consuetud. q. 2. ad finem rela-

tionem, de sequuntur eam De communiter, ut asserit Hippo. in l.
1. §. si quis dicitur. no. 12. de quib. Regia lex 8. in Madricen
convenit unita. est enim capl. intelligenda, nisi notorium ali-
quid sit: ex actis, id enim allegandum necessarium non est, ut
Felin. post alios existimant: idem dicens quando quis est ab-
sens, nam pro absente iudex supplere etiam in notoriis aliter
quam ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda
ita generaliter, ut in casu elem. appellum locum tō babet,
etiam refragantur Felin. in in appellatione 7. ab interlo-
cutione sententia requiritur expressio causæ nominam
pro foris, & ideo nec satis esset appellare in genere causas
proponere: facta relatione ad acta processus, argumēto
sumptum ab his, qui notantur in l. si de lib. & postum. maxi-
me per Alex. & in l. v. specie licet intelligi dicit glof.
interpretationem Angel. in vlt. autem §. illud, & ibi Alex.
§. de verborū obligat. Thomas. Fat. in d. l. Rota 43. Francisc.
& Dec. in cap. consilium. num. 2. de appellat. vbi Dec. in cap. re de iuris. rod.
in col. 3. Alber. Bru. in tracta. de forma impet. no. 12. §. 1. Rota.
in noui. tamē in ipsius additione probat, ut opinio Felin.

Ubi in verbo, Tomellus, d. cum allegat vtilitatem, C. ad 1100.
lia: probat, a liberis primigradus fructus perceptos non esse
restitutionem faciendam eueniente eius conditione non esse
computandos in quartam Trebellianicam, etiam si testator
hoc voluerit: text. in d. l. in rem. quæ expressim loquitur,
quando filius rogatus restituere hæreditatem fratri, aut al-
terius ex liberis testatis, & fortiori ratio idem erit, si ro-
gatus fuerit extraneo restituere. Salic. Pat. in d. l. 1. subrum.
in col. in liquid de bonis. §. cum avu. §. ad legem Falcidianam. vbi res-
fragatur ratio illa, quod directæ exco. l. uenimus. correctio
sit, & antiquiori contraria: nam ex l. in fideicommissariam
ad Trebel. fructus percepti ab hærede ante restitutionem euentū,
imputantur in quartam Trebellianicam. Imò ex alio præ-
missis opinio falsa apparet, quia d. l. subrum. §. dicit illam
decisionem seruandam esse in personis ibi contentis: de ta-
mea in ea lege mentio tantum fit liberorum: primi gradus
ex parte hæredum & ex parte liberorum, quibus restitutio
fieri debet, cum numerantur liberi descendentes ab ipso testat-
ore, quo fit ut fructus in quartam Trebellianicam cōpu-
tandi sint, quando restitutio iniungitur liberis primi gra-
dus, ut extraneis fiat: Cyn. Alberic. Fulg. & Corne. m. l.
subrum. Alex. col. 3. & Vincen. col. 4. & Claud. m. l. in fideicommissariam.
Abb. conf. 7. vlt. Anto. Ruben. 40. ad finem. vbi ego vero po-
tius prioritate tenet alienior, quippe qui iniquum existi-
mus in restitutione faciendi liberis testatoris fructus in
quartam non computari: at non idem, si restitutio fieri
debeat à liberis primi gradus extraneis, & ita hæc opinio-
nem, quam ipse elegi, Ripa approbat in d. l. in fideicommissariam
no. 9. nec obstat d. l. subrum. non posse extendi ad alios quam
ibi nominatim expressis: id enim intelligendum est respec-
tu illius, qui rogatus restituere: nam oportet esse filium
testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum: quem
sensum probat Regia l. plurim. 1. par. 6.

Eadem glof. dum soluit obiectionē, concedit liberis pri-
mi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam
fructus perceptos post mortem ex hereditate restitenda:
quod approbat Doct. hic communiter, secundum Alex. &
Ripam. in d. l. in fideicommissariam. num. 28. scribit tamen Claud.
ibi col. 1. dicens hanc opinionem communem, cum proce-
dere ad hunc effectum, ut filius non lucratur hos fructus,
sed teneatur eos restituere, non tamen præcise imputare in
quartam Trebellianicam: quod verum est.

Glossa magna elegantius quæstionem discutit, cuius
decisionem hanc proponit: Filius rogatus fidei condicio-
nem hereditatem restituere, ita ut diuersis temporibus de-
ducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, po-
terit vtrique portionē restituere: quod si purè sit rogatus res-
tituere: tunc alterā tantū portionem deducet glof. huic simi-
li in l. quanquam. C. ad leg. Falc. quarum opinio in hoc cap. & in l. Ray-
naldus supra rod. ut. eueniret probatur, & vbiq̃ue seruatur, ut
ex communis est Barto. in l. Papinianus §. memisse. §. de inoffi. te-
stam. Alex. in l. an ratione. §. quod vltis. §. ad leg. Falc. col. 4. Ias.
in aut. rei qua colunt. 3. C. in rem. de legat. & in aut. nouissima. C. de in-
offi. testam. num. 39. & in l. filius tuum. §. C. fami. crif. & ibi opime
Ioan. Corasius no. 45. Soc. in l. conf. 13. 1. vol. 1. num. 50. Dec.
conf. 55. num. 8. & conf. 328. col. 1. & conf. 41. 6. col. 1. Catel. Cona
in memorabilibus dicitur filius, quam opinionem & plures alij se-
quuntur, quos referunt Pau. Paris. col. 1. volum. 3. no. 7. 8. idē
conf. 35. lib. 2. a. 56. & Aymon. conf. 50. Nec obicit huic senten-

Hac verò conclusio, † quam ex hoc capite collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita et quodvis illi licita sit, servanda non est glossa hic, quae secundum Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi ultimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator interdefuncti episcopum hanc co-

His verbis, quo paulo ante notauimus, huius capitis de-
finitione, continet illud, quod in ecclesia, aut oratorio au-
thoritate prelati constructo, ac deinde dotato, episcopus
institutionem ministrorum, curam & regimen habet & gra-
tiam. relationem & alibi significum de iure patrum. text. in cap. 1. & 6. quod
5. dicit vnicum esse. Felin. in cap. tunc vnicum de excep. sum. 32. arg. in cap. vno de iure patrum. m. 6. aul. in 9. 7. Abb. in cap. 1.
de iure & vltima de iure el. 1. Abb. in cap. in exco. de de heret. etia
suffragator aut orationem constituit prohibet episcopi
curam aut in institutionem prelatam quod in hoc textu op-
time probatur. & ex premissis notatur inno. vno de iur. & op.

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

7. Eadem glossa asserit, prohibendum alienare simpliciter minime prohiberi in eadem re herede aliquem etiam extraneum inlittere, aut eam in testamento aliaue vltima voluente legare, notat Bar. in 1. pet. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus text. in l. 1. §. de fund. dicta. Bal. in l. en lege. C. de cond. ob cau. volun. 3. Ang. conf. 57. col. 3. vbi pulchre loquitur Alexand. obs. 155. Vis. f. col. 1. vol. 2. laf. com. 96. vol. 4. col. 5. facit text. in l. ex hoc editio. §. alienare ff. de alie. iudi. muni. caus. 3. 3. Ceterum hanc sententiam Ang. tribuentes Ioan. Crot. & Feder. Illerdensis in d. §. dui. in 7. q. Barto. ad examen adducunt, eam penitus improban- tes per textum in d. l. pet. §. fratre & §. pradium. vbi res prohibita alienari non potest ad heredem extraneum peruenire, ad idem aduersus Ang. adducunt 1. pueri suum. §. fundem. ff. de leg. 3. quaprobat, prohibendum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamentum, cui voluerit, relinquere. Igitur si perpetua vel simplex esse prohibio, nequaquam possit herede extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero ea legare. Item rem adeo perplemam redduit, vt Bart. aduersus Angelum citent, atque asserant frequentius interpretu consensu damari Ang. opinio. Ego verb haec in re distin- ctius procedam, ne consilione quadam singularis & egre- gia quæstio obruatur.

Prima conclusio: Prohibitis simpliciter alienare aliqua rem, etiam contractus vel legis prohibio, minime prohibetur herede extraneum inlittere, aut eam re extero legare. Bar. in d. §. fratre, & alij, quos paulo ante citauimus. Hæc enim prohibio refertur ad alienationem, quæ inter vivos fit, non ad alienationem in vltima voluntate facta. Et dum Ang. Ale. ac ceteri ita intelligunt eorum sententiam, nulli pauciorum discernen, nec Bar. refragantur, nec communi opinione reprobanur.

8. Secunda conclusio: Prohibito alienationis facta fauore familie, aliarumque personarum, impeditur eisdem bonis extraneum herede inlittere. d. l. pet. §. pradium. & §. fratre. text. etiam in argumentum in d. l. pet. & fundem. Barto. in d. §. fratre. & in si quis qui promissus. §. ea lege. ff. de ver. obli. cuius opinio com- munitate est: sicque fatetur Ias. Crot. & Præsul. Illerdensis in d. §. dui. 7. q. Bart. & Chassan. conf. 1. 9. col. 3. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cū in prædictis locis apud Iuriscos satis sit expressa. Notat Dec. conf. 86.

9. Tertia conclusio: Prohibitis alienare aliquam rem, etiam herede extraneum inlittere, aut eam extraneis legando, minime potest herede extraneum in ea re inlittere, aut extero legare: quod ratione probatur. Nam potest testator heredi in his bonis, quæ ei reliquit, libertatem testandi tollere. Ipsi filium. m. p. ff. de test. Potuit enim illa bona heredi non relinquere, ergo poterit eisdem heredis potestatem limitare. Iydemus. §. per si in litem. iur. hanc igitur conclusionem in specie defendunt Ias. in 2. lid. n. 139. Io. Crot. & Loazes in 7. q. Bart. in d. §. dui. & c. fere expressa Bar. in d. §. fratre. Tamen Ang. & Alex. quos primo loco adduximus, contrarium probauerunt, a quibus non est ausus recedere. Ias. in d. §. dui. l. litem n. 105. nec Catei. Cui in mentem aliquid distinet, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod ista hæc prohibio facta fuerit in vtilitate focellorum ab intestato: quæ quidem casu eius loci secunda conclusio. His verb obstat fortiter, hic dicens, iudicio arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui genti forent à Rainaldo, vel patris, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Rainaldo autem cui non valere: perpetua secunda conclusio, atque etiã tertiam nisi dixerimus arbitros præter compromissum intendo ad dixisse in prohibitione alienationis, & excellisse potestatis propriæ limites: aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet pœne locus sit, quod gl. m. p. m. notauit, vel est intelligenda a quibuslibet sententia extantibus Rainaldi libe- ris masculis, quibus ipse defunctus & carens mortem obit.

10. Quarta conclusio: Prohibitis alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis inlittere herede eum, qui extitutus erat legitimus successior ab intestato gl. secundum

Bar. in d. l. pet. §. fratre. cui est similis in l. pater. §. Iulius Agrippa. §. de leg. 3. quam dixit Smg. Ias. in d. l. filia qui promissa. §. ea lege. 4. & Arret. in l. ventre. num. 6. ff. de acqui. bare. tex. secundum Bar. & Paul. in l. cum pater. §. cum inter §. de legat. 2. quæ ad hoc existi- mat ling. c. 1. m. l. ibi. dicens æm opinionem esse conu- niter receptam. idem fatetur Ias. l. litem. n. 102. & 2. lid. num. 135. l. erdi. Loazes. nu. 155. in d. §. dui. & Alex. conf. 56. m. 3. & plerique alij, qui passim hanc quæ- stionem tractant, quos Andr. Tiraq. congerit lib. 1. de retract. §. 26. nu. 4.

Quæ quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibeos illa bona alienari extra familiam, speciatim addidit seipsum velle bona illa penes familiam manere. text. in d. §. cum inter. sic etiam omnes approbat d. gl. in d. §. Iulius Agrippa. præmissam conclusionem intelligunt, secundum Ang. in d. conf. 56. col. vlt. Ias. in l. voluntas. col. 2. C. de fideicom. Alex. com. 59. m. 3. quorum opinio & intellectu defendit Ferdi. Loazes in d. §. dui. num. 15. 8. inducens verba Iuriscosulenti in d. §. fratre, quæ argumenta à contrario sensu, præmissa prohibitione facta extraneum heredem excludenda, legitimum heredem admittere videntur. idem Dec. conf. 422. Sed ipse Dec. parum sibi conlatis conf. 481. conf. 3. Soc. in l. qui Roma. §. coheredem. ff. de ver. obli. 4. casu. 4. gl. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationem extra fami- liam, sed addit: Et vbi prædicta bona penes meam familiam manere: ex quibus sententia communionis intelligenda erit, vbi sim- pliciter venit testator alienationem extra familiam. Qui it- bus insigniter adimplatur ratio illa, quod facta prohibito- ne alienationis, adiectionis hinc verbi: Quia volo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia. text. in d. §. fratre. Arret. & Soc. post alios Communiter in d. l. qui Roma. §. coheredem. Dec. d. conf. 22. C. Jun. ita. 22. n. 8. eleganter Ferdi. Loazes in d. §. dui. n. 53. plures assertiones hac in re diligentiissime diligunt, & ita Bar. ver- ba intelligens in d. §. coheredes, quod ad hunc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiã ad heredem legitimum vltimi possessoris intestato.

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario dedu- ctus ex d. §. fratre, quia dum extraneum successore excludit, legitimum admittere, qui tamē sit de familia. Vnde non pos- sum non recipere Soc. & Dec. interpretationem: maxime, quia principalis ipsa cõclusio gl. in d. §. Iulius Agrippa. indistin- ctæ à pluribus refertur, præcipue Abal. & Imo. in d. §. fratre. Soc. com. 43. vol. 2. Dec. com. 481. Io. Cro. in d. §. dui. fol. 8. Fulg. in com. 137. Salyc. in l. ea lege. n. 14. C. de condit. obli. cum. post Petr. à Bellap. à Bal- relatum, quorum sententiam nure conuenit testatoris voluntas, quæ cura ac diligentia exadimplanda inquirenda est non alia sane ratione, quam ne quid aduersum eius consen- sui ex eius dispositione opinetur. Quod si hæc contro- uersia libero ac ingenio iudicio diffinienda est, ego com- muni 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 ex- pressè vel tacite transferre in eum, qui ei naturalis, quam- lege hæres legitimus necessarius exiit, secundum Fulg. & Salyc. Secundo poterit eadem Iuriscos. responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure possit transiituri in libertæ filium, quæ si sit de fami- lia libertorum: quod Accur. scribit in d. §. cum inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familie ad feminam libe- ros non extendi, verum est eum de familia ratione sangui- nis agitur, nempe de agnatione: secus verb vbi nulla habetur sanguinis, sed conditionis & status ratio. Iur. in l. pronuntiatio. §. vlt. ff. de ver. signi. & præsertim hoc ipsum coadiuuant ex eo, quod testator prohibens rem aliquam ali- nari extra familiam libertorum, ipsi liberis consilere vult: adeo mirum non est, si libertorum filij adinannur, cum eorum matri consilui fuerit à testatore, atque matri con- siliu ditionem sequantur libertæ filij. Vnde præfata Iuriscos- sulenti cõsilio minime esset adinannus, quando prohibio facta fuisset, vt agnatione autgenere consiliretur.

Ed. & aliter intelligenda gl. in d. §. Iulius Agrippa. vt proce- dat, nisi ille qui intestato succedit, fuerit prohibitis bonis præfata acquirere. text. in l. rodolphi. §. marce de legat. 2. gl. in d. §. Iulius gl. in dict. l. si ita qui promissus. §. ea lege. quam dixi abibi reperire Bald. me. 3. d. pœ dixit Smg. idem Bal. in l. quæritur in C. de fideicom. quorum Opus commune est & cum sequuntur Ias. 1. 4. d.

seri potest. *h. i. n. scriptum. §. regula. ff. de lib. & postum. l. si multi & ibi. §. in legat. ff. de legat. 1. Bald. Paul. Alexand. in l. hereditas. vlt. in eum. Cod. de h. i. n. v. indig. Paul. in d. l. 3. etiam & Anger. & Socin. dicit. ampl. 21. colum. 2. contra Barto. in d. l. paterfamil. nu. 5. & in l. si testator. §. si eodem. ff. de testam. mltis.*

- 13 Probat præterea text. hic. t. auctore Abb. penam t. testatore legatario aut heredi iunctam. si voluntas testantis contradiixerint, aut aliquid legatario molestiam intulerint, locum habere. & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita: quod in hoc cap. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione peruenimus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quociens molestiam mentio fit, molestiam facti, non iuris, intelligimus. text. in l. vnu. Cod. de mundo. l. Aureliu. §. Caus. ff. de lib. legat. siquis enim proprio testamento ita cauere: Quæstionem meam curator nemo faciat, est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas dedineant. Hinc & Bald. dixit in leg. 1. Cod. de h. i. n. quæ. per. vnu. colum. 5. hæredem posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem, licet testator iussisset. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrachere. Imo in l. paterfamil. testam. ff. de heredi. inst. ut. Sic e contrario promissa defensione ad iustam, non ad iniquam referunt. Bart. in d. l. cum si de damno iustis ex quibus comprobatur idem. quod ex hoc cap. adducta Abb. hic. & idem Curator in sing. verb. pena. Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta contrabentium, aut testantis voluntate prohibito inferre molestiam, aut mouere quæstionem, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligitur. gloss. in l. Lucius. §. tres heredes. ff. ad Trebell. Bald. in l. vnu. Cod. de actio. empti. colum. vii. Alexand. in l. eadem. in princip. col. 3. post. gloss. ibi. ff. de acquirend. poss. fin. qui fatetur, legum relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non ioueat quæstionem, adiecta pena, que in eum callem rem legatam ad alium transferat, possit ex quadam equitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quæ quidem opinio difficillime defenditur ex quadam equitate, & quo ad reit legatæ vsu, vt explicat. Paul. Catep. in d. §. tres heredes. & Bald. in cap. de re. trad. ad finem. Alioqui talia est, secundum Angel. in l. seruus vxoris. ff. de heredi. inst. in. & tal. in authent. Ingre. §i. C. de seruati. recte finem. 39. Nam hæc pena adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

- 13 Gloss. in verbo, venient, t. proponit quandam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ committenda fuerit promissa aut legata. Potest enim petio ita concipi: Peti rem, & si eam nolueris dare, aut committere petitiu. per. man. peti. notant idem Doct. hic & Corf. hunc text. allegans in Singu. verb. libellus. idem asserit gloss. in l. 2. §. item si in facto. §. de verb. oblig. ibi recepta Communiter & est melior iuris, auctore Baldo in leg. si pater, que penam. vii. colum. C. de pact. vbi ceteri Doct. idem communiter concedunt. & Dec. in l. quatenus. ff. de reg. iur. libellus si quidem iudicialis potest offerri disiunctiue, aut alternatiu. in l. vii. autem non apparet. §. illud. ff. de verb. obligat. notatur in l. si rem. in l. §. de rei vendit. tal. in l. carare. inst. de actio. num. 10. & Mari. Socin. in cap. 2. de libell. l. 1. num. 30.

EX §. SECVNDO.

SYMMARIA.

- 1 Litis contestatio in causa appellationis non facit grauam.
- 2 Litis contestatio, non legitime portio preiudicij pœnæ grauamen ex constit. si quis non ex. §. 1.
- 3 Filius potest agere in causa contestatæ confessionis proprio exheredationis.
- 4 Filius de non iure conditus a filium ipsius alia exheredationis interpretari debet, ut valeat: hoc potest queri, contra istam testamento unius. ceteri possent.
- 5 Pater filium legitime grauari potest.
- 6 Confessio filij grauamen legitime adfert potest.
- 7 In iudicio ad regum legem 37. tenet.
- 8 Confessio unius filij in grauamen legatime non præiudicat alterius portioni.
- 9 Confessio patris in legitime grauamine non mouet liberum in testamento aut.
- 10 Legitima in fidei datione ex vna testam. non tollit ex omnibus hereditatibus.
- 11 Meliorata confessio patris liberis t. patris in re, quæ non in re, ut.
- 12 Donatio simplex ex initio valida non impeditur filio in legitimam quædam l. i. iudicialiter tractatur.
- 13 Donatio in ualida testam. non in legitimam, & non conferatur.
- 14 Donatio facta filio in iudicio ad const. quandoque sacra et datus non impeditur in legitimam. auctore Bald. in l. i. quæ ditione.

- 15 Donatio non conferatur imputatur filio in legitimam.
- 16 Dicitur aduocatus propter nuptias in legitimam imputatur, sed non simplex aduocatus. & ibi regule leges 30. & 31. inter. Taurum confusio. nec explicatur.
- 17 Meliorata causa in legitimam vel in substitutionem computatur de vniuersa.
- 18 Donatio simplex non computatur in legitimam, nec conferatur, ex leg. Tauri.

§. Secundus de grauaminibus & imputatione legitime.

Glossa in verb. contestata, colligit litem contestationem esse necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicii contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio, quod fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiam, quæ tractat de iniquitate & iniustitia sententia, à qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sunt præcipue consideranda. Primum, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litem contestationem necessariam: text. in l. c. in epistola. §. vlt. de appellat. vbi Doct. vnamini consensu hoc ipsum tradunt nam in exceptionis quæstione litem contestatio necessaria non est. gl. Abli. Card. imo, & communiter Doct. in c. prudeniam. §. sexta. de offi. de leg. Franc. in d. §. vlt. contra gloss. ibi. Dec. dicens hanc Opinione esse Communem in cap. per litem de appella. 2. colum. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litem contestationem requiritur, idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litem examinetur contestatio, altero litigantium absente non fit necessario contestatio. l. vlt. §. illud. C. de temp. appell. d. l. per litem. vtroque tamen litigante presente non est procedendum ad definitionem causæ, nisi prius litem contestatione: nec sufficit primi iudicii contestatio. text. hic ex quo id notant Abb. & Bald. in d. per litem. à contrario sensu vbi Doct. id afferunt Communiter. Bart. in d. §. illud. Bald. in l. 1. ad finem. C. ne liceat tertio promouere. Potest tamen non temere dici, non esse hanc contestationem precise necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videtur etenim eam remittere, quod ex licet in appellationis iudicio: atque ita Communem sententiam interpretatur. Franc. in d. cap. 1. & Dec. in d. per litem.

Colligim præterea ex hoc text. iuncta gloss. legitimam portionem, quæ filio debetur, nullum grauamen pati. celebris est decisio in l. equum in prius. C. de iust. testam. in cuius interpretatione non omittam discutere, an pater ex consensu filij possit grauamen aliquod portioni legitime appondere: Nam quibuscumque videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à l. vltim. Cod. de pet. qui licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. text. ad idem in l. non p. aut. §. si quis sua manu. ff. de bono poss. contra tab. quo probatur, filium posse vel tacite consentire proprie exheredationi. vnde gloss. in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de iust. testam. scripsit consensiente filio, valere omnino eius exheredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgo. Salic. & Paul. idem notat Alexan. in l. si quis possit. §. 1. ff. de lib. & postum. imò idem erit in præteritione, vt eadem gloss. fateatur. & vtrumque probat Imol. in l. filio præterito. num. 58. ff. de insti. rap. Alexand. Dec. in l. 1. & Cur. in l. inu. nu. 49. inu. ibidem l. ap. in l. postum. C. de bono poss. contra tab. Et licet non desint, qui ab opinione gloss. diffident, tamen Bartolus ibi eam approbat, & hæc est Communis Opinio, secundum Nicol. Boer. dicit. l. 1. col. 3. & Rodericum Zuare. in d. l. 1. quoniam in prius. 10. extrinsece, quæ præter alios sequitur Alexand. in exheredatione, quæ præter alios erit necessarium in exheredatione hanc causam exprimere, quod filius consensit, si possit esse confensus probetur: vt aqumadmodum Salic. & Alexan. in d. §. generaliter. num. 8. Imol. in d. l. si præterito. num. 68. Alexand. in d. autem non licet, & Zuare. in d. l. l. 1. col. 10. contra Bart. Raph. a. & Paul. in d. l. 1. §. & generaliter, quorum opinio facillime excutitur ex eo, quod Iustitiani Nouella, vt cum de app. legem. §. causæ, exigens expresse causam exheredationis, minime procedat quando filius exheredationis consensit, licet quando iniustus exheredatur. Ex quibus apparet, hac opinione communem probari in d. §. si quis sua manu.

Porro, tunc erit huic sententia communis locus, quando filii consensum in ipsa causa exheredationis fuit prædictus. nam secus esset, si ante ipsum actum esset pactum t. ad effectum non succedendū, quod non valet. l. pactum. C. de pact. l. 1. & postum.

patum C. de collatione. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus prestatum, iam orta querela in officio testamenti, cuius exercitum non impeditur per pactum inter patrem & filium, text. in d. lib. §. quando. §. ibid. Secus vero, si ipsi ex hereditatione consensus prestatum tempore quo fit, impedit enim tunc querelam oriri. Sic fane Ioan. ab Imo communem opinionem filii expressim, vel ex aliquo actu approbante & hereditationem omnibus deductum per text. in d. §. si quis sua manum.

Verum, ut id quod questio principalis requirit, expediamus, ex his colligere liceat, graumem ad posse legitimam portioni consentiente filio, quam assensum non est ausus fateri. Ioan. Lupi in repet. vob. de don. inter vir. & uxor. §. 4. vob. 2. nec itidem Rode. Zuari. ius eius disputationem tractans d. amplius. 1. o. Ego vero aliquot proponam, quod huius controuersie parum diffinitionem attingant, parum eius cogitationem sperant.

Primum, pactum finium inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit graumem adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorum ipsius testantis constitutam, non reuocato consensu patris ante eius obitum. *Idem C. de pat. ex qua hoc optime probatur.*

Secundum, graumem legitimam portioni addit, validum est, filium etiam viuentem patre, consentiente, ac pacifice iuramento prestito, etiam si hic consensus sit post filium post testamentum. *arg. & quantum pactum de patre, in 6.*

Tertium, filius post mortem patris libere potest graumem consensu confidere. *Idem C. de iussu testat. §. 6. v. 6. par. 6.* & hac sanctorum axiomata, quae proposuimus, concessit Rodericus. *Suar. d. 10. extrinsecus.*

Quartum, ego libenter concederem, posse à patre graumem portioni legitimam apponi consentiente filio, etiam viuentem patre, quando id graumem tendit in fauorem descendendum ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamen excludit ipsius filii consentientis liberos, quo fit, ut in legitima consentiente filio possit abique Regia licentia primogenium constitui: quod Ioan. Lupi diff. §. 47. tergit, nec tamen id ausus fuit dissimulare.

Quintum, inde inferitur fortiori ratione, posse graumem adduci legitimam portioni ex consensu filii, cui patre compensationem graumem in his regnis tertia & quintam bonorum partem prelegauerit: non enim gratis consensus sit filius graumini, & ideo nimirum, si eius consensus autem efficit validum, vnde Regia l. 27. in Taurino concessu condita, *deducit. l. 1. v. 6. lib. 5.* Ique permittit patri tertia & quintae bonorum partibus, quas vni ex filiis prelegauerit, graumem aliquod conferre in fauorem descendendum ab ipso testante, erit extendenda, ut prodecat id graumem non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filii accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dicta Regie legis interpretatione. Arbitror sane filium honoratum à patre præ ceteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire graumini eiusdem partibus addito in fauorem extranei aliquis, quin non sit ex descendendis à testatore: in præiudicium etenim id sit aliorum fratrum, à quorum portione legitima, hæc partes, saltem tertia deducitur: atque ex hoc mille fraudibus patet via, siquidem patre cupiens auferre hanc tertiam partem à filiis, & eam extraneo cuidam concedere, facillime extorquetur ab vno ex filiis consensus desiderio & cupiditate consequendi à patre portionem illam, quæ libere potest patre, cui licet, relinquere. Ergo ne huius fraudi locus sit, minime conuenit huic actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis questionis decisio: nam in anticipati disputatione audeo equidem asserere, filium non posse consentire graumini apposito legitime portioni in præiudicium liberorum, quinimo hic consensus ab eius filius reuocabitur, vel ex titulo inofficiosi donationis, vel ex ratione *l. si inquit. §. de ven. don. cum, siquidem inofficiosa donatio aut renouio reuocatur, tanquam inofficiosa renouatio, Baldus consil. 183. vob. 4. & tradit Andr. Tirac. in d. lib. §. inquit. peris, donat. cum l. 27. in uener. l. 42. & quamvis iste consensus recipiat ius quærendum, quod minime est dignum consideratione, ex Bald. in l. illud. vob. 4. §. de sacrosan. eccl. & Tirac. num. 147. attentatamen Doctorum dubitatione,*

an filius possit graumini adiecto legitime consentire, non temere præiudico modo imperatario opinio eorum, qui hunc consensum valere existimant. eandemque moderatione adhiberi placeat sententiam cum communi re cepta, quæ asserit, filium posse ex hereditatione sine iusta causa consentire.

Ostauum, erit animaduertendum, sermo præiudicio filiorum contentientis, graumem legitimam ad posse ex consensu filii, cui legitima debetur, etiam in fauorem extranei. Neque enim videtur, cur non liceat consensum præstari à filio ipsi graumini, sit ex hereditatione facti sine causa idem consensus præstari potest.

¶ Gloss. in verbo, Portiones, refert, quibusdam placere, 10

legitimam portionem, quæ filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest idem Barb. in fol. 36. Bald. in l. si quis quæritur opinio minime recepta est. Ideo gl. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hereditariis: quod ita apertius est intelligendum, ut arbitrio viri iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus: & id probatur ex ratione text. in non amplius. §. vbi in l. de legat. 1. §. 1. 2. C. quæ, & qui quart. pars deb. lib. 2. Abb. hoc etiam penali. Bar. & Imol. in d. l. si quis quæritur in l. 1. in l. in quartam. §. ad leg. Falcid. in l. 1. vbi Paul. à monte Pico, colum. 5. o. asserit, hanc Communi opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi num. 112. Arentin. in l. 1. §. 5. colum. penult. Curt. in l. in quartam. 21. colum. 4. & Rodericus Zuarez in d. l. in quartam in prioribus. 11. amplius, fol. 3. Ex quo apparet, heredem non posse eligere ex rebus hereditariis aliquam rem, quam filio tradet in suam legitimam portionem: hæc enim electio heredi non datur. Eandem sententiam Bartol. sequitur, dicens, communem esse. Iason. in d. l. si quis quem habentem C. fund. iussu. nauer. 7. q. 100 in loco addit filium non posse petere legitimam portionem sibi assignatam re, quam patre, proprio testamento legauit: nec esse in ea re danda legitima, quod Bald. ante alios asserit, in rub. §. de rebus 2. colum. Alexand. in l. in ratione in 2. in princ. ad leg. Falcid. idem in l. Marcellus. §. ter quæ, §. ad Trebell. colum. vlt. id. & Ripa in l. in quartam in l. 1. Iason. in l. in quartam, num. 7. C. de iussu. testam. Rodericus Zuarez in d. l. in quartam in prioribus. 11. vbi, modo hæc legata non fit multo melior ceteris rebus hereditariis, ita ut filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico in d. l. 1. in quartam, colum. 6. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio assignare in re certa, modo restilla non sit admodum deterior ceteris rebus hereditariis, & ex hoc fiat fraus legitimæ portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa in d. l. in quartam, in quartam, num. 12. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Taurina. 19. ex qua pater potest in l. in quartam non filio conferre in re, quam ipse pater vult luerit eligere: huius enim decisionis locus erit, nisi res illa sit ceteris præstantior, ut ex ea assignatione fraus hereditatis portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsius hereditariis, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex. 10. inter Taurinas sanctiones: [nunc l. 4. vob. 6. lib. 5.]

¶ Extremum, hic est considerandum ex communi Doctorum interpretatione, receptum esse, donationem à patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, ut morte confirmetur, non imputari filio in legitimam portionem, nisi hoc à patre donante fuerit dictum. text. in l. si quando. §. & generaliter. C. de iussu. testat. §. 4. melioris secundum alibi & hæc est opinio Bor. cum & ceteri consentiunt vbi, in l. in quartam, §. in aut. ex testamentis. C. de colla. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionem legitimam imputatur. *Lex. §. si debita §. de bonis liber. l. si quis quem habentem. C. sum. ex testat. tradit Bar. in d. l. in quartam.*

Hic tamen obstat Regia lex. 4. vob. 15. par. 6. dicens, donationem simplicem factam à patre filio in illa, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortem patris, vnde confestim sequitur, donationem simplicem, quæ morte patris confirmatur, minime imputari in legitimam. Sed ex extilio, Regiam decisionem intelligendum esse in donatione, quæ ab initio valuit, nec ad eius confirmationem indiget morte donantis, & quod sequitur in ead. Regia lege, & ea pater non reuocauerit, intelligo, quando reuocatio heret ex illis causis, quæ per-

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

- 13 Item illud est animaduertendum, donationem factam a patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed nunc confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam. *Illud ad finem. ita Communiter ibi intelligitur. C. de collat. cum intelligitur communem esse facitur Alex. & nouiores, in d. authent. ex testis. quoniam loco Philippus Decius pro Romano aduersus receptum vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. in l. si donante. C. de collat. & in auth. de triuere. & finis. quod opinio non suffragatur Regia l. c. 3. ut. 4. art. 5. dicens donationem simpliciter filiofamilias factam a patre, ob valere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.*

Præfata verò conclusio quæ aliter, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat a patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bartolus in l. 1. §. si pater. ff. si quis a patre. per. m. i. l. i. §. si quando. §. & generaliter. Cod. de iussu. testam. l. c. Alexand. in l. illud. C. de collat. 3. Cuius 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. illud. colum. 3. Ripa in d. l. 1. §. 4. quæ. num. 145. pulchre Socin. conf. 18. vol. 4. colum. penult. nec esset illud traditio liberalitatis, nisi hoc modo foret intelligenda. Idem Ripa hoc ipsum explicat in l. eam quæ. num. 39. & Imola in l. eam quæ. §. vltima. ff. ad l. Falcid. & ibi Alex. ita intelligentes Iurisc. solum ibi, a quo Bar. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligitur diligenter potest text. in d. §. & generaliter.

- 14 Est tamen hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta a patre filiofamilias ad effectum, ut sacerdoti ordinem adsequi valeat, cap. Episcopum. de præben. imputetur in portionem legitimam. Et loannes Faber in §. vltim. infir. de iussu. 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. *Idem modo §. imputata. Cod. de iussu. testam. atque multo minus iuxta spiritualia in ipso acq. ut constat: quod vltimus apparet ex eo, quod hæc donatio non est, neque potest dici non causam factam, sed simplex, quippe quæ necessarium non præstet causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nanciscatur: vt tradit Aymon Sautil. conf. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensir idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, prælitio iuramento, vt valeat, nec indigeat confirmatione & obitu donatoris, cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor, hanc donationem potest dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt maximorum spiritualium contrahatur ab ipso filio, sicut donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert, quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Decius colum. vltim. in l. vt liberis. C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimentum, quæ pater ipso filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacra ordinem assumpsit, ex his, quæ Decius notat in d. cap. Episcopum, vt planè in locum alimentorum succedat, aut sicut æquitatis 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 ob causam donatæ, quæ liberis à parentibus fit iure cogente, vel impellente infirmitate natæ, aut quodammodo obligante, quod explicat Paul. Castr. in l. quoniam. C. de iussu. testam. ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico. in l. 74. Ripa num. 148. in d. l. in quartum, & Cora. in d. l. si cum quoniam. l. 130. Cod. fam. heredit. Nam quæ alij scripserunt, de donatione ob causam, vix tantum dicunt, quæ à necessitate procedit & iure cogente fit, multis difficulterunt, & iure probati non possunt, vt constat de dote filia à matre data. in l. vt liberis. & per. Cod. de collat. & à patre, in l. vir. Cod. de dot. promiss. vers. utrumque. Pater etenim filium diuitem dotare non teneatur, quod cum Bar-*

tolo probauimus in Epitom. de sponsal. secunda 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 dotem. §. utan. ex d. matris. ff. solut. matrim. quos sequitur & Menoch. conf. 33. num. 23. ramedij Bart. in d. §. utan. ex d. matris. contrarium teneat, eiusque opinio videtur frequentiori consensu recepta, quæ tamen vix filius effectus diues, ratione profusus de stirpe videatur. Ad cognitionem donationis ob causam & quod a his bonis & patrimonio sitis Synodus Tridentina decreuit. sess. 21. c. 1. quod, vt illud donatio valida ab initio sit, nec inuigat morte patris ad eius confirmationem: quod est aduersus Aym. qui dicit, hanc donationem simplicem esse, & sensu absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo, eandem donationem in legitimam portionem imputari: quæmadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctor. in d. l. authent. ex testam. Et ideo in præmissa questione à Fabro & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola. in cap. ius. de præben. c. finis num. 10. & Decius. in cap. Ecclesia. fidei. Martia. de constructis.

[Tandem post illius operis quintam editionem, legi comment. Ferd. Bereng. in l. in quartum. ff. ad l. Falcid. qui art. 3. numer. 13. hæc opinionem, quam ego probavi de titulo patrimonij iure veram esse censet, quando, vt fieri solet in hunc titulum, res immobilis datur. Sed & Abenarius eandem sententiam sequitur, de excep. inuand. Resp. Video tamen eandem opinionem alijs & plerumque dissimilis iuris vtriusque professionibus omnino difficulisse, quibus non sum adeo tenax earum sententiarum, quas publice probavi, vt velini rebellis animo contradiere: sed vt lector expendat, quo iure in hanc iurum sententiam, rationem exponam, quam mihi persuaderi nunc non potuit opinio Aymonis, cui, & Fabri multi fauenda autoritate adiecti, ipse vero Lector sequatur quam maiorem opinionem. Quod si iure vtriusque elegit in iudicando & consulendo, id est mihi gratissimum, quamuis adeo difficiliori iudicio: Primum enim non tenere à Fabro & Aymone difficultate mihi videtur. Ii eorum rationes falsas esse demonstrauerunt: Non quod de vera donatione ob causam traditur, vt quoad eorum opinionem in legitimam, debeat omnino à necessitate procedere, id iure defendi non potest, quæmadmodum paulo ante probauimus, & quod doctæ ac diligenter à me dissectis Tello Fernandez ad l. 16. t. vlt. aperiunt probat. Id verò quod de venditione Faber & Aymon notant scribit, ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non potest, neque ad hæredes transmitti, multo magis à vero abhorret. Nam & ad hæredes transmissi & vendi iure veteri libere poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius filii fauore adiectionis permilla. Sed Ioan. Faber, quamuis ipsum eo contra me citauerim, profecto in d. §. vi. mihi palam suffragatur, dum scribit præbenas, pñones & alias obventiones datas filio, vel acq. uisitas patris expensis, non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmissibilia ad hæredes. Rursus sequenti vers. cum opinionem de titulo patrimonij tradit, non videtur (inquit) imputandam, cum nec vendi possit, nec ad hæredes transmitti. Videat ergo lector, an temere factam sit duabus rationibus, quibus solis vi fuisse, & adhuc tanti viri vnum, omnino eueris ac deficientibus, me opinionem contrariam Fabro elegisse. Dicam ingenuè si deceptus sum, ab his decipior, qui rationibus iocertis opinioe fabri nituntur. Idem Faber in l. eam quæ. C. de collat. ad eius opinionem probandam, à latitudine ratione vitium, nempe ex eo, quod hoc patrimonium sit Castrensium, vel quasi Castrensium, quod in legitimam non imputatur, quæ quidem ratio facile reselli potuit, si obseruauerimus ad patrimonium clericorum, ad quem effectum censetur esse, vel dicantur quasi castrensis: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maxime constat ex Regia Parisi. l. 1. in 2. p. art. 1. §. 1. Tradidimus & nos in cap. quia num. de testam. His accedit quod frequentissimæ hæc donationes à parentibus filijs fiunt, non eo animo, vt eas præcipuos inter fratres obineant, sed ad eum effectum, vt ad sacros ordines promoueri possint, titulo quidem quasi per simulationem, aut fictionem quandam, in id delinunt.]

Diximus tamen, donationem illam huic similem, quæ fit à patre filio in causam matrimonij, esse donationem, quæ fit propter nuptias, non ut existimemus, eam esse propriam, aut propriam dationem illam, quæ vera & propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nā in Epitome *4. de decr. 2. part. 2. §. 7. n. 13.* id explicuimus apertius, quæ ut quibus exilibus iure possit nos in ea re à vera huius rei cognitione discere, sed quod verba hæc, propter nuptias, possint latiori quodā in sensu interpretari. Azo etenim in *summa. C. de dos. ante nup. §. scribit, sponsalitia largitur quidquid, quauis impudici, diu opinio in Auth. de decr. C. de tit. tamen nō satis probetur eius opinio in Auth. de decr. C. de tit.*

¶ Sunt enim ex iurionibus, qui hanc donationem in causam matrimonij assenserunt in locum donationis propter nuptias successisse. Sic scripsit Cora. in *1. frater à fratre, de collat. indeb. n. 60. & l. i. si quis quem habentem. n. 1. 28. Cod. famul. et sic. Bereng. in l. in quartam. art. 3. num. 10. quorū opinio licet non sit omnino admittenda quoad omnes donationes propter nuptias conditiones, ut responderi possit traditis à Molino, de *modis. donatiomb. num. 9. & 75.* negari profecto nō poterit aliquid harum donationum similitudo. Ex quibus constanter Berengarius assereat, hanc donationem ob matrimonij causam in legitimam imputari debere, & idem dubius tamen Corasius videtur probare in *d. l. sum.**

Iure autem Regio, quo patet potest quam et tertiam bonorum partem vni ex filiis donat, aut legare, datus est causa dosi vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam non ponunt non excedit in legitimam imputatur: ex cessus vero in tertiam & quintam bonorum partem. Regia *l. 29. Tauri. §. hodie. l. 3. tit. 8. lib. 5.* Hæc quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ iure Casareo in legitimam non imputantur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem. Regia *l. 16. Tauri §. hodie. l. 10. tit. 8. lib. 5.* quæ sancit ut, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo censeri constitutam filio meliorationem: eam si hoc expressit à patre donatū filio meliorationem: eam si hoc probat, donatio eam factam non dicitur. Nec obstat *l. 29. quod probat, donatio eam factam à patre filio propter nuptias, aut causa dosi, ceterasque donationes esse conferendas, & tamen à melioratione tertiz & quintæ partis non conferuntur, cum ea præcipua sit iuxta filii, cum est facta, & ex eo quod sit prælegatum, quod non est conferendum. Bald. Communiter receptus in Auth. ex testamento. cal. 1. igitur non quilibet donatio simpliciter facta in tertiam & quintam partem intelligitur: quod refragatur legi *Taurina 26.* Quamobrem id quod prius dixerat, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dosi, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioquin non essent conferendæ istæ donationes, quod repugnat Regia & Taurina *legi 29.* Quod si donatio causa dosi, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda, siquidem tertiam & quintam partes non conferuntur, ut constat. Si igitur id expeditur, hæc donationes, quæ fiunt ob causam dosi, vel donationis propter nuptias, & similes, non censeri tacite factas fuisse respectu meliorationis, quod adhuc in *leg. 25. Tauri. l. 1. n. 6. lib. 5.* probatur quatuor quibus contrarium addere conetur *to. l. i. in l. cap. per regiam. 3. notab. §. 12. n. 1. Lex ergo Regia 29.* in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet conferri donationes causa dosi, & donationes propter nuptias, ceterasque donationes, in his ultimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam sunt, & in legitimam iure imputantur; aut de his, quæ ab initio minime valuerunt. Nam de donationibus simpliciter intelligi recto sensu nō potest, cum in tertiam & quintam partes imputentur, quæ conferenda nō sunt. Vel fane intelligitur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodricus Zuarez in *l. in primis. C. de modis. §. 4. post limitationes.**

18. Ex quibus deducitur, iure Regio donationes simpliciter factas à patre filiofamilias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse attentis. Casus legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ea resolutio, quam fatentur *Communiter* esse Alex. & nouiores in *d. Authen. ex testamento.* Deinde etiam apparet Regio iure meliorationem tertiz & quintæ partium, minime esse conferendam in quo video plerofque Taurinarum legum interpretes hæsi-

tasse, à quibus Cifantem excipio, qui præ ceteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ad Regis iurisdictionem, Pragmatica sanctio anno 1534. in conuentu filiarum decreta. *l. 1. tit. 2. lib. 5.* quæ veniunt datus titulus filijs à parentibus meliorationem accipere.

EX §. TERTIO.

SVM MARIA.

1. Legitima portio, & quarta hereditaria, qualiter deducatur.
2. Hereditas in duplo iure Trebellianica.
3. Impensis factis, quæ pelli de deducenda sit.
4. Restitutio quid.
5. Fumus corporis non impeditur ab eis alienum.
6. Aliene rei ex testamento non condemnatur, cum non possidet, sed sequei nomen tenet.
7. Falsitas deducitur ex legatis paratibus.
8. Falsitas prohiberi potest à testatore, si sciat in dolo patrem suum.
9. Trebellianica prohiberi potest si sciat falsitatem, & qualiter falsitas deducatur contra voluntatem testatoris.
10. Falsitas equiparatur Trebellianicæ.
11. Regiam S. C. de reuocam.
12. Cuiuslibet tollere non debent testamenti vim.
13. Trebellianica non deducitur ex dicto communi pio.
14. Clausula codicillaria operatur repetitionem legatorum à successore interfecti.
15. Testator an possit suum iure, ut legata debeantur, etiam hereditate non adita, & quid ea dispositio operetur.
16. In testamentum habet vim clausula codicillaria, & cum iuramentum requiritur testatorum hereditas.
17. In testamentum suppletur potest defectus sub sita alio, cui alibi tenetur.
18. In testamentum operatur, ut aliam valent eo modo, quo voluerit potest.
19. Stipulationibus inuicem & pæctis valent ut possint nudum, productum tamen alioquin.
20. Contradictio inuicem in iuramento confirmari potest.
21. Trebellianica in iuramento confirmari potest.
22. Confessio iudicialis in iuramento interueniente confirmatur.
23. Legata pæ debentur hereditate non adita, & nisi Regia lex, tit. 2. libro 5. (Sed non explicatur.)
24. Legatum pæ debetur, non adita hereditate per Episcopum, quatenus defuncti ex testamento mandauit.
25. Hereditas deferat, & deducenda, a quo deducenda.
26. Legata ad separatim debentur etiam non adita hereditate.
27. Si heres ex alieno non vult hereditatem adire, quæ legata præstet.
28. Legata omnia debentur, etiam hereditas non adita, tam pæ, quam præsumptum, per legem Tauri.
29. Legatum rogatus legatarius restituere, an possit legatum repudiare, in alioquin præiudicium.
30. Inuoluntarius ad liberum obsequium, ff. de bon. liberi.
31. Acceptatio hereditatis an necessaria.
32. Repudiatio hereditatis nullum adfert commodum.
33. Repudiatio hereditatis an fraudulenta nullum adfert præiudicium.
34. Heres debet iurari an possit repudiare legatum decedens delatari præiudicium, etiam ex dolo.
35. Nam capiti episcopi.

§. TERTIVS.

De legitima Trebell. & Falcid. deducenda.

Lossa in verbo, *Licet ipsi*, tractat, qualiter sint deducendæ legitimæ portio, & quarta Trebellianica, & elegantiter adfert, prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vnciis ratione legitiæ portionis deducatur quatuordecim Trebellianice deducatur ex octo duo, quam deductionem sequuntur Dd hic magis *Communiter*, & inquit Lantfranc. hic. vlt. totum non debet legatari alibi ita pulchram glo. Iure autem Regio duodecim hereditatis partem fit in hunc modum. Nā hereditas, si soluto res alieno diuiditur in quindecim æquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in tertiam partem quatuor, reliquæ octo pro portionem legitimam superfluit ipsius filij. Regia etenim lege, aut si maius, huius regni moribus est indudum, vt viginti pars deducatur ante omnia res alieno soluto *l. 1. lib. 5.*

¶ Quod autem dicendum de impensis funeribus hæc enim deducenda est prius quam æs alienum. *Impensis de relig. & 3. semper. fimer. Regia. l. 2. n. 1. 3. part. 1.* Et tamen inquit lex *30. Tauri. l. 1. §. 1. lib. 5. Recopil. 1.* impensis funeris esse solvendam ex quinta bonorum parte: cum igitur si impensis funeris deducitur ante æs alienum, quia vbi pars post ipsam æs alienum? Quia ratione existimo, impensis funeris esse deducendam ante æs alienum, quando istæ impensis facta fuerit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti *dist. Regia. l. 1. quibus test. n. 1. si sepulchrum, & si. l. fimeri iuramus. ff. de relig. & fimer. fimer. quæ in loco restituta, & dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ steruuntur super sepulchra quas*

quas Homerus lib. 2. *Odysa* appellat *Taphia*, vt miteretur Accursius conetur in d. l. *litem* & sensum curere. De hac autem impensa leges praefatae loquantur: hac enim impensa ari alieno praefertur. Huic distinctioni & illa simillima est, quod impensa funeris facta in sepeliendo ecclesiae rectori circapulum corpus, simpliciter sepultura & funalia eidem necessaria, spectat ad succellorem in ipsa Ecclesia: imposita verb facia circa vestes lugubres & magnifici sepulchrum ad patrimonij heredes, secundum Abb. in *disputat. de prebendis. l. dicitur*, eundem in cap. *vt praeterita. colum. penult. de elect. Dec. consil. 157. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum portio, si defunctus liberis reliquerit: si vero parentes, ex tertia partem aequa leg. 6. *Tam. l. hodie. l. titul. 8. lib. 5.* [Quod verum est, quando quinta pars vel tertia deducatur post res alienum huic impense sufficeret. Quod si ita deducatur non sufficeret, deduceretur impensa funeris ante res alienum: & si contingeret adhuc sic deducam praedictum inferre creditores, & filius, quoad legitimum; incumbit onus istud & praedictum potius filijs, quam creditoribus. Verum, si impensa funeris deduci non possit, quin praedicti creditoribus, propter fauorem fundus in impensa, patiemur creditores hoc praedictum: & hoc pacto dicimus, impensam funeris deducendam ex alienum. In cuius comprobationem accedat glossa in cap. *ex parte. m. l. de sepulture*. vbi Abbas idem & Franc. in cap. *quod fuit. de appelli. post dictam glossa* scribunt, non posse impensam funeris alius, ex eo, quod eius creditores petant corpus deduci in sepulture, donec soluantur ex alienum, vel derat cautio de solvendo: quod adeo verum est vt nec ex publico instrumento, vel ex contractu, qui parati deferret executionem, hec sequeretur humani corporis possideri. Roderic. 2. *uares in repetitum. l. Regis post leg. post rem. ff. de re iudicata. c. ampliat. Hippol. singul. 199. si n. tit. Felin. in cap. quam sit de iud. optima textum in leg. *visum. tit. 3. part. 1. tametsi Angel. in audens. in descriptis hoc fuit. cor. l. dicitur*, contrarium notauerunt. Nec est recipiendum glossa *ff. de iur. quom. cor. ff. qui etiam audis. 4. quod. d. dicens*, polle creditores petere & iudice, vt impediatur funus debitoris, donec sit ex alienum solutum. Hoc etiam iniquum est, & maxime in Christiana republica. Igitur si a creditoribus non potest impendi, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsum funus necessaria est praefata ari alieno.**

Glossa in verbo, *etiam n. l. de penus*, cui obstat, quod licet filij non possiderent, susceperunt tamen item & adeo poterant condemnari. In quibus obstat, *ff. de rei vendit. l. si te. ff. si iudicem ff. de except. rei iudic. Sed id intelligendum est, quando reus suscipit item, dicens, se ipsum possidere: secus si simpliciter susceperit reus item. nam si non possideret, absolueretur erit. Bartol. in d. l. si qui se obtulit. post glossa. ibi Regia l. 2. titul. 3. parte 3. glossa in d. l. si ate. 5. l. vbi Socinus dixit hanc Opinione Communi esse idem notant Abb. & Felin. in cap. penultim. de except. Mathel. notat. 138. atque hoc modo potest hae sententia, cuius meminit textus hic, intelligi. Ador vero, qui agit actionem teili contra reum non possidet item, reosim pliciter accipiente item, nec afferentem se ipsum possidere, declaratur dominus per sententiam. & adhuc effectum reddit liis, quamuis reus absoluitur ex eo, quod non possideret. d. l. si ate. 5. l. ex qua & ille effectus oritur, quod li ex noua causa possessio rei petita deueniat ad reum, fiet executio contra eum prima sententia. l. sed et si possideri. in primis ff. de iur. iur. c. Baldus in l. c. de pen. h. ad. Abb. & Felin. l. 2. colum. cap. examina. de iudic. Abb. Inol. & Felin. in d. cap. penultim. de except. quorum Opinio Communi est, secundum Socin. in d. l. si ate. 5. l. colum. 2. & 4. Nec obstat textus in d. cap. examina. vbi reus non possidet ad soluitur a iudicio reali. non tamen declaratio domini actoris fit, quia ibi prius quam doceret actor, se esse dominum rei petite, consilium reum non possidere, & adeo ipse reus fuit absolutus adeo declaratione domini: sicut Cardinal. Abb. Felin. & ceteri magis Communitate eum textum interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, adore probante dominum, ipso autem reo non possidente, ferendum esse sententiam, quae licet absolutum reum, declarabit tamen adorem esse petite domini esse. Imo & si pendente lite, rei petita possessio ad adorem perueniret, durat adhuc li ad effectum, vt ipse actor declaratur dominus reipetere. glossa. Bartol. & Paul. in d. l. si ate. 5. l. Alex. in d. 4. l. tit. in d. 85. in d. autariter. ff. publi. communio. ff. de aequi. poss. Quod si reus eo tantum li re susceperit, sed alic-*

ruerit se possidere, si ador probet dominium, damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti adoris interest. l. qui se li. ff. de penus. h. ad. id est, in affirmatione rei petite fiet executio ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem & adori defensor iuramentum in litem, praetaxata iudice affirmatione, quam iurabit ador veram esse. Regia. l. 2. titul. 3. part. 3. l. qui restitueret. ff. de rei vendit. l. m. aduonem 5. l. si de in litem iur. Sed an ipse sitis reum extra iudicium aduersus se ipsum rem petita possidere, modò hae assertio in iudicio probata fuerit: Et Bart. fatetur, id satis esse in d. l. qui se obtulit, a quo contrarium litem colligit in 5. amicum num. 99. & m. 23. in litem. de action. deceptus forsan corrupto Barro. codice. Nam & Abbas in d. cap. penult. colum. 2. idem quod ipse ex Bartol. collegi, notat. cuius & Bart. magna est auctoritas, licet ipse mallem probare id, quod lason notat, non enim est tand facienda extra iudicialis assertio, ex his, quae notantur in cap. si clerici in princip. de iudic. & in l. vna. c. de confess.

Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo, quod non possidet, si ex actis potest constare, dominium ab adore probatum fuisse, vel praesumitur absolutus ex defectu domini actoris, si actor probat reum possidere. glossa. Bartol. & Doctores in l. si qui ad exhibendum. ff. de except. rei iudic. eandem glossa. Singul. Lanfranc. in cap. quoniam contra de probat. 5. antecuratore. num. 43. commendat Abb. & Felin. in l. 2. in d. cap. penult. de except. Quod si ex actis hoc dubium tolli non potest, absolutio ab instantia censetur procedere ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. Felin. 4. colum. in d. l. pen. post Bald. ibi & glossa in l. 5. ff. de iur. quom. cor. actum notat. ex quibus li simpliciter absolutus reus, censetur absolutus ex eo, quod ador non probauit dominium, quando, vt dixi, ex actis non potest aliud constare: nam dicta gl. voluit, eum, qui iurauit, se non esse obligatum in dubio iurare de tota obligatione. quam dicit ordi. Paul. in l. si duo patres 5. idem Inolant. ff. de iur. & inquit iur. esse Bal. & Fel. & in d. l. pen. & esse communiter receptam. Alex. in d. 5. idem Inolant. c. 2. Sic ergo sententia absolutus simpliciter, a toto iure ab adore praesentis, absolute videtur.

Glossa in verbo, *nam quibus colligit ex textu*, posse quae innotare herede est, cui innotuit licet rogatus restituere certam hereditatem, atque in eadem hereditate tenet innotuit, tamen si grauem adiecti rei comprehensione, fuit primo fideicommissum non valeat, sequuntur eam *ad hoc* text. idem probat. in l. reuocatum. c. ad l. Falc. in l. h. Bar. & d. communiter.

Glossa in verb. *simpliciter indiget* censura, dum dicit, heredes non deducere Falcidia ex legatis, cum in penam huius: nam id falsum est, cum penam illa legata fuerit, & ideo ex eo legato Falcidia detrahatur. Ioan. And. Card. Abb. & d. hic, quoniam sequitur Alex. in l. non pater. 5. vltim. & idem in l. 1. §. item si fia. ff. ad leg. Falcid. in l. 1. quoniam vtr ex his, quae soluit legatario in penam procedentem a condemnatione iudicis, deducere possit Falcidiam. d. l. Lupatari. §. vlt. & l. seq. quae quidē decisiones Bernardum in premissum errorem inducunt.

Glossa vltima ad intellectum text. notant, potest hodie Falcidiam prohiberi a testatore, si comm. prohibuerit testator sciens quantitate patrimonij, quae scientia in dubio praesumitur. Bar. in *Aut. sed cum test. att. c. ad. Falc. cuius opinio* est. commendat in *§. item si non fradem. lult. de att. m. 48.*

Sed an Trebellianica a testatore prohiberi possit, consilium in anticipi controuersa. Nam gl. in d. *Aut. sed cum testat. adent* prohiberi non possit idem Bar. in *Lenae post. solutio. 3. ff. de legat. 1. Alex. in l. Maribus. in primis. c. 3. quod ff. ad Trebel. caratione*, quod Falcidia est inducta in fauorem testatoris, vt qui in testamento ab eo scriptus haeres sit, facilius ipsam hereditatem adire velit. Trebellianica verb non ideo statuta est, vt haeres adeat, cum possit cogi, sed nec heredes infinitum vana sit: & si solo nomine ipse haeres directus actionibus gaudeat, sic principaliter in fauore heredis. Vnde non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex, dicens Falcidiam contra voluntatem testatoris deduci, quibus verbis quarta Trebellianica necessariò subintelligitur, cum Falcidia intelligi non possit, quippe quae contra testatoris voluntatem deducatur. d. *Aut. sed cum testat. c. in Auth. de hered. c. Falcid. §. si ver. expressum*. Et praeterea iurauit quo Trebellianica prohiberi non poterat. l. si vt allegat. c. ad leg. Ed. l. Titia ff. ad leg. Falc. hoc autem ius non reperitur basiens correctum, ergo odest dicendum, Trebellianicam posse a testatore prohiberi, quae sententiam probat Alci. lib. 5. par. 4. c. 19. Ioan. Crot. in d. l. 1.

Item Angel. Aret. in prim. Instit. de codicil. per tex. in l. 1. §. vltim. ff. de legat. 1. qui tam loquitur, quando nominatim fieri grauius proximior. Vnde ubi simpliciter sit adiecta clausula codicillaris, verius erit omnes legatarios legitimos grauius conferri testis. Insignis in l. ab intest. ff. de iure codicil. ex quo omnino falsum est, quod Ang. & lat. notant, quare ita Curt. lun. in d. auth. ex causa. n. 7. 3. hanc vim opinionem probat.

15 Est tamen dubium, an legata debentur ab his, qui succedunt intestato, ex eo, quod testator voluit legata deberi etiam hereditate non adita: in quo distinguendum est. Nam si testator dixit, volo legata deberi hereditate non adita, legata minime debentur: non adita hereditate, quia hæc clausula est cõtraria, & ideo non operatur effectũ aliquẽ. l. nemo poffit. ff. de leg. 1. ita in hac specie imol. in l. filius. §. 1. ff. de hered. instit. Oldra. conf. 108. m. 2. §. Alex. in l. extraneis. col. p. C. de hered. in fut. Bald. in l. 1. C. si quis conf. caus. 1. ff. de rei. Quod si testator dixerit, volo legata deberi, etiam hereditate non adita, legata debentur: a successibus legitimis, hereditate non adita ab hærede scripto, quia hæc verba habent vim clausulæ codicillaris l. codicillis. §. vlt. ff. de leg. 1. Alex. in d. nemo poffit. col. 3. ff. de intestat. debitor. qui indistincte dixerat legata in prædicta questione deberi a successibus intestatis. Itam loquitur, quando testator prohibuit Falcidiam detractionem, in quo casu legata debentur, etiam non adita hereditate per hæredem scriptum textus. m. auth. de hered. & Falcid. §. si vero expressum, modo fiat aditio a successibus legitimis, vt lat. Croc. & alii explicant in d. nemo poffit. hic verò casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hereditate non adita. ex Imo. & Alex. relatus in parte prima huius distinctionis. licet Iafon. d. leam. quam in casu, natus extendere d. §. si vero expressum, vt locum habuit, quando testator non prohibuit Falcidiam, sed voluit legata deberi hereditate non adita: ex quibus omnibus apparet, legata deberi non adita hereditate ab scripto herede adita tamen a successibus legitimis, & id maxime ex vi clausulæ codicillaris.

16 Idem planè dicendum erit, si in testamento Iuramentũ præstitũ fuerit: habet enim vim clausulæ codicillaris: ita hæc specie in d. leam. quam. m. 17. sed et testis celebris in l. leam. pariter, §. filius matrem, de legat. 1. dicens, Iuramentũ hunc effectũ habere, vt actus qui eo modo, quo fit non valet, valeat meliori modo quo possit. Bar. ibi. Idem Bart. in l. si quis pro eo. m. 1. §. ff. de fideicom. idem. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo oblig. dicit illũ tex. notant. Alex. in d. 4. in prim. ff. de iur. iur. in l. mirabile Mathel. morab. 56. commendat Iafon. in §. iur. in l. 1. m. 1. §. iur. de actio. & plerique alii passim eandem opinionẽ recipiunt: quæ tamen primo intelligitur, dummodo actus ille habeat solemnitate, quæ est necessaria ad effectũ illi, quem ex iuramento deducere volumus. Nam fit effectus iuramento præstito ordinatũ volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum solemnitate: siquidem Iuramentũ operatur actum eo modo, quo fit inualidum, transfundi in aliũ actum, qui valere possit. Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solemnitate, quæ hunc actum fit sufficiens. Imol. in d. cum contingat. n. 20. de iur. iur. ad. ff. de intestat. m. d. §. filius matrem. ex quo textu plura inferunt Iafon. in d. §. iur. in l. 1. 4. & Chassan. c. n. 39. col. 4. disputat etiam illius decisionis rationem Alciat. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo obligat. morab. 44. idem in d. cum contingat. m. 159. idem probat Ponticia responsio in l. quædam, de iur. iur. ad.

Secundo, non leuis est diffcultas, cuius iuramentũ exigat Iuriscõsultus, testatoris an heredis: Ex Ioan. Croc. m. d. §. si quis ita. concl. 9. illum text. intelligit in iuramento heredis. Quod id verũ est, nõ est tanti facienda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso herede agitur ad legata, & sic. C. de fideicom. §. vlt. Instit. de fideicom. heredit. iunctis illis, quæ notat Bart. in l. nemo poffit. col. 1. ff. de legat. 1. Ex eo tamen tex. non omnino cõstat iuramentũ præstitũ fuisse ab hærede. Filius (inquit) mater hæc habet stipuleret, & fideicommissum habuisset data cõ iuramento: elegitque præstare rogauerat. Cum testamentum in uolũ iure factũ esset, nihilominus matrem legitimam hereditate iudicem omnia præstare respondit: cum ex causa voluntaria preces ad summe fideicommissum perrexit videbatur. Macco. Iuriscõsultus, ex quo nondũ apparet, iuramentũ ab hærede præstitũ fuisse, quamuis testator rogauerit hæredẽ præstare legata, ab eo iuramentũ fieri de eis soluendis, cõtulerat. Et si hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet, quanto fortius, ex iustis iuris erit eundẽ effectũ tribuere iuramento ipsius testatoris? Vnde Cõmunis Opinio ex ratione illius textus probabitur, auctore Alciat. in d.

6. c. contingat. p. 163. Sed ex his colligimur paragræphũ illum etiam in iuramento heredis habere locũ, quod ibi notant gl. Barto. & Bald. gl. m. 2. c. communis, de leg. verbo iuramentum. Didacius a Segura in l. filium familiæ ff. de verbo oblig. col. 9. Guillem. Benedicte in l. p. Raynatus verbo testat. in 3. m. 20. Quibus refragatur Barto. & Paul. m. d. 2. dicens iuramentũ heredis nõ reddere legata magis efficacia, quia ipa sunt et testamẽto, nec habere effectũ clausulæ codicillaris, quia effectus procedat a iuramento testatoris: quia in re dubius est Iafon. in d. 1. c. quæ col. 8. Ego verò arbitror, iuramentũ præstitũ ab hærede de soluendis legitimis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratae heres ipse, qui promittit, reneatur legata soluere: ex ratione l. p. t. m. C. ad l. Falcid. Item licet possit dubium esse a quo fuerit iuramentũ præstitum in d. §. filius, & verisimilius sit ab hærede præstitũ esse: in eodẽ paragræpho traditur de obligatione ipsius heredis iurantis ad soluenda legata: existimo tamen in iuramento præstitum a testatore, vel ab hærede ex iuramento testatoris, effectum clausulæ codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab hærede iurante, sed etiam a quocunque successore legatum repetita censentur: quod ex voluntate testatoris plane cõducitur: & verba Iuriscõsulti adimpluntur, d. i. dixit: Nam causa voluntaria preces ad summe fideicommissum perrexit videbatur.

Tertio est intelligenda frequentissime D. adnotatio, vt procedat, nisi actus deficiat in substantia: omne, si consensus deficiat: nam tunc iuramentum illud de iuramento minime supplet. Iur. C. de non num. pecun. c. pen. de iur. iur. 10. Specie lat. in l. 1. §. si quis ita. col. 2. Dec. in c. cum super de offi. delegat. n. 1. ff. de iur. iur. in defectu personarum agens, qui vel futurus vel infans sit. Rom. conf. 6. 1. col. pen. Bart. m. d. 1. §. qui pro eo ad. gl. Alciat. in d. cum contingat. m. 166.

Quarto iuramentũ religio inducit, vt actus valeat eo modo, quo possit valere, non tamẽ meliori modo. Sat enim est, actum inualidum eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramenti valere eo modo, quo possit, nec peractus: nec prædictus est citibunda maior ipsius potestas, ita Soc. & Alciat. in d. §. si quis ita. m. 42. Iustit. Alex. conf. 12. col. pen. m. 1. quibus ego non assensum: imo arbitror ad iuramentũ præstito gestum, etiam si non valeat eo pacto, quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit. Nam si alius pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem, & effectũ habet congruum solemnitate: quod obliet, quem ex iuramento religio & effectibus, quos habere actus ille poterat, vberioris assequatur: quod ex d. §. filius matrem. probari mihi videtur: & id probant Abb. in d. cum contingat. col. pen. verbi. septimus casus, & Lancel. Galiaul. in d. §. si quis ita. col. 1. 5. ex quibus constat, stipulationem non inutilem, & nullam, iurata, si tamen, valere vt pactum nudum producat adionem, & meliori modo, quo possit: siquidem pactum nudum, cui accedit iuramentum, actionem producit, etiam iure ciuili. Anto. & Abb. n. 31. an d. c. i. i. rontag. Mathel. morab. 56. Cuma. & Rom. in l. 1. in prim. ff. de verbo oblig. lat. in l. iuriscõsultus, §. sed cum nulli. 13. saltem, ff. de pact. Galiaul. in rub. ff. de verbo oblig. col. 2. Fortassis, i. 1. de pact. m. 28. & Fel. in l. 2. Alex. in rub. ff. de verbo oblig. col. vlt. & quauis Bart. in l. si quis pro eo. col. pen. ff. de fideicom. veniit hoc procedere iure canonico, non tamen ciuili: idem Salic. in auth. si iuramentum adhibetur, vbi Corn. 4. & Alciat. in d. cum contingat. m. 242. idem notant, dicens Bart. opinionem communẽ esse, venior est prima opinio ex l. si quis maior. c. de transact.

Quinto, eadem decisio locũ tibi vindicat, non tantum in vltimis, vt voluntatis, sed & in contradiculis: quod ex præcedenti exemplo constat: & notat Bart. in d. §. si quis ita. vbi Iafon. 4. & Gal. col. 14. idem post aliis addunt, vnde constat esse hanc communem sententiam, & ex allegatis per lat. in d. §. si quis ita. m. 14. & Challa. d. conf. 39. m. 4.

Sexto, hinc manifestũ est, idẽ esse in transactionibus: nã si transactio fiat iuramento præstito, & non valeat vt transactio, valebit tamen vt pactum nudum. Bart. cõmuniter receptus in l. si quis maior. Iafon. & Gal. in d. §. si quis ita. aduersus Roman. & Aret. ibi. Imo esse Barto. Opinione Communem asserit Lancelo. Galiaul. in d. §. si quis ita. col. 14. ex quo inferitur intellectus ad tex. in l. si quis cognita. C. de transact. vbi Bart. dixit, transactionem factam super his, quæ per sententiam & rem iudicatam finita sunt, minime valere, nec vt transactionem, nec vt pactum nudum: hoc enim est verum, nisi transactio sit iurata, non erit valida vt pactum nudum. Quinimo hoc pactum nudum iore etiam ciuili actionem producit, sicuti paulo ante dicebam, sicutus Abbateus & Galiaul.

Septimo,

Ata. mo. 127. & nos eisdem meminimus 2. par. p. 106. c. 7. §. 1. mo. 12. igitur poterit & fortiori ratio legatorum legatum repudiare, etiam si dies iam cesserit, quamvis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris relictum, quanto magis id licebit, atque Regia lege, quæ ab illo præiudicio tollit?

Illud tamen hac in re remittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relicto in præiudicium alterius text. sing. in *liberto aduocatus ff. de iuris liberis. Et in lib. fundi sit condicere. §. Titius ff. de legat. 1.* quibus ex aduerso obijciunt text. m. ff. m. §. de legat. 1. 2. princip. ubi Iurisc. legatum expressim defuncti, permittunt esse hæredi repudiare legatum defuncto relicto.

Quamobrem Bart. in *l. §. m. ff. m. i.* nota hunc dissoluit, vt exilicet d. §. §. Titius intelligendū esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab eius hærede adiri & acquiri, non repudiari: nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi ceteri Doctores magis committere accedunt.

31 Ad aliam vero obiectionem, quæ sit ex *l. libere*, sic Bartol. respondet, dicens illud iudicium esse intelligendum, quando hæres repudiando alteri præiudicium inferat, sibi vero nullum commodum acquirat, nec damnum cuius: quo quidem casu minime ei liceret repudiare legatum. sicut posset, quando ex repudiatione sibi ipsi commodum aliquod accideret, aut proprium damnum ipse hæres effugeret, quod glossa in *l. §. m. ff. m. i.* expresse notat. Idem pos. Bartol. Doct. ibi magis committere defendunt, & maxime Alex. & Socin. contra Paul. Cumpa. & Iafon qui à Barto. recedunt. ex eo quod in *l. libere*, hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe cum facta repudiatione hæreditas defuncti liberi non accedit ad illam estimationem, & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita: acquirit vero legat. libere, hæreditas eius, sicutur quantitas quæ patrono ex iuris dispositione legitimam omnino defert: ex hoc enim legat. centenario decessit in bonis ipse liberus, *l. §. m. ff. de iure patroni*. Igitur non licet hæredi legatū defuncto relicto repudiare in alterius præiudicium, cuius ea repudiatio in vitium hæredis cadit. Rursus aduersus Bart. obijciunt text. indic. §. §. Titius. Cuius verba superius Titius cum Strichum legatum fuerat, antequam fieret, ad legatum pertinere dixerunt, & eundem vero legatum, & hanc legatum non repudiare: Strichum Strichum videtur. Ecce qualiter hæres libere potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullam eidam non imminet.

Ego hanc Bart. distinctionem ab his obiectionibus ita descendendam, vt exilicet, ex d. §. §. Titius. necessariam esse hæredis acceptionem, vt Scius Strichum possit vindicare iure dominij: atque hoc tēdunt verba illa: *Et hæres Titius non repudiare*: non tamen hoc negatur posse hæredē compelli legatario petente, Strichum legatum acceptare: cum nullum ei ex hoc imminet præiudicium. Et ita Accurs. & Dd. illum text. interpretantur. Id vero quod adducitur ex Africano in *l. libere* opinioni Bart. nequaquam obstat, si animaduertamus verum Iurisc. consulti sensum. Nam illud præiudicium non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum ex tunc fecus ex repudiatione vel acceptione legat. hæredi contingat, quam quod maiori vel minori hæreditatis estimatione ad hæredem peruenire possit. Priuilegium tamen est nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quam maiorem hæreditatis estimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisc. consulti in *l. libere*, nec aliud arbitror Bart. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatū defuncto factum, etiam ad augenda hæreditatis estimationem, vt locus sit legat. patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud possit consequi tanquam legatarius, abque aliquo onere, ex *l. §. m. ff. m. i.* vbi Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant, quod fatetur Iaf. ibi & Alex. conf. 1. 1. §. 3. c. 3. c. 3. ff. ex hac opinione respondens, quid iuris esset in pulchro casu, qui ibid. ab eo proponitur, & sequitur Iaf. in *l. §. m. ff. m. i.* mo. 1. & Alex. Carol. Molin. in addis. ad Alex. omnino dissentiat ab Alexandro, & à frequentissima omnium lectione. Et eundem in *l. §. m. ff. m. i.* quædam sententia, cum. mo. 7. §. sequentibus, eius tamen rationes lector cum iudicio examinare poterit, vt quæ sit hac in questione verior opinio iudicare valeat. Nos etenim post rei-

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

Secundo, hinc deducitur grauius error Alex. in *l. §. m. ff. m. i.* conf. 1. 1. §. 3. c. 3. ff. m. i. qui defendens opinionem Bart. & communem existimat in *l. libere*, repudiationem nullum commodum alteri hæredi repudianti, ex eo quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberi & centenarij, sit patroni legitima, non dimidia. §. sed scilicet, *l. §. m. ff. de iure liberis*, cum vero tertiam partem ex solo legato quadraginta hères soluere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erant octuaginta: etiam si legatum acceptasset. igitur nūrum non est, si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptione nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hinc enim Alex. intellexit verè commentarius est, & omnino reijciendus: cuius sit à vero sensu, & integro iudicio alienum, Africani responsio, iuxta constitutiones Iustitiani intelligere scilicet decisionibus, quæ Africani statim vigeant: ex quibus dimidia bonorū liberi pars patrono competeat proportionem legitimam, si centenario decessisset, §. postea, *l. §. m. ff. de iure liberis*. Quod si Alex. commentum esset admittendum, sequeretur non esse locū *l. libere*, quando liberto habet octuaginta legatarius triginta, aut vigin-tiquinque, quod casum 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. §. m. ff. m. i.* de iure patroni, d. §. m. ff. m. i. dicit singul. cum intelligere procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio, non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartum, eadem rē facie recte ratio Iaf. in *l. §. m. ff. m. i.* qui scripsit in *l. libere*, nō ad nūti repudiationem, si sit facta in fraudem legis, id est, legitimam portionem patrono debite ex legis dispositione, *l. §. m. ff. m. i.* de iure patroni, cuius decisionem solennem esse existimamus, quæ ex a priuilegio alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullam mouenti, cum ceteræ valide sint, quamuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iafon ad *l. libere*, non est admittenda: nam repudiatio legat. vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, *l. §. m. ff. m. i.* quid in fraudem patroni, Nec obest *l. libere*, quippe quæ loquitur in alienatione rei propriæ iam periclitæ acquirere ipsi liberto, non in repudiatione legat. quod licet post acceptionem fingatur reuocari legatum fuisse, tamen repudietur reuocari fuisse, palam est, vt probatur in *l. §. m. ff. m. i.*

Quintum, multo minus placet quod Socinus asserit in *l. §. m. ff. m. i.* dicens rationem dicte legis *libere*, cum esse ad fauorem patroni nullum pactū hæredi liberi fermissimam repudiatione. Id enim falsum est, cum eadem decisiō sit seruanda, cui quod estimationem hæreditatis, respectu legatorum vt in vltima illius legis parte probatur.

Sexto, vt ad propōitum 2. quætionem redeam, infero ex 3. præmissis, debitoris, hæredem non posse repudiare legatū defuncto relicto in sui fraudem, aut in præiudicium creditorum, licet ipse debitor in sua potest, quod notat Nicol. de Neap. & Iafon. in *l. §. m. ff. m. i.* quid in fraude, *l. §. m. ff. m. i.* d. Alex. in *l. §. m. ff. m. i.* quid manifeste ratione probatur: quia ipse legatarius repudiatus non dimittit proprium patrimonium: ipsius vero hæres diuinitus hæreditate debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenetur diligeret custodire. Hanc tamen dilationem ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptione damnum ei immineret: quod si ex acceptione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi cōtingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsius legatum acceptare: notant Alex. d. conf. 1. 1. §. 3. c. 3. ff. m. i. & Iafon. in *l. §. m. ff. m. i.* mo. 1. 2. dicentes posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitoris, & eam accipere ex alio iure, quod creditoribus eius rei ratione minime fit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori deferatur, & ex eius legat. acquisitione nullum aliud incommodum hæredi contingit, quam quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo heredis, non opinor illicitū esse præiuram legatum repudiare. Hæc enim repudiatione manifeste repugnat voluntati debitoris, quam eius breues sequi tenetur: liquidem presumendum est debitorē ipsum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cuius satisfactioni est necessarium legatū istud. Igitur nulla ratione iuste pote-

est in

con. Rub. in l. non solum. §. morte. ff. de non oper. num. num. 337. post Alex. ibi Abb. hic Hipp. in rubric. C. de probato. num. 246. a quibus latetraditur intellectus d. l. si quis testator abstinuit. & ex ea deducitur, executorum nominatum a testatore recipientem instrumentum, iō quo executor fuit designatus, legentem id. & tacente m ex hoc munus illud recipere, quod & Socin. sentit consil. 63. m. vltim. Vnde infero intellectū ad Regiam l. m. 10. part. 6. quod statuit populo testatorem designare executorum vltimæ voluntatis: non tantum præsentem aliquē, sed & absentem.

Vltimo, est non inutilis questio, an possit executor agere. Et si executor sit legatā pā nominatus, agere poterit aduersus hæredes, & alios quoscunque, l. ius. ff. de alim. & cib. leg. l. vltim. l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cleric. & est ab omnibus recepta isthæ opinio. Quod si legatā non fuerint causā pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus hæredem, nec alium quemlibet possessorē. l. Lucius. §. Maria. ff. ad Trebellian. quāuis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam ex l. hæreditas. ff. de pet. hær. l. quibus ff. de annu. leg. et. Mixtus verò executor, cui vel pars ipsius legati competit vel ipsam legatam, licet cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque, l. si quis Titio, vbi Barr. ff. de legat. 2. articulo hanc questionem expedit Abb. & Doct. hic. Regia. l. 4. in. 10. par. 6. Oldendorp. de executorib. testat. 6. Bald. in l. id quod pauperum. q. 5. §. 6. C. de episc. & cler. Card. in clem. vltim. tit. q. 13. & Imo. d. vlt. qui vniuersi consensu fatentur indilicite executionem agere posse, si hæc potestas a testatore eidem concedatur, ff. si pluri. & l. quidem. §. si scriptus. de leg. 1.

6 Sic executor vniuersalis potest vendere res hereditarias ad effectum executionis, l. nulla. C. de episc. & cler. Particularis verò non potest vendere, nisi a testatore venditio ei permittatur. l. ius hæred. ff. de alim. & cib. leg. vbi Barr. l. 3. explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo hærede instituto nominatus eligitur a testatore ad distribuendum omnia sua bona, & legatā sequenda. Præmissam etiam distinctionem Abb. hic. vltim. vltim. sequitur, & eam arbitror numquam esse. Expensas tamen, quas executor fecerit in exigendo res, & fructus hereditarios ad peragendam executionem, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archid. Ioan. Andr. Dom. l. 3. & Franc. test. pen. in c. vlt. §. tit. in. 6. & notat Paul. Paris. consil. 26. num. 15. vlt. q.

EX CAP. VLTIMO.

SYMMARIA.

- 1 Pars mortis in relictionem defensorum taxat.
- 2 Communia legatibus clericis et ecclesiis, & miltibus communi Christianorum.
- 3 Agere quid sit in canonibus a Gratiano concinnatum.
- 4 Nonnulli sacrum solum pro defunctis celebrant.
- 5 Fabrica quid sit, & quid fabricæ esset: & de privilegio legatario ecclesie fabricæ relicti.
- 6 An licet canon locum habeat in quarta portione parochialis ecclesie debita.
- 7 Nouissima tenentur quartam portionem solvere parochialis ecclesie etiam de legatæ hic taxat.
- 8 Quarta portio non debetur ex his que executor testamentariorum distribuit in ea quarta, quorum hic taxat.
- 9 Duplex quarta portio potest ab uno & eodem legatario dari.

CAPVT VLTIMUM.

De Canonica portione in quibusdam Legatis non soluenda.

Vt scribis solenne quidem erat, mortuorum exequias pindautione celebrare, vel tribus, vel septem, triginta, aut quadraginta diebus post obitū ipsius, auctore Ambrosio in lib. de obitu Theod. quem Gratian. retulit l. 3. q. 1. articulo alij, sic scribens: Quia alij terrentium diebus alij tricesimum, alij septimum, alij quatuoragesimum mense fecerunt; quid docet lectus, conderemus. Desunt, inquit, iacta præcepta septuaginta, septuaginta, & septuaginta semel iterum, & comp. et sim. quod agmina diebus enim duobus ab obitu defuncti, & vltim. vltim. septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solentia, quoniam præscripta solent. quæ quid verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quoniam nec apud Ambrosium integra, & abique vitio legatur. Est & in hac questione opus multis text. & in. m. m. 44. §. 1. quod in loco prohibetur inhonesta, & lasciuia t. conuicia clericis que parantur, & exhibentur in hisce solennitatibus defunctorum. Tamen consilia ho-

nesta, & quæ gratia charitatis, & dilectionis sunt, etiam clericis permittantur, modo non sanctorum ecclesiarum, cap. conuicia communia, 4. §. diffinit. cap. non oportet, in. 2. 43. distulit. qui Canon. & in cap. non oportet, in. 1. & in c. si quis, ead. diffinit. conuicia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, Agapen, quæ t. dilectionem appellat, con empe, quod dilectionis & charitatis causa fiant, text. in d. cap. conuicia communia. 3. quæ dilectionem dicit Hieronymus ad Eustochium de custodia virginis, 1. epistol. Tomo. C. m. ad Agapen, inquit, recurre, præco condicuntur. vbi Erasmus in scholijs huius vocis significationem adnotat. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Grecis codicibus. Cyprilianus lib. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen, inquit, & dilectionem fratrum religiose & firmiter excedimus. Tertullianus in lib. ad Marcellum: Per curam, inquit, ecclesie, & Agapen fratrum, id est in Apologetico cap. 39. Cetera, inquit, nostra de nomine rationem fiam ostendit, vocatur Agape, id quod dilectio penes Græcos est. Dacet sanq. his auctor Christianos frequentes conuicere simul consensisse, hæcque cenam Agapen appellari, quod ibi dinorum epulis pauperes refectentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit & ad hæc Paulinus in libello in Caspitolio, mensam in ecclesia posita solitam pro pauperibus refectendam, quam Domini mentem vocat, & a Domino posita, adhortans discipulos, vt egenitibus de suo libenter imperantur. quæ & beatus Rhenanus adnotauit in libro Tertulliani de corona militis. Ex his sane constat nihil in diuiccanonibus immutandum esse, & si Alciat. lib. 1. præm. id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerique in locis mortis est in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes quoddam conuiuiū exhibere: quod vulgus charitas appellat. Sic & conuiuiū istud Agapen, id est, charitatis dictū fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. lib. 2. Pedagog. cap. 1. Ex vltima tamen correctione profanas comas hoc salutari nomine appellari. 3

Est etiā vsu, & moribus non uero receptū, vt pro moribus Nouendiale t. scribitur celeberrimus: quod & apud Ethnicos moris erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Nouendiale dissiptare patentes.
& adnotauerunt Virgilius Polydorus lib. 6. de inuentu. rerum. c. 10. & Ludovic. Celli. lib. 2. antiq. g. c. 45. [Huius moris, quo in nonum diem iusta defunctis persolui solent, meminit Iustinianus in Nouell. 115. & 123. & Nicephorus Gregoras lib. 2. Rom. hist. vbi de obitu Theodori Laſcarij iunioris agit. Sed & hoc a paganus sumptum fuisse tradit Augustinus in quest. super Genes. cap. 17. 2. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotauit Cuiac. in Nouell. 6. & in libro de tempor. c. 6.]

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum cap. 32. Lucus mortui septem dies: Lucus autem sancti omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequias celebrant: meminit & Tertullianus in lib. de Menagium Ammianus Marcellinus, quæ pro defunctis herici celebrari solent.

• Probat deinde textus hic ex legatis, t. quæ relinquuntur ab aliquo ecclesie, in qua iusticiam sepeliri, omnia parcella ecclesie, debentur quartam partem ipsi ecclesie parcella. idem asserit text. in c. 1. & 2. de sepulch. a qua regula excipitur legata quæda, & inter alia legatū pro fabrica ecclesie, id est, pro inſtaurandis aut reficiendis ædificijs ipsius ecclesie.

Fabrica enim ipsum ædificiū ecclesie dicitur, cap. de fabrica, de consue. dist. 1. Significat præterea artificij aliquid, quod maou fit, a fabric, deducta dictione. Apud Cæsarum constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publicè ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricæ fidei dicti sunt. Quorum meminit natus, C. de Fabricæ. lib. 11. c. 1. text. in c. i. iudex, de sent. excom. in. 6. atque hæc commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cæmonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum fabricationem constituit, auctore Ammiano Marce. lib. 15. & Alciat. lib. 1. præterea. Fabrica verò a Canonistis, & ex comuni vsu loquendi, dicitur illud, quod ecclesia habet, ad percipiendum redditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificijs: proque alijs rebus necessarijs diuino cultui. Verum Abb. hic notat ex legato relicto pro fabrica aliquis ecclesie, non possit emi vestes, nec alia ornamenta, quod in hoc cap. probatur, cum hic pateat differre legatum reliquum pro fabrica a legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si prefatam communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abbatis opinio.

Est tamen hic text. intelligendus in principali decisione, quando ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget adificijs aut refectione parietum: secus enim si non indigeat huiusmodi, aut edificijs: nam tunc ex legato pro fabrica detrahatur quarta, ne fiat fraud ecclesie parochialis, aut episcopop, cap. 8. pater, in 2. de verbor. significat. Hostiens. Ioan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Syluester verb. canonica. §. 9. relan. penultim. Tamen contrarium probare nitantur Goffredus, Cardinalis, & Barba hic eodem. §. per text. in cap. nobis. 2. quod. si liquem ecclesiam non indigente legatu hoc est seruandum in futurum parietum ecclesie refectionem, quandoque necessariam. Quia ratione defendi posset Goffred. sententia, etiam si exilimem priorem magis communem esse.

6 Secundo potest huc decisio intelligi. vt procedat etiam quoad quartam portionem debita parochiali ecclesie, ex c. 1. de sepulch. citius superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc c. Romanus Pontifex, & premitit Abb. in 2. vlt. gloss. ordinaria. & ibi Idem de 2. Syluester. verbo, canonica. §. 9. volum. 2. Angel. eodem verbo. §. 1. ver. scribit casu. Quia in re non recte Angelum reprobat Neapolitana decisio in 2. 3.

7 Tenuit, huc confirmatio? locum non obinet in his, que legantur monachis predicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulchrum. Nam ex his legatis deducenda est quarta parochialis, quamuis legata fiant expressis causis bulis capitis, text. in clem. dudum, de sepulch. §. verum. Abb. hic eodem. §. 1. Alber. in l. 1. §. 1. superius, num. 10. ff. de legat. 1. Nec minus id est, cum monachis plura privilegia concessa fuerint, que pradiuidium inferunt ecclesijs parochialibus. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parochialium extinguantur, hoc fuit intentum. Scribit tamen Cardinalis in d. §. verum, moribus obtentum esse, vt ecclesie parochialis, quarta portio a monachis solueretur, ex his tantum, que offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequia defuncti celebrantur, quod est maxime notandum: & in ea questione positissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuersiam inter monachos, & presbyteros parochiales legendus Alber. in d. §. 1. superius.

8 Quoad, aded vera & iusta est? huius canonis contentio, vt si testator iussit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, vt in eos distribueret in fabricam, ornamenta ecclesiarum, aut aliam causam ex his nominatis, nihilominus non debetur quarta portio episcopo, nec parochiali ecclesie: ab ipso enim testatore censetur facta hac distributio. 1. vltim. ex causis. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dynus, Bartol. & Doctor. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in cap. in casu de electis, colum. 3. idem consil. 1. 10. eodem. vltim. volum. 2. Corne. in singul. verb. compromissarius. quorum opinioem fateretur Barb. hic eodem. 4. communiter receptam esse.

9 Ex his constat, posse contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum reliquum fuerit ecclesie, in qua testator elegit sepulchrum. omnia parochiali ecclesie nam debetur ex eo quarta episcopo, qui ecclesie subditus est, item quarta parochiali ecclesie, Abb. & Doctor. hic communiter, & pre ceteris ibi bar. num. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parochiali ecclesie debita, vt probat eleganter Abbas in cap. ceteris. 21. eodem. vltim. de sepulch. quicquid scripsit Bald. consil. vltim. lib. 4. num. 2.

DE SVCCESIONIBVS AB INTESTATO, brevis quedam resolutio a iure Casareo & Regio collecta.

S Y M M A R I A.

- 1 Continuat.
- 2 Filio intestatoque filie liberis defuncti, succedunt pater & mater simul.
- 3 An filio equalis dignitas bonorum filij intestati super patrem & matrem.
- 4 Pater & mater a quo profuerint in successione filij intestati.
- 5 Patres & mater liberi in successione non in capite.
- 6 Patres, cum esset decreta, an admittantur simul cum rem partibus.
- 7 Statutum quod mater excludat a successione filij intestati, exstiteritibus fratribus intelligitur de retrograd communi, non alij cum admittitur.
- 8 Iure regio fratres non admittuntur cum patre uel ad successione intestati.
- 9 Fratres quales successiones testatus, qui non relinquit parocisibus, mortem obire.
- 10 Fratres Germani parientes decedendi succedunt varijs rationibus, ex parte exclusi.

- 11 Fratrum filij quomodo cum patre succedant.
- 12 Filij fratrum an admittantur in stipendium in capite.
- 13 Fratres in sanguine profuerint in successione.
- 14 Patris qualiter uxoris intestatus succedat.
- 15 Pater hereditatem paternam, aut fratrem repudiare ab uno ex successoribus, qualiter alij addeat?
- 16 Filij fratris repudiati non admittantur ad hereditatem patris defuncti.
- 17 Proximiores successores decedentis intestati filij patris & fratris, nisi ad decimum gradum.
- 18 Filius intestatus nisi ad quatuor gradum deferatur proximioribus.
- 19 Illigimus intestatus decedens, quomodo successores habere possint.

Post tractatum de testamentis non inuoluerit explicare, quoniam modo mortuis absque testamento succedatur, cum hac questione non tantum fit frequens, verum & ipsis Casam & Regum legibus impedita, atque ideo propofitis aliquot assertionibus cum conabimur pro viribus expellere. Et quia cap. Raymundi diuinus de successione filiorum qui legitimi sunt, de iure verò successiones illegitimas liberis competentem in Epitome de sponsalibus, par. 2. cap. 8. §. 4. hic agemus de iure successione legitima que parentibus, & agnatis cognatisque defertur.

Prima conclusio. Filio? decedenti absque testamento, qui nec matrem nec fratres relinquit succedit pater, l. 1. & in authent. defuncti. C. ad Tertulium. que quidem assertio ad iure probatur, vt nefas fit 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 matri preferatur, l. 2. §. abique ff. ad Orf. §. pater. Instit. de Senatufufo, Tertulius, l. 1. C. ad Tertulium. hodie tamen ad successionem filij intestati pater & mater admittuntur, text. in d. authent. defuncti. & in authent. de heredi. ab intestat. verum, §. cum quibus, & in l. 4. tit. 1. §. par. 6. quod vindicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non preferatur matri, d. authent. de fundis. quia in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contra facta fiducia, & sic expressim seruato sibi iure successione: demum in emancipatione fuit a lege subiecta electa brevis fiducia, nec oportebat ea successione patri seruari, cu a lege patride ferretur, d. l. 1. C. ad Tertulium. d. §. abique & §. vltim. Instit. de legat. agnat. success. Secundo hac ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio superstitibus pater & mater, ex eadem Nouella Iulianina. & not. Angel. Salic. Corn. & Dd. communiter in d. l. 2. quicquid filij gloss. dixerit. Tamen iure veteri auius paternus admittitur excluda matre ob vitandam perplexitatem, ex qua mater auium paternum excluderet: mater autem a patre defuncti, pater vero ab aui excluderet, legumimus, ff. ad Tertulianum, §. vltim.

Est tamen circa hanc 1. conclusioem egregia questio, vtrum pater & mater ad successionem filij intestati equaliter admittantur, an patride deferantur bona illa que filius a patre, vel patris causa acquiritur matri verò ea bona que a matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores conuenire: siquidem Bartol. in authent. atque, C. eorum de success. in ea est sententia, vt existimet, per lineam paternam bona intestati acquirere, que defunctus habuit a patre, vel patris gratia: attendentem verò ex linea materna illa bona, que mortuus filius acquisiuit a matre, vel matris causa, adducit Bartol. ad hoc in loco eandem opinionem iterum Bartol. probat. idem Bartol. l. post de iur. iur. calum. ff. de iur. iur. calum. dicens singulare esse text. in d. l. 1. quod filius, id est consil. 1. 1. cui subscipere Imol. Rom. & 1. 1. in d. l. 1. quod filius, id est consil. 1. 1. cui subscipere Rom. consil. 40. Alexand. consil. 150. volum. 2. Abb. in consil. 75. vol. 1. Bald. Nouel. de iur. part. 1. 2. quest. 14. Ioan. Oldendorp. in Epitome success. ad vlt. §. 1. quom admissit legu duodecim tabularum interpretationem tit. 6. 13. conclud. allegans textum in 1. instit. per quos person. nota acquir. Angel. & Paulus in d. l. 2. quest. 1. Marcus Perulius inter consilia Bald. vlt. 4. consil. 1. 13. Gubelm. Benedict. m. Raynuri. verbo & pater in, num. 536. Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. numer. 7. & alij plures quod refert Andr. Tiraquell. de iur. legat. lib. 1. num. 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alexand. in d. consil. 150. & Anton. Rubi. consil. 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. lib. 3. Par.

Verum cum numero hac ipsa frequentissima Bar. & aliorum sententia

sententia minimè probatur in d. l. quod scribitur. cum in illius legis specie nepos non decesserit. vt falso Bartol. opinatur, cum auo paterno & materno: sed reliquis, & superfluis auo paterno, & ipso patre: atque inquit ille text. quæstia ab eo nepote ex eo quod mater habuit per passionem partem aliquam donationis propter nuptias, patri acquiritur quoad dominium, auo autem quoad usufructum. Sic lancillam decisionem interpretant Cynus, Albericus Salic. Raphael, & Corn. in d. l. quod scribitur. §. si autem. Vnde it, vt minimè ex præfata constitutione Celsæ Bartol. opinio probetur. possent tamen defendi plene præmissa opinio in lucris nuptialibus ex l. i. c. de bon. quibus. vt parentes sint prompiores ad dotem & donationem propter nuptias constituendam. Bald. in auct. de fidei. cuius opinionis plures accedunt, & expressim Ioan. Lup. in l. 6. Tauri. num. 19. Alioqui Bartol. sententia & si recepta frequentius sit, tamen solè est censenda. Imò pater, & mater filio intestato æqualiter succedunt. text. in d. auct. de fidei. & in d. l. quod scribitur. & idem Corn. cons. 365. volum. 1. idem consil. 7. volum. 3. Benedic. à Benedic. l. inter. consil. Cornet. consil. 6. volum. 3. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. col. 3. Cynus. consil. 122. & alij quæ Titacque. consil. d. §. 12. volum. 3. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Balcan. cons. 31. volum. 2. quæ probatur Regia l. 1. tit. 13. part. 6. & l. 6. Tauri. §. l. i. tit. 8. lib. 5. Recopil. 7. ex quo patet iure Regio seruanda esse in præxi Bald. opinione, nisi in his locis, vbi Regia Fori. adhuc sit in usu recepta: tunc dicta lex sexta nominatim statuit. Porro, quamvis Bartol. opinio seruanda foret, minimè procederet, quando pater ad successionem filij intestati simul admittitur cum proprio filio, fratre demandi: vt in casu secundo d. auct. de fidei. Successio tenetur tunc æqualiter competere, nulla constituta bonorum distinctione, cum nulla sit intestati patri, qui simul cum proprio filio ad successionem vocatur. Soci. consil. 89. col. 2. vol. 4. & nominimè Ayn. Saullis. consil. 176.

¶ Tertia conclusio: In successione 7 liberorum, qui intestati decesserint, pater etiam constituitur sub aui potestate, præfertur auo paterno, & mater auo idem materno. text. in d. l. quod scribitur. à quod colligit Raphael & Corn. idem probatur, et in auct. de fidei. atque hæc est communis sententia, quam & Regia lex probat. 4. tit. 13. part. 6.

¶ Quarta assertio: In successione filij intestati pater præfertur auo materno, & mater auo paterno: et ut quæ inter intellexit Accursius in d. auct. de fidei. & sequuntur Dd. communiter: sicut asserunt ibi Salic. & Corn. & Barbat. consil. 50. volum. 3. 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 Bartol. Imò mater præfertur auo paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obveniret Oldrad. consil. 110. Ioan. Lup. incip. per vestram, in respons. de donat. §. 23. ad fin.

¶ Quinta conclusio: In successione 8 liberorum, si plures parentes concurrant nempe in eodem gradu, sit distributio in stirpes, non in capita. Nam si aui, & aui materni generis, & aui paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hereditas eo modo, vt aui paternus tantum ex ea consequatur, quantum aui, & aui materni generis. text. ita communiter intellectus in d. auct. de fidei. & in auct. de hered. ab intest. rem. §. 1. & Regia l. 1. tit. 13. part. 6. Sed quia quodq; ei, qui intestatus moritur, superius fratres vtriusque coniuncti, vel vterius, & præterea parentes, oportet in hac questione quid iure statuit sit explicare: nam id varie veteribus legibus fuit decursum, vt explicat Aleciat. lib. 4. dist. 20.

¶ Sexta conclusio: Intestatus relinquitur fratri, aut forores vtriusque coniunctus simul & patrem, matrem, & auium vel auiam habet legem successores simul fratres forore vtriusque coniunctos, & patrem, ita vt diuisio hereditatis fiat per capita, non per stirpes. text. in d. auct. de fidei. Regia lex. 4. tit. 13. part. 6. sed in hac cõsultione plura sunt notanda.

Primum enim considerandum est, fratres etiam vtriusque coniunctos non excludere auium, nec auiam à fratribus successione: imò ipsi admittuntur simul cum aui, vel auiæ per capita diuisa hereditate gloss. in d. auct. de fidei. & in auct. de fidei. Bartol. 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. 368. volum. 4. Ceterum

Accursius in d. auct. de fidei. contrariam opinionem retinuit, quam probauit Iacob à bello viso. mausent. de leg. ad in. res. venen. §. 1. vbi Regia l. 1. tit. 13. part. 6. quæ uis ad successionem intestati nepos admittit, quando defunctus obijt non relicto patre nec matre, nec reliquis fratribus vtriusque coniunctis eandem sententiam sequitur Chassan. in consil. l. in d. auct. de fidei. sub. 7. §. 6. de d. etiam tamen is aucto, dum falso alios citat ad hanc sententiam.

Hinc apparet fallum esse, quod respondet Chassan. consil. 7. dicentes fratres etiam vtriusque coniunctos ad successionem admittendos esse ad successionem fratris intestati. simul cum ipsius fratris parentibus, si defunctus reliquit fratres vtriusque coniunctos, quod probat ex eo, quod auct. de fidei. loquitur eo casu, quod defunctus reliquit fratres vtriusque coniunctos, non tamen ex hoc neget, & is defunctus successione defuncti fratribus cognatis tantum, vel agnatis, l. §. i. iura. C. ad Testam. auct. post fratres C. de leg. hæc. id quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant: & id eo auctus receptam sententiam non licet Chassan. responsum defendere.

Secundo est animaduertendum, filius fratris vtriusque coniuncti in stirpes succedere simul cum parentibus ipsius patris intestati. gl. communiter receptam d. auct. de fidei. text. in auct. vt fratrum post collat. §. 3. idem notat Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. quall. 3.

Tertio est notandum, filio intestato etiam succedere parentem simul cum fratribus vtriusque coniunctis, non tantum succedere nepotes, proneptisue horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & vteriusque ab ipsius intestati parentibus gloss. communiter receptam in d. auct. de fidei. Paul. Cath. in d. auct. post fratres in 2. C. de leg. hæc. ad fin. in d. auct. de fidei. Gui. l. Benedic. in d. Regia. tit. 13. part. 6. 6. 40. Angel. Auct. in res. de collat. verbo. in res. in collat. com. 4. & Nicol. de Vbal. in d. de res. de success. ab intest. §. 3. col. 3.

Quarto his est illud addendum, quod iuxta Soc. scripfit cons. 2. volum. 3. col. 10. vbi statuitur, quod in successione intestati filij à fratribus exclusi ab eius successione dispossuerit, ita intelligendum esse, vt matris præferatur fratribus vtriusque coniunctis: verò simul cum ipsa admittatur licet Mari. Soc. consil. 1. vol. 1. voluerit, solum fratrum, etiam non coniunctum vtriusque exclusi matre admittendum esse.

Pultremo constat iure Regio 7 ad successionem intestato decessentis omnino excludi fratres etiam vtriusque coniunctos, si sit præterea aliquis ex parentibus, vel ascendentibus defuncti Regia, & Taurina lex. 7. §. 1. tit. 13. part. 6. 4. b. k. Recopil. 7. quod & prius moribus receptum erat: sicut probat lib. 2. lib. 3. Enclit. 6.

¶ Septima conclusio: Intestato, qui 7 decessit absque parentibus, fratres vtriusque coniuncti succedunt æqualiter, exclusi fratribus cognatis tantum, vel agnatis, auct. de fidei. Cod. de iur. leg. hæc. Reg. d. 5. tit. 13. part. 6.

¶ Octaua conclusio: Intestato decedente, non relictis ascendentibus, nec fratribus vtriusque coniunctis, si frater agnatus tantum, vel cognatus. text. in auct. post fratres, in 1. C. de iur. leg. hæc. d. Regia l. 5. Quo fit, vt exstante matre, quo mater à patre excluditur, ne filio succedat, & ipse patrius repellitur à fratre cõsanguineo tantum fratre cognatis, aut agnatis, ita vt sit distinctio coniunctus ex altero latere, licet respondet Hiero. Gratius consil. 19. & 20. vol. 1. hoc intelligens quando dicitur successio iure sua defuncti. Oportet tamen ad perfectam huius rei cognitionem septimam, & octauam assertiones quibusdam additis prætoribus efficere.

Primum quidem abique controuersia receptum est, si filios fratris præmoris admittendos esse ad successionem patris intestato defuncti, fratribus quibuscumque relictis cum superstitibus patris in eam partem, ad quam eorum pater admittetur, & licet in stirpe auius essent. Cod. de iur. leg. hæc. d. Regia lex. 5. quod expressim cautum est l. 2. Tauri. quæ in remittitur eius interpretis Ioan. Lup. dicitur ibid. approbati opinionem Atonis, quam paulo post adducam: cum in ea lege non tractetur Atonis sententia.

Secundo, maxima in hoc 7 tractatu cõtingit disceptatio, an filij fratrum admittantur ad successionem patris intestati, nullo superstitibus patris in stirpe, aut in capita? Accur. frequentius asserit admittendos esse hos filios in stirpe: non in capita. ita ipse in d. auct. de fidei. & in lege 12. & abbas in C. de iur. leg. hæc. d. l. 1. post coniunctum. & agnatis. illas §. hæc hereditas. §. de iur. leg. lib. 2. Dyn. Cyn. Paul. Cor. & communiter Doct. in d. auct. de fidei. Ioan. Faber in §. ceteris. Instit. de leg. agnat. success.

successione deficiente vxor admittitur ad successionein viri intestati, & e contra vir ad successionein vxoris, l. 1. C. unde vir. & vxor. Regia l. 23. tit. 11. part. 4. alioqui si fisco deferuntur bona, l. 1. §. dum ff. de iure ff. l. 1. & 4. C. de bonis vacanti. lib. 10.

Hic verb & istud est? adnotandum, in Feudorum successione locum esse septimo gradui, non vltiori, text. in cap. 1. §. hoc autem sciendum, qui feud. dicitur post 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. l. vlt. 2. cum. C. unde legiti. Deci. consil. 85. Catellianus Cor. in vltimo memorabili distinctione agnatis, quod est menti tenendum propter auctoritatem eorum, qui huic opinioni consenserunt. quos præter Iason. & Crot. sequitur Capoll. ante. 256. quamvis Bald. ipse assertus huius opinionis auctor, dubius sit in huius questionis decisione.

¶ Duodecima conclusio: Filiis? aut liberis illegitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsi parentibus intestatis, non existentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento foret, filij illegitimi iure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existente prole legitima, nec alio impedimento, liberis illegitimis deferuntur, eadē parentibus successio liberorum cōpetit. text. in auct. quibus modis natu. eff. sui. §. de nepotibus. Azco. in summa. Cad. de legiti. hered. in fin. Bart. in l. vltim. 2. colum. ff. de his quibus vi indig. idem. in l. 1. in princip. ff. de honor. poss. contra tab. Bald. in auct. licet. C. de natu. lib. Nicol. de Vbal. de success.

ad intest. 2. part. princip. colum. 9. Angel. Aret. in tractat. de test. in verb. nolens intestatus, colum. 5. Ale xand. consil. 139. volum. 1. & idem. in consil. 50. volum. 1. & Ioan. Baptista in l. §. qua illi. C. de orbe. fel. 39. optim. text. in §. 1. in l. de fructu cognat. & hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci perpenis his, qua notauimus in Epitome de bon. d. 2. part. cap. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicauimus, quæ ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gloss. in §. vlt. inst. ad Testat.

¶ Decimatercia 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 auct. quib. mod. natu. eff. sui. §. filium. Angel. Aret. dictis verbis, nolens intestatus 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 cō illegitimus sit, intestatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriens, si viveret, succederet iure cognitionis, ac modum etiam & formam successioneis inquirat: quibus animaduertis, statim cognosce legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi, intestato pater, mater, fratres, aut cognati succedant: atenta præfata conclusionis regula, & viis his, quæ in d. c. 8. §. 5. nos scripsimus.

F I N I S.



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

CAESARIS, HISPANIA RVNMQVE REGIS, PRAETORIO SVMMO

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

Salmanticensis vtriusque iuris disciplinam profitentis, in eius de *Spem salubris*,

& *Matrimonij* Epitomen, Praefatio.

QVI Iuris vtriusque peritiam penitissimè secessant, Praesul amplissime, curam haud segniter debent impendere, quo ceteris propria studia publicè censenda exhibeant, atque Reipublice utilitati consulentes exactissima cura elaborata vulgo tradere nitantur. Eam etenim provinciam iuris professores assumpsimus, in qua maximo cum periculo aeternae, non tantum temporariae, salutis hallucinamur: plerumque quid patrimonio, rebusque huiusmodi conveniat, ac frequenter quid animae utile sit, pertractantes. Proinde totis viribus agendum, ut es, quae in vtriusque iuris interpretationem excogitavimus, doctissimorum virorum examini subire fessimè. Quo fit, ut nobis non parva utilitas comparatur: quippe quibus ex sapientum hominum & conditorum candido iudicio, quae modo edimus, maioris aestimare licebit, quum si priusim proprio decreto probarentur. Neque palinodiam conere, quod aiunt, nobis indecorum erit, modò grandissimi viri, quique in his studiis aetatem omnem exegerunt, quibus nos ipsos exponimus, id effici debere censuerint. Hinc etiam augentur publicis huius experimentis humana ingenia: artes miro modo crescunt, 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 eius cui opus erat. Appelles etiam nobilissimus ille pictor, teste Plinio, perfecta opera proponebat in pergula transcurrentibus, atque post ipsam tabulam latens, vitia, quae notarentur, auscultabat, vulgum praefereens diligentem quum se iudicem. Quibus persuasiss, praesul ornatissime, animum inducimus, ut quae in librum *Quartum* Decretalium in hoc totius orbis celebratissimo gymnasio, anno ab hinc quarto frequentissimo auditorio dictavimus, in publicum sub tuo patrocinio prodirent. Iuris Pontificij studiosij operam hanc, qua potuimus diligentia impigre navantes. Quod si spes ipsa nos fefellerit, id tamen hic conatus assequetur ut multo impensius, atque accuratius nostra haec studia ab alijs animadversa, non mediocriter compendium huius tractatus sint allatura. Ceterum cum in mentem venisset, urbium conditores Deos proprios ipsis urbibus, ac provinciis assignare consuevisse, ut municipali consecratione colerentur, veluti tutelam illius loci subituri, quas veteres Tutelares appellant, unde & Tutelarii deorum sacra eorum annalibus celebrantur, in quibus patrocinium & salus urbis, velat à certis numinibus rogabatur, hosque Patrios Deos primo Georg. Virg. nominat.

Dii patrij indigetes, & Romule, Vestaque mater,

Quae Tuscum Tyberim, & Romana Palatia seruas.

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

Indigetes fleuisse Deos, vrbisque laborem

Tectatos sudore lares.

Ac denique, ut scribit Tertullianus in Apologetico, unicuique provinciae, & civitati suus Deus erat, ut Syria Astartis, Arabia Diaferes, Norico Tibilenus, Africa Caelestus: ea ratione nobis, qui divina auxilia ab ipso summo omnium opifice, ac Deo Optimo Maximo lesu admiranda totius Christiani orbis felicitate petimus, & humana patrocinia invocare, iure licere arbitramur: quo nostro studia tuto in omnium conspectu prodire possint, insigni alicuius Herois tutela ipso limine praemunita. Te vero Praeses vigilantissime, multis titulis, ac nominibus selegimus, cui haec lucubrationes nostrorum studiorum primitiae additissimè semper cognoverimus: tanto nomine villo pacto eas existimemus, sed quod animi in rebus literarijs additissimè semper cognoverimus nec iniurio: siquidem iustitia, quae inter virtutes primas obtinet, cuius ipsa clarissimam praefectura geris, tota civilibus literis, iuris vtriusque studijs, ac legum humanarum professione comprehenditur, quippe quae res nostras, vitam corpus, & nos ipsos tueri doceant, noxios supplicij coercendo, bonos praemij honorando. Agnoscomus igitur te verae iustitiae assertorem: litterarum & disciplinarum omnium vindicem profiteamur: qui sa-

cratissi-

cratissima iuris prudentia templa boni & equi perita fretus hactenus constitueris, ipsiusque primarie ac cernerande virtutis solennia circumspicissimè peregeris, quique verum illud feceris, Rempublicam sine summa iustitia regi non posse: quod apud Ciceronem, referente Augustino, Lælius atque Scipio egregie asserunt. Hinc sanè sit, ut quisque te duce iustitiam amplexus, optimi cuius officium expleat, mente, & toto animo perpendens, quod apud Xenophontem Euthydemus ad Socratem pulchre dixit: *εὐνοίᾳ τῷ δὲ θεῷ ἀγαθὸν ἀποδοῖν ἐνδεὲς ἔστιν.* Tectus Hispania est, quæ inuictissimo Carolo absente, inflauranda totius Ecclesie causa, hereditarie provincie tutela, alijs rebus arduis impedito, sub eius unico lumine, atque barade Philippo, spectantissime in dolis Principe, tanta animi tui magnitudine, tanta constantia, tanta denique diuini, & humani iuris cognitione, atque prudentia, iustitie exercende te sincerum antistitem habuit: ut ceplum, veluti numen quoddam dolis, uti, potentiorumque tyrannide circumducti, & oppressi, pro iure liberrime exigendo non secus appellent, quam hi, qui quodam barbarica Afrorum rabie, agitantibus furijs, extincto pene Hispanorum imperio, proprijs sedibus expulsi ad tuum natale solum, uti ad sacram anchoram confugientes, indignarum, qui tui maiores fuere, auxilio fortissime aditus paulatim totam Hispaniam à Maurorum fancia, ignominiosa seruitute, alijs 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 admittite, meque tui obseruantissimum ea, qua soles, beneuolentia prosequere: Bene vale, atque iterum felicissime vale. Salmantica à Collegio sanctissimi Saluatoris, Calendis Decembris. Anno M. D. X L F.

Ad Lectorem.

ERUNT fortasse, beneuolentissime Lector, qui huius nostri Instituti rationem exigere velint, causasque requirant, cur in hanc iuris pontificij partem commemorarios ediderim, eosque omnia cuiuslibet capitis paraphrasi, quæ vtilior quibudam videretur, ad summam redegerim. Quibus non iniuria vitæ, & studiorum ratio reddenda est. Aonis namque duodecim in vtriusque iuris primata relectione exactis, admissis ipse ad hoc felicissimum, totiusque orbis celebratissimum collegium, quod in hac Academia Salmanticensi admodum illustris, ac reuerendissimus vir Didacus à Muros Ouetenus Ecclesie præsul meritisimos, sanctissimo humani generis Saluatori dicauit, Doctoris tandem Decretorum Laureæ anno millesimo quingentesimo trigesimo nono, ætatis verò vicesimo sexto, insignimus, cum post biennium honorario publice accepto, munus iura Pontificia interpretandi nactus essem, librum quartum Decretalium statim prælegendum assumpsi: ex cuius interpretum varia lectione cognoui opere præcium me facturum, si quæ apud iuris pontificij, ac Celsari Doctores, nec non apud sacre Theologie professores sparsim circa eundem tractatum legissem, ad breuem quandam resolutionem præuia rationum cognitione reducerem. Quæ in re veterum parimoniam, prolixosque nimis, ac sæpissime diffusos, quamuis multæ, ac variz lectionis, Cardinalis Alexandrini commentarios ex prolesso fugere curauit. Nec temere caput distinctam adnotationem omisi: sed ne mihi foreat eadem sæpius rependa, utque ab extraneis quæstionibus recederem, quæ in proprijs sedibus rtadite lectorem erudiunt facilius, & suauius delectant: locis aurem alienis congestæ fastidium generant, atque nauileam prouocant: phrasim eam, quæ nobis fortè coningit in ipsi ordinarijs lectionibus, ex polire nolimus, quo facilius ab oiaibus hi nostri commentarij legi possint. Nec tamen eam sequimur, quæ barbaris dictionibus onusta, absque vilo delectu passim in veterum glossæmas sese obtulit. Lege igitur hæc nostra, & quæcunque sint, boni consule, ac perpetuo V A L E.

HIV Siquit operis, candidè Lector, due erant partes, quarum prima de Sponsalibus: Secunda de Matrimonio trahebatur. Rarissimam iniquinque capita diuidimus, quibus frequenter explicabimus. Primum sponsalium dispositionem. Secundam, a talem ad sponsalia requisitam. Tertium, quibus verbis sponsalia contrahantur. Quartum, sponsalium effectum, & quo pacto ipsa sponsalia in matrimonium transeant. Quintum, qualiter sponsalia dissoluantur.

COVARRUVIAS TOLENTI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, AC RE- GII SENATVS PRAESVLIS, IN QVARTVM LIBRVM DECRETALIVM EPITOME

DE SPONSALIBVS.

CAPVT PRIMVM.

De Sponsaliorum Definitione.

SYMMARIA.

- 1 Sponsaliorum definitio, et consistit uerminatio.
- 2 Repromissio quid.
- 3 Aquis et igitur in nuptiarum solemnitate olim interueniebat.
- 4 Nuptiarum solemnitas ueterem remissio.
- 5 Sponsalia etiam dici muer, quae ab ipso sponso fieri solent.
- 6 Sponsalia proprie dici, quae de futuro appellamus, quoniam tamen et ad uis frequentiter, quae de praesentis nuptiis profectores appellamus, et uis.
- 7 Sponsa ante nuptiam benedictionem, vel carnal copulam: uxor uero postea a sacra scriptura, consuetudine, et communis appellatione, dicitur.
- 8 Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quae habentur.
- 9 Pignus in l. si uxor. §. si diuus. ff. de adal. in spons. de futuro intelligitur.
- 10 Insuper ad aquae exalbe perperam uerba Bart. in eodem §. diuus.
- 11 Adulterium in malum committitur cum alterum sponso, quoniam de futuro appellamus.
- 12 Adulterium quid.
- 13 Sponsa castam cum sponsa facit, quomodo uindicta et possit. C. uerum pignus. §. si uxor. l. 2. §. diuus.
- 14 Eiusdem interpretationem §. si minor, sub eodem lege.
- 15 Adulter non est, qui sponsum alterum uxorem dicit. C. Papianus. §. non aliquid in l. si uxor. l. 2. §. diuus. ff. de adul. et reus.
- 16 Peruicacia clericali et sponso seruatum, an sit excommunicatus seu excommunicatus.
- 17 Filia nomen ex promissione, non alterius sponsa de futuro contingens adulterium non est.
- 18 Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori animo iudicio, non tenetur habere qualiter sponso alterum sacerdos dicitur.
- 19 Penam alterum non habet, si cum sponso alterum fornicatur, non sponso alterum.
- 20 Penam autem et non nuptias contrahere possit.
- 21 Regia lex. §. si uxor. l. 2. §. diuus. ff. de adul. et reus.
- 22 In sponsa peruenit communis et uxor etiam ad geranosus consensu leg. si sit. §. ad l. de pignus.
- 23 Sponsa uere quae sit.

Sponsalia, et Austore Florentino, sunt futurum nuptiarum mentio ac repromissio, ex eo scilicet, quod ueteres per stipulationem futuris sibi uxores spondebant. l. 1. et 2. ff. de sponsal. §. de uerminatio significat. Et ubi dicitur, ad uis, §. 3. quod 5. Sed et eleganter repromissionis dictione iuriconsulatus usus est, quod ex propria significatione pro reciproca promissione accipitur, quae uere in sponsalibus fit: quia hinc inde reciproca est promissio. [Videtur uero iuriconsulit dictione, mentio, in eadem definitione, in qua iudicio adnotauit. Onomasticon uerborum a quoque Grecos et desponatione et memoria significat. Ipsi uero iuriconsulit uiderint, quam apte ea dictione fuerint uis, quod sponsalia.] et hae quidem desponsatione praecedebant nuptiarum foedera, quae uariis gentium moribus solenniter faciebantur. Na et Lactantius Firmianus lib. 2. diu. inst. lib. 1. c. 10. auctor est, aqua et igni nuptiarum foedera contrahi solere, eo quod humore ac calore animantium fenus corporeum. Cuius solennitatis meminit Iuriconsulit in l. pro. ff. de donat. inter uirum et uxor. ubi Budzus id eleganter explicat, et Plotarchus in problematibus Romanis cap. 1. Dionysius Halicarnassensis lib. 2. Roman. Antiqu. et Quindus. §. Fasti. agenda de aqua et igni.

An quod in his uis et aqua est, hac perdidit eandem.

Hu noua fit conuictus: duo magna putantur.

Cui subscribit Feitus Pompeius in dictione, aqua. Sed et M. Varro lib. 4. id significare uidetur, quia in re, qui praeconium rursus nosse cupit, legat Quintum Curtium, lib. 8. ubi

agide Alexandri et Roxanes conuictio. Alexan. ab Alex. Diu. genal. lib. 1. cap. 24. Virgil. Polyd. de inuent. rerum, lib. 1. cap. 4. [Briton. lib. de ritu nuptiarum, Petr. Pithorum in notis ad Fragmenta Iuriconsulitum, cit. 16.] Ludouic. Caelium lectum. antiq. lib. 15. c. 15. et 17. Nobis, qui Christi fidem promitemur, satis sit ab ecclesia sancitum esse in nuptiis contrahendis morem religioni maxime conformem, quem tradidit, in e. Alter. et e. noster. et e. femina. 30. §. 5. nec est ad vinculi coniugalis effectum aninet. ut probat tex in c. 1. de sponsal. com. communi Doctorum intellectu. Huic etiam sponsaliorum significationi aptari potest alia ratio, quae constat, sponsores dici eum, qui pro alio promittebat, et inde sponsalia dicta, quia is, qui uxore ducturus erat, non ab ipso, sed ab eo, unde ducturus erat, nempe a patre vel a fratre stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri, ut ex Aulo Gellio lib. 4. cap. 4. deducit Alciat. lib. 1. parerg. cap. 2. Quibus et illud adiciendum est, sponsalia etiam dici muer, quae ab ipso sponso dabantur. l. 1. C. si nupt. ex testip. petri. et in rubr. et l. 2. C. si nupt. promissa sponsalia dederit, lib. 3. C. Theodorus. Sic. i. Regum. 18. scribitur: Non habet rex sponsalia necesse, nisi tantum preputia Philistinorum. Quin et Varro lib. 5. de lingua Latina scribit, olim a veteribus pecuniam nuptiarum causa sponso promissam, dictam fuisse sponsam.

Non tamen inficior, sponsalia dici quandoque non tam futuri coniugalis consensu promissionem, quam sponsalia de futuro magistra uoce appellamus, uerum ipsam mutui coniugalis consensu dationem, quam sponsalia de presenti dicimus: unde sponsam eam dicemus, quae uere matrimonio adducta est: quod sacra scriptura et iura canonica passim obseruant. cap. 1. de presump. cap. 2. cap. fin. de spons. dum. cap. coniung. cap. qui de sponsal. 27. quae 2. non ex eo tantum, quod futura traditio corporum promittitur, ut exstimat Abb. in cap. penult. de spons. et Felin. in rub. spons. 2. colum. sed ex eo quod matrimonio per sponsationem, id est per stipulationem, ut moris est, contrahitur, per interrogationem et responsum. cap. penult. de spons.

Quod etiam apud ueteres fieri solebat, si quidem uxor interrogabatur a viro, an uellet sibi esse materfam, rursus uir ab uxore interrogabatur, an sibi sibi esse paterfam. auctore Boetio lib. 2. Topic. quem Alciat. reulit in l. promissionem, §. materfam ff. de uerb. sig. et Tiraq. de legib. com. lib. 1. col. 3. Hinc nostrates et uxor ab ipsa, quae coniugalem consensum praestitit, hoc solo distinguunt, quod uxor post nuptialem benedictionem, et solennitatem, seu carnis copulam, dicitur: antea uero sponsa appellatur. et ex publico, de conser. coniug. quam significationem diuina enim scriptura obseruat, et eam frequens usus recepit. secundum Abb. in d. c. ex publico. ubi text. ea uirtut. notat Ancha. conf. 21. col. pen. Felin. in rub. de spons. optime Dec. conf. 54. c. 1. sed et has sponsas quandoque dici coniuges vel uxores constat, non re praesentium, sed spe futurorum, ex eo, quod propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiant ueré uxores, et hoc quippe 27. q. 2. ubi Gratia. ex pluribus auctoritatibus hoc ipsum probat, cuius est locupletissimus testis Hieronymus aduersus Heluidium de perpetua uirginitate beata Maria. 2. Titm.

Verum apud Iuriconsulit propriam ac frequentior est prima sponsaliorum acque sponsarum significatio, quas sponsas proprie intelligimus, quas de futuro appellamus: quod Abb. Anson. et Felin. in rub. de spons. et Contra. Lagus in Methodica uirtute de nupt. facit not.

Ex quod inferitur primo intellectus ad l. non sine. C. de bonis quae habent. ut intelligenda proprie sit in sponsa de futuro, quibus sponsalia largitas ita conuenit, ut minime de hoc dubitare

violatur matrimonium, quod ante perfectam etatem contractum, in ista supplente zetate defectum, verum matrimonium iudicatur, si alibi dicemus, si femina? ante zetatem duodecimum discretionem habens, contrahat matrimonium, & ex eo quod ab alio quatuor a marito cognita fuerit appareat apta matrimonio, verum coniugium iudicatur, glossa ibi Doct. in cap. vii. §. 1. de dispens. in cap. de iur. cam pro. dicens est reimmixtum approbatum in cap. de iur.

21 *videtur*. Et tamen licet illa Regia hoc casu non videtur
permittit adulterij accusacionem, quam oportet per
mitti falsum iure sponsaliorum, sicuti permittit iurisdictionem
falsi i. *l. i. p. v. s. f. m. m. r.* quo fit, ut Regia sit intelligenda
Primo, ut verum adulterium, committum tamen ante
zatem nubilem iure definitam, lege Regia iuripsum
sit quod probare videtur Regia *l. x. tit. i. p. 6.* argue etiam
l. i. i. i. m. m. r. f. de adul. ita ut liceat iure communiibus crimi
nalis accusatio sponsaliorum iure licet permittat adulterij ver
tatione prohibita, *ex d. l. i. i. m. m. r. ad iudic. s. f. m. m. r. i. p. v. s. f. m. m. r.* iure
tamen Regio omnino impium sit adulterium committi
tum ab sponsa de presenti, malitia zatis defectum supplere
temo ad eandem Regia lex probat immenem esse reumina
maiorem zate nobili adulterium committentem, si spon
sa minor sit quatuordecim annorum: quod darum est,
si sponse sponsio matrimonio apud sponsalia de presenti
contraxerit. Vnde secundo Regia lex intelligi potest,
quando sponsus nondum erat peribez zatis ad matrimo
nium, nec ex eius parte constabat potentia ad carnalem
coitum, tamen si sponsa potens ad eum esset, quo casu ma
trimonium non est: ideo nec adulterium committitur: no
enim arbitror, vnde legem illam impium relinquere
adulterium commillum cum sponse de presenti, quo vir
potens est ante duodecimum annum, si sponse sponsa
sit peribez, vel coniugio aptus ex prematura potentia
corius: cum in his casibus verum matrimonium contra
eum fuerit.

enfringendo. Item leges prohibentes maiores nubili atque ac-
curati de adultério, quæ ex præsumptione procedunt, quati-
non fit verolime, luxuria et crimen abesse, committi. ne
prohibent acculationem omnino, sed præsumptionem in-
nocentem inducunt: non tamen inficiunt, adulteros mi-
nores etate obuli, non ita acriter, ut maiores, puniendos esse,
etiam adulterio vere probato. Tertio potest lex Regum in-
telligi, ut etiam vere adulterio commisso, in hoc casu ma-
rito non liceat occidere adulterum, nisi ipsam maritoni-
um inter maiores nubilitate committit, etiam si ma-
litia suppleat etiam fit illud verum coniugium, quod lex
indixit propter defectum ætatis.

¶ Tertio, principaliter ex p. m. f. sponfionibus cogniti-
 23. *onibus* deducitur interpretatio vera. *Id. sciendum. ff. ad leg.
 Pomp. de parr. vii.* huiusconfutis aliter, legem Pompeianam
 in sponfionis locum habere, ut intelligamus, sponfionfilios, qui
 promiserunt parricare coniugem, confentium, quos de tutore
 appellamus: nam in sponfionis de parricidii aperte in cau-
 tum & c. *p. m. f. fuerat. l. vi. ff. ad leg. Pompeianam de parr.* *notat
 gloss. vi. s. m. i. inf. de p. m. f. vi.* ubi probatur in occidente xpo
 rem locum habere legem Pompeianam, quae eadem ratione
 in uxorē occidente virum indē scribatur: sicut probatur
 m. d. l. i. s. & eleganter expreſſit doctissimus ille vir, qui
 apud Regis impendentes, quas Partias Hispani voca-
 mus, conuenit. *l. i. t. m. d. p. v. 7.*

23. Denique, et si tummatin agamus, cum de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quavis parte, quæ explicanda sit, de his intelligendum est, quæ nondum matrimonium contraxere coniugali consensu prælito: oī aliud siuadeat communis ac frequens usus loquendi, eiusve intentio, qui legem condidit, contrarium, aut testamentum fecit: quæ in præter Felinam sub de sponsal. legitio Paul. Paris. censl. 62. col. 3. vol. 4.

CAPVT 11.

De ætate ad sponsalia requisita.

S U M M A R Y.

1. *Et de sermone auctoritate ad scriptura regum: si praesentia in dolo, ac no-
lino suppleri et praesentia pueri.*

2. Sponsalium contrahitio annuunt serpentinum ita completum exigit ut in
serpenti minime sufficiat.
3. Sponsalia ante serpentinum contrahit ex consensu tacito post serpentinum
commalescent.

1. Spontanea ante septimum contracta ex consensu tacito post septimum commalescent.

Etas tueretur si sponsalia contrahenda non ita matura, ac
sponsa tueretur ad matrimonium exigenda esse, si sit satis im-
plos. Sponsus, qui agat, intelligere: vi inquit furilcon-
tinentia in sponsalibus sic. Sponsalia septem annos requirunt, quod
iura canonica passim probant, cap. ult. ac cetera. cap. ad
fulendum de desponsat. inquit. adeo, ut sine malicia contrahen-
dum praeueniri habe statem posse existit: Abbas in cap. im-
mota de sponsalibus. quia vii certa zatus ad intellectum & di-
stinctionem requiritur diuere, non potest supplere malicia
nec proci iudicium. quia atate sic telligent. ex communis in-
tellectu: quoniam etiam sequitur Francisc. in vob. de testam. in
6. vers. primo probatur. Item sic. in cap. si pater. verbum impetret
sponsa. in se. vnde in lumbes ante legitimam amorem re-
ligionem proficatur sollemniter, profellio non est nulla,
cap. de reg. in sexto. etiam si maxime differet sit puer, ac et
omni non capax, glossa ibi communiter approbata in cap. postulat.
de reg. quam Abbas sequitur in cap. significamus, eodem tit. idem
notat Card. in elementis final. de state & qualitat. quest. 1. Abbas in
cap. assignationes de pign. in p. Syluest. in verb. relig. 3. vers. 12.
& in verb. relig. 3. quest. 1. & Caietanus in verb. vno. vers. 12.
per se. His ergo probati debet Abais opinio illud, cap. muer-
na. cui etiam suffragatur Regia. l. 6. tit. 1. p. 1. q. 1. quod
matrimonium mentionem facit, ztatem malicia suppleri di-
cit. sed vi de sponsalibus loquitor, de supplenda atate
verbum nullum: erit tamen difia lex reducenda ad cano-
nicum decemionem. Eandem Abbas sententia sequitur Bru-
nellus in tractat. de sponsalibus canticulorum 4. Sed Bernardus in dict.
cap. amens. contrariam palam allicit, dicens in casus illius
tatis defectum suppleat: & quamvis quoad intellectum
dilius tueretur non recipitur glossa illi: tamen in quo dicto
communiter eam probat, tellatur ibi Propoli. que quidem
opinio probatur ex ratione Iurifconsultum illud, leg. in quibus
dicentis, satis esse, sponsus, qui agat, intelligere: igitur
si proci iudicij parvulus, quid in hoc contractu agat, fa-
cile intelligit, non video, quod ztas exacte expectanda sit.
nam & caratione, qua ante ztatem matrimonio designat
prematura potentia ad generandum ipsum ztatis de-
fectum supplet, in sponsalibus ipse intellectus idem efficit-
ur: quo fit, vt glo. opinionem viorem esse existimare:
quam etiam Thome aliter in 4. dist. 27. quest. 2. artic. 2. gloss. in
cap. significat. de sponsalibus. Ioan. Andrez. Dominic. & Franciscus
in cap. 27. in p. de sponsalibus in l. exco. Bald. in l. 1. c. 1. vltima

Hec tamen atque septem annorum ita perfecta esse debet, ut nonnullis septimum annum efficebantur, si non completus sit, *cap. inferat & cap. sequens de despons. impuber.* & possit finiri. si ex verbis iniuriam, quo exigunt septem annos in contrahendis sponsalia, quo quidem calu non est satis sponsalia esse inceperunt, sicut et si iura permitterent ipsa sponsalia esse completi potest ab existentibus in septimo anno, glossa. *ita diffinitur n. l. item: fin. de statu & qualitate. ibi ab omnibus n. cap. et sequenti in primis de electi. l. clementis cap. cum viceformosa de offic. delegati. volumus penult.* quoniam distinctionem communem vult annis annorum 2. casu primo volumine, dicitur tacet nondum sit completus, casu 2. septimum etiam inceperit, l. ab hac re allegat Abbas in l. equ. attestatio. ff. de testam. quoniam ad 2. verba septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quod voluntas, que in naturali consensu quiescit, cadit in imputerent, quoniam tamen septem annorum completi, si finiantur. 2. de iur. iur. l. p. n. Cod. de iure delicti. tradit 2.

¶ Ceterum, si sponsalia ante septennium contrahantur, & nulla sint: post septennium tamen conualecant, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducit. gloss. quam ubi notant Abb. & Doctor. in cap. dicitur de sponsa, in probe. probat text. secundum Abb. in cap. duo pueri. eod. tit. & in cap. rance. in princ. eod. tit. 9. hic enim consensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

CAPVT III.

SUMMARIA.

- H**is verbis, quibus ad futurum matrimonium confici-
tus promittitur, vera sponsalia contrahuntur. cap. p-
romitt. vbi notant Abb. & Præpositi. *cap. ex litteris S. Sylvestri, capiti-
f. cæd. de syme. cap. cum aut. de pæd. et ibi Abb. illi autem 1* verbis,
quibus coniugalis consensus significatur, impediunt
tamen ætatis defectu, legitimus ad matrimonium non cen-
setur, contrahitur sponsalia iuris interpretatione: quam-
vis ex conceptis verbis matrimonium censendum foret.
*cap. mico 3. de sponsal. impuber. in 6. & ante illum text. probatur
idem in cap. a nubis. secundum Proposit. ibi & cap. anq. nuptiarum. c.*
et cap. in ead. tit. tametsi ex antiquioribus quidam nec iuris-
salia contrahi existimabant, quia minores ætate ad ma-
trimonium requisita, per verba coniugio apta contraxerunt:
ex eo enim, quod ætas intentus minime valebat, illi
actus eo modo, quo fieri poterat, nempe vt sponsalia, quæ-
admodum disputat gloss. in d. cap. a nubis. cuius controuersiam
refert gloss. in cap. mico. de despons. impuber. in text. *re. de futuro.*
Nec videtur proinde illius textus decisio, si aduertamus
ad opinionem Bart. *quæ Communis est in l. 1. §. si quis in d. tit. 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, quæ ad duorum vo-
luntatem pendet. idem probare videtur text. in l. de tempore,
verbi. si de iur. in d. de pæd. de lege 1. §. de iud. si quis ius in d. et ergo
actus hic pendet à voluntate duorum & agatur de obligatione
contrahenda, nec vt factus est, valere ponit, scilicet,
ad matrimonium, nequaquam prodesse debet ad sponsalia,
quæ contrahi recte poterant ratione nec ab illis §. 1. de
cognitione defecerunt non flos. Corinthus Panorm. cap. cum iur.
pat. de offi. deleg. illum text. contra Barto. & communem no-
tat ab eadem opinione recedens. Verum in d. Barto. opinio
iura recepta videtur, consensus, vt ad illum text. in d. §. 1.
aliquot rationes affingemus, non subuertat quæ dñi à iuris-
consultis recepta sunt, & primo Alexand. colum. 3. Socin. col.
prænc. lafon. num. 9. Lanc. Galiaud. consue. 7. in d. tit. §. qui iura. &
Prænc. in d. cap. mico 3. l. vel. 1. Anton. de ardi. in d. tit. cap. a
nubis & Felin. in cap. cum iur. col. 3. intelligere videntur text. in d.
§. 1. quando ætas non valet. vt agitur, ex defectu causæ
efficientis, illi est, personæ, quo casu actus deficiens in causâ
efficienti, valet eo modo quo 1 agitur, in 1 non valet vt a-
gatur, etiam si tractetur de actû à duorum voluntate depen-
denti atque ex Bart. in d. §. si quis in d. colligit hunc intell-
ectum iuniores quidam paulo ante citati. Bart. tamen loquitur
quando tractatur de obligatione dissoluenta, fauore li-
berationis: nunc tenemus actus, qui non valet, vt fit ex def-
ectu personæ, & sic causæ efficientis, valet eo modo, quo fieri
ponit. Iqueamque rationem §. de pæd. contrah. nonne loquitur lar-
pend. alia 7. consue. & Corv. consue. 6. quæ allegat text. in
cap. ex parte de cons. præ. c. in l. in l. in l. in l. c. de pæd. ad probandum
quod actus inualidus, vt fit propter defectum causæ effici-
entis, non valet, vt fieri poterat, quando agitur de obligatione
contrahenda, & quamvis Crotto respondere poterat, &
tamen quia hoc ipsum est, quod Bartol. voluit, ut in dubi-
o recuocari poterat communis opinio, quod modo tracta-
re non vacat: fit secundus intellectus ad text. in d. cap. m.
§. 1. vt procedat matrimonium iuratur: qui fortasse quibusdâ
non placebit quippe quibus, huiusmodi responsiones & ratio-
nes iusta defensione minime applaudiant. Potest igitur tertio
ille text. intelligi, in eius dictio locum habet optimo iu-
re, quia sub contractu matrimonii etiam sponsaliorum cõ-
censum comprehenditur: vt enim illi, quod fieri poterat sub
eo quod fit, includitur, actus inualidus eo pacto, quo fit, va-
let eo, quo fieri poterat. id angustius §. de pæd. vbi Angel. Ab-
Flor. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur dictio-
nes in d. tit. §. qui iura. & c. Hinc ergo dari potest ad Decius §. pri-

num decidendi ratio. quam Croti in dicto §. si quis ita conuincitur. reddidit. & ante omnia opinor Ioann. Monac. Domin. in dicto capite. vnde §. primo. eiusdem sententioz filium: nec detestatur Henric. qui in dicto capite. & nobis. dixit. illius §. primum procedere ob intentionem contrahentium, qui videtur sponsalia vultuise contrahere. casu quo matrimonium foret. Quibusq; iuris verbis sponsalia contrahantur, ex dictae legis regula constat, quam diligenter tractabimus. vbi, quibus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

CAPVT IV

SUMMARY

1. *Præmissis contritiōem agere, lucet mandando et hoc contrariet, contritiōe remanet inquit.*
2. *Præmissis totum hominem dixerunt in uisum, agere aliquid abstrahit, hoc, ac comparetur profecto contritiōem, confusio, aliquid in morte inuenit committit.*
3. *Spolia prima facie coniungunt in confusio, præferunt secunde etia tridit.*
4. *Ecce hoc uerbum est potius factio in confusio, quam coniugatio, si, si uisum est inquit.*
5. *Veru interpretatio non requirit, de spoliis.*
6. *Mactationem minus contritiōem est nullum animo, etiam si confusio possit cum uisum accipere, in prima coniungit in confusio promouetur.*
7. *Ecce ista tolerat quoadque minus malum, potius minus tollitur.*
8. *Forma contritiōis potius in morte est, potius in morte est potius.*
9. *Latentia de tolerat.*

De sponsalium effectu & obligatione acturus illud
præmio, quod is, qui sponsalia contraxit, tenetur
coniugalem consensum præstare, & sic promissum abso-
lvere in ceteris enim contractibus, is qui contrahere pro-
mittit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen
tenetur. *lib. 3. de iur. iur. c. 1. ubi ff. de legat. 1. lib. 3. qui sponsalia vel
solutum. c. 1. ubi ff. de verbor. obligat. c. 1. ubi promissum fideiube-
re: & si vere fideiussor non sit, tenetur tamen fideiubere:
& quicunque promissum, locare tenetur. in bona fidei. c. 1. item
de quod cert. lit. & qui vendere promissum, vendere tenetur.
not. ap. ff. de iur. iur. c. 1. ubi ff. de empt. Bartolus & alii in l.
1. ff. de iur. iur. c. 1. ubi ff. de iur. iur. c. 1. ubi ff. de iur. iur. c. 1.*
Item, qui in iuramentum se obligat, ex quo patet, promittentem
aliquam sponsam accepturum nondum sponsam con-
traxisse, sed sponsaliorum contractum promissum, in capite sicut,
et Vincent. queni libi sequitur Ioann. Andre. in vtriusq. sentent.
de spons. Henr. in capitulo ubi sunt promissum libi. eodem tit. Nicol. Milis
in vtriusq. verbo sponsalia non contrahebant & Andr. Tiraquell. lib. 2.
de retractu. c. 3. in. numer. 3. longè epideim distat promissio
contrahendi ipsius contra, etiam si promissio sit facta
cum iuramento. vtriusq. Nic. Boer dicit. c. 1. colum. 1. & 2.
dicens, ex hoc filium, que iuramento prestito promissum re-
nuntiare bonis paternis, non teneri ad renuntiandum iuramen-
to addito, sed satis esse simpliciter renunciare. Quæ de
re modo non diffuso, cum tractaturus in cap. quomodo possunt
de pactis. in scilicet. in iuramentis 3. part. numer. 3. Sed tamen in matrimo-
nij contracto constat, omnino debere libi contrahere
cum, qui promissum aliquam in vxorem accipere, textus est
in cap. ex literis S. Siluani. in cap. sicut. in cap. requiritur de spons. c. 1. in cap.
2. eodem tit. licet in hac promissione iuramentum prestitum
non fuerit. probat text. in cap. de illis. c. 1. versis. mulierem de
spons. c. 1. ubi ff. de spons. c. 1. ubi ff. de spons. c. 1. ubi ff. de spons. c. 1.

Vbi hoc notat Abb. post Hostien. & Henr. eundem
Abb. in dict. cap. ex literis c. 2. apertum textum in cap. iuramentum. 2. c. 5.
vnde mortaliter peccat ipsorum, quoniam vult coniugalem
consensum præstare. Thom. in 4. dist. 27. quæst. 4. colum. 1. Flo. 3.
part. iur. c. 1. cap. 18. §. in syn. ubi de spons. c. 1. c. 4. & probatur in
cap. de sponsa duo. notat Felan. c. 1. de pact. 6. declarat. Immo
re teneri quæ notam sponsam, cuiusdem dicti futuri co-
sensus, absque iuramento religiose, vxorem accipere, etiam
si post prima sponsalia aliter eundem sub iuramento in
capite præstiterit, notant Innoc. Ioan. & S. Regia lib. 8. tit. 1.
part. 4. quorum sententia plurimum probatur ex Thom. &
Palud. in 4. dist. 28. 1. afferentibus sponsalia de futuro non
catholicæ matrimonium, ex eo quod postmodum iure iuran-
do firmatur: vnde in propria questione non dissoluantur
prima sponsalia per secunda iureiurando prestito contra-
cta. ad hoc ipsum tendit, quod notat Hostien. Anton. Abb.
& Henr. in cap. veniens de iuramentis. dicens, iuramentum di-
recte contrarium priori promissum, illi quæ iam quæ seruare te-

notavit Lodo. Celius, lib. 8. de his antiq. cap. 4. & Alex. ab Alex. lib. 4. cap. 1. & Aleat. in d. 1. Majorum, Potest hoc comprobare ex c. de mala. 1. 3. de his, & ex Arist. lib. 5. Ethic. cap. 3. quo in loco inquit: minus malum boni vicini habere, li maiori malo comparetur. Nec sequitur, hoc est, & tamen nec lege civili, nec canonica puniri, argo est licitum: hanc enim collectionem destruxit Aug. in l. atq. q. 1. 6. deum autem aliorum, ff. de relig. & sumpt. funt. quem dixit notabilem Bald. in l. 3. C. de sac. Eccl. & lingu. idem Baldus, conf. 15. in l. sola. & Andr. Tirac. de nupt. matr. l. comitibus, 8. optima gloss. in c. de nupt. 4. dist. poteratque hac nostra interpretatio pluribus aliis similibus adductis reddi fortior: quae omittimus, ne praeripitum nobis limitem transgrediamur. Illud tamen ostendit admodum, aliud esse, offerre materiam minoris mali, aliud, inducere ad minus malum, ut minus eueniat. Illud etenim licet, hoc verò peccatum esse: non sunt facienda mala ut eueniant bona, nec minoris mali, ut maiora eueniant. Nec enim Loti, offendendo filias suas, vultus impiorum, & offendendo materiam minoris mali, inducit impios, nec filias ad stuprum. Hoc etenim illi nec licitum, secundum Cuiet. 2. a. quæst. 7. 8. art. 4. qui Loti a peccato excusat, autoritate Petri scribens, 2. 1. p. 1. c. 2. Loti virum iustum a nefandiorum iniuria liberatum fuisse à Deo. idem ex Ambrosio, Chrysostomo, & Augulino probare conatur Ioh. Arboreus, lib. 10. Theophrasti cap. 2. Sic & Grotius, 37. Iudas obulit fatibus maritum minoris mali: nempe venditioni. Quod aliqui lege lata in in pœna delicti ab eis commisi hant. Quod aliqui lege Romana statuit, Theodosius Imperator improbauit reile Soerac, lib. 5. de iur. Eccl. 4. 1. 8. Multa de meretricibus, hac in re quæ tradamus postquam huius operis editione scribit ac refert Cladius Sponsus, lib. 3. de continentia, l. 3. & 4.

S. PRIMVS.

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

SYMPTOMATA.

- 1 Quæ ratione sponsalia, sicuti carni copula, matrimonium efficiantur.
- 2 Presumptio matrimonii ab ecclesia induitur, ex iuribus sponsalia sicuti carni, & de iure consensu.
- 3 Confessio probat alterum præsumptionem iure & de iure.
- 4 An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima & n. 6.
- 5 Delicta extraneis in coniugali cohabitatio an sit aduertenda, an non? & cum q.
- 6 Incontinentiam suspensum non deservit in matrimoniali causa, habentis confessionem probantem.
- 7 Confessio iuramenti est aduertenda contra præsumptionem consensu coniugum ex contra prædictum.
- 8 In iuramentis probatur aduersus præsumptionem admittendam est.
- 9 Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur, etiam si sponsa ab alio quodam sponso coeuit fuerit.
- 10 In confessione iure defuncti confessio afferunt esse confusum probaturque adeo non inducit matrimonium ex copula, quæ sponsalia sufficiunt.
- 11 Matrimonium ut sine consensu fiat Ecclesia efficere non potest.
- 12 In dubio certum est melius eligendum.
- 13 Contra in dubio sponsalia sicuti in matrimonium transferunt per carnalem coitum.
- 14 Coitus prædicti matrimonium præsumptionem inducit etiam si iuxta conditionem coniugum.
- 15 Per operam si forma carnaliter non possit.
- 16 Causa voluntas qualiter voluntas sit utque imbi explicatur &c. in cap. merito. 13. q. 1.
- 17 Incontinentia.
- 18 Coitus sponsalia prædicti non conducat ad coniugium in confessione per carnalem coitum.
- 19 Per operam sponsalia sicuti in matrimonium transferunt partem donationis sponsalia, & de iure regis Tauri explicatur.
- 20 Matrimonium per carnalem coitum non potest dissolui per dispensationem Episcopi.
- 21 Matrimonium iuramento confectum, nec dici potest casum mortui, propter carnalem coitum.
- 22 Optimum arbitrium ad id aduertens coniugum.
- 23 Carnalis coitum non sufficit, utam iuramentum, coniugum præsumptionem inducit.
- 24 Potestatis defuncti non impedit delictum præsumptionem irriti.

25 Nec copula hanc præsumptionem irritum inducit.

26 Conatus copula contra sponsalia non interpretatur de futuro, verbi tam præsentis, an aliquod operetur.

Nunc accedendum est, quæ qualiter sponsalia in matrimonium transeant, & in primo confat, sponsalia in coniugio transire per carnem copulam: quæ post ipsa sponsalia inter sponsos contigit, cap. venimus, 2. de spons. cap. si qui solum, et. et. non ex eo quod canones vclint sine nuptio consensu coniugali, ex sola copula matrimonium inter sponsos decernere, sed quia Ecclesia præsumit ex illa carnali coniunctione consensum coniugalem: quæ præsumptionem meritis canonibus statueretur ex præmissa consensu coniugali promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum: quod dubio procul dicendum esset, nisi in sponsam & sponsam animarum affectu coniugali, prædicti consensu, laetetur: nec præsumendum delictum est. l. metus, ff. pro iura. l. Quomodo si de delictis inter virum & uxorem, iustis igitur rationibus Ecclesia præsumit consensum, carnaliter ad sponsam accedentem, per ipsam promissionem ad effectum deducere, potius quam crimen velle committere, ad eam forniciario affectu accedendo.

Ex quibus plurimis deducenda sunt, & primo, Ecclesiam ita præsumit hanc præsumptionem indicibile, vt l. 2. per ea, tanquam super certo consensu statuerit: & ideo præsumptionem hanc iuris & de iure centum, ex gl. in l. de ea qui forem. Communiter recepta per tex. ibi gloss. in c. ferrum, 50. dist. de iur. in l. siue pœdicit. C. de probat. Abbas & Feli. in c. quanto, de presump. Alcia in tract. de presump. in primo quo sit, vt in contrarium probatio non admittatur. vt in dict. c. si qui solum, probat. & c. ut. metus. C. ad Velleia, & in l. si. C. ad Matro.

Secundo quoniam? contra præsumptionem iuris, & de iure probatio per confessionem eius, pro quo ius, præsumit recipienda sit iuxta gloss. in c. in contrariis, vt in l. de iure. Cod. de nomen. per. quam conclusionem repetit idem Accursius in l. de aqua, l. de i. alius, vt scribitur, & dicit Aug. Alex. in l. 1. si qui quædam agat, ff. ad Trebel. & idem in l. a. Dima. Pro. si pœnorat, ff. de re iudic. Lant. ut. quoniam de presump. q. Bald. Nouel. de det. & part. principali. prout 2. & Coriet. in pœnorat. verb. sentent. Barr. etiam eam sequitur in autem, solum necesse. Cuius de doctis, ante nuptia 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. & Doct. Communiter in dict. cap. si qui solum, per. in c. quanto, de presump. num. 3. Alcia, in tract. de presump. 2. vel. in. g. 4. quibus illa ratio traditur: quia? in matrimoniali causa non statuit confessioni litigantis, & super eo, de eo qui cognoscit, conf. vter sua. quæ mihi non placet ex eo, quod licet confessioni litigantis contra matrimonium erudendum non sit, tamen confessioni illius qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, statim debet aduersus ipsum matrimonium gloss. in cap. attestatio, de despons. impa. in verbo, eausse, quam ibi Abb. & Rauennaducunt singul. & Roman. in p. 614. notant Hostiens. Abb. & Doct. in c. penult. de rapto. non enim est præsumendum nequam sine causa libi ipsi contridicere. Hæc tamen conclusio non omnino recipienda est: non enim vindicat libi locum, quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes. Ita Hostiens. Abb. & Præpos. in d. c. attestatio, qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium, quod notat Brunel. in tract. de spons. quæst. 29. pro quo est opinia gloss. quoniam intelligunt Hostiens. Abb. & doctores, in c. penult. de rapto, ex qua conflat confessioni in præiudicium matrimonium standum esse, quando sit ab utroque coniuge, & eam sicuti coadiuvat. Secundo non procedit, quando ex illa confessione alij, qui in eadem causa non litigant, fieret præiudicium: vt notat Aret. consil. 13. col. 5. & sentit Abb. in c. malici, de iuramentis, dum aliter in causa matrimoniali non esse deferendum? iuramentum afori ab ipso reo, nec reo ab afore, 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 pregitidit matrimonium cum litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusivus: si etiam si ex delatione iuramentum fieret contra matrimonium: tertius, qui contredixit matrimonium, per eum cum altero

16 Septimo hinc etiam Ioffius sponſionem in matrimonium
transire ex prædicto confenſu ab Eccleſia præſumptio, pro
comum ſponſi & ſponſæ, etiam ſi ſponſus ut moris
ſubſtito coactus sit ſponſam cognoscere: illa ænimen copula
ſi fornicario acceſſit & perpetrata fuit, etiã meo accerto-
ritur, peccatum mortale fuit, cap. *farrar*, de iur. qu. vi. m. c. xxi. ca. 1.
non erodet præſumptione ſponſi hoc crimen mortale: fed po-
teſtis, nemiſeſecluo, in animo affectum coniugalẽ habuiſſe
potius, potius moridebet quam peccato conſentire. unde iu-
ſtus eſt præſumere ab ſponſo cum actum ſine mortali pec-
cato perpetratum fuiſſe, quam eum voluiſſe animam ream
mortalis culpe commaculare. huic opor. autor eſt inhi
Hoſtiũ de d. v. qui ſaturn. diſc. 2. colum. quod mulier poteſt al-
legare contra præſumptionẽ illius text. de Preſupp. mul. fue-
17 vi præciſa, virum autem hoc non poſſe dicere: qua vi op-
primi non poteſt, nec ſolent viri à feminis præciſe ad locum
coagi: ſenit ergo Hoſt. quod effuſate præciſa oppreſ-
ſione carnis commixtio per metum contingens, matrimo-
nij præſumptionem inducit. imò tenet Paul. a. diſput.
29. q. 1. art. 4. pro quoque optimus eſt text. m. c. ſuper qui clerici,
vel vniuerſe, neque ille timor poſſet dici adens in conſtantem
virũ quod in interpretatione e. cum laicum. de ſponſib. oſten-
dit diluiri verba Hoſtienſis. vim præciſam vel abſolutã à
vi conditionali, vt diſtinxit text. in c. facio te ſibi vt meſiſe cau.
capit. comiti Chriſtophan. de heret. m. c. capit. muſteri. §. que veniunt
de baptiſ. viſcenim præciſa eſt, que non aliquid ita compellit
agere, vt in nobis non fit virum agamus, vel non agamus:
ficius ventum impellit ac deſertit aliquod locum, ad æd-
apptimus tex. m. c. conſil. 1. q. 2. l. 1. capit. preſcriptorem. §. que au-
tem. 29. q. diſtinct. conditionales aut mixtam habet voluntate:
ſi quidem in nobis voluntas eſt: atamen timore quodam
illa voluntas elicitur: quod Arto conſtat §. et huc. c. 1. &
Damascenus diſc. 2. de p. de verb. cap. 2. vnde l. hom. 2. a. c. 108.
18 artiſi diſc. 7. coactionem timoris non facit ſimpliciter
involuntariẽ fed habere voluntarium mixtũ idem Thom.
1. 2. q. 6. art. 16. Almain. m. Moral. c. 3. & Forum trad. de ydi. fine.
Mat. 2. c. 16. idem eleganter probat Epictetus apud Ariar-
num lib. 1. c. 17. Hinc dicitur m. meſiſe 11. g. 1. voluntate eoa-
ctam, voluntatem eſte, & idem alij ſimulati. §. ſi metu. quod me-
tu eſt enim voluntas ſimpliciter, tunc vt libera nõ fit Tho.
4. diſtinct. 29. A. b. u. de de muliere de ſponſal. Card. in l. verum de
verbo. ſenſit Bald. in l. pen. C. que. & quem audis Decan. m. velle
de ſer. reg. iudic. coacta voluntate eſt ſecundum quid, id eſt
coaſta, non ſimpliciter: quaſi dictum non eſſe abſolutum & li-
beram & licet Dec. optimum ſenſum habuerit, redior et

¶ Oñdud, vñsibuldam rem hanc graue intelligentibus
occurrunt, perpendimus ita canonica dictam præsump-
tione¹⁰ i¹nducenda copulam contingentem post Iponi-
sia considerata, ita vt coitus ipsa sponsalia præcedens mi-
nimè sufficiat, vt ipsa sponsalia ita matrimonium inducat. Sic
text. in *q. v. vtrum, in d. vñsibul* inquit, si post fidem præstitam
cognouerit. Sic etiam quidam de sponsa dixit carnali copula sub-
secuta, igitur non sufficit præcedens coitus. Abb. in *d. remissi*, in
2. de sponsa. Soli. c. 28. l. vñs. et c. 3. Heor. in c. actus. f. 1. in
2. de depens. symb. & Theologis Ioan. Maior. in *d. cñdud*. s. 8.
l. 1. & Syluest. in *verbo dñsibul* quæst. 9. et in *verbo sponsalia* quæst. 10.
vnde concludens Titium cum Iponiam Semproniam cat-
nalter cognouit, non efficit reus, fufficiat ad hoc, vt ma-
trimonium inducatur: potius enim cum cognouerit, ante
sponsalia : oportet ergo probare post sponsationem illam
cognouit, vt notat Abb. in *d. remissi*, et ibi Antonius et Pre-
posit. et Decian. in c. præfatus de probat. no. 26. Ioan. Crost. in
de testib. s. 183. Thom. Ormanium c. 26. c. 10. l. Hinc etiam
2. Reg. l. 1. Tamar à Carati Cesaris matre cõdita, *hinc etiam* 1.
Reg. l. 3. Recept. Ique farenti propter osculum, Iponiam lucrari
dimidiam partem rerum, quæ ei sponsus dederat, etiam
iam prælitio coniugali contenti ante copulam, est intelli-
genda quando osculum post Iponiam prælitum fuit, secus
verò si ante, vt ibi vñs interpres Ioan. Lupinus notat, non. 8.
q. 9. quod etiam subnequit ad intellectum, s. de sponsa. C. de
dotat. ante nupt. à qua differt Regia, ita in Iponis etiam de
præsentiam maritali contenti coniugii ante copulam
loquimur : illa verò in Iponis de præsentiam coniugali
consensum. Ceterum octauam hanc conclusionem Hippo-
poftra etate vir doctissimus, sed in referendo aliorum dicta
quam in perscrutando diligenter, in *miscul*, s. q. propria ip-
sum auctoritate diuisis auctoribus non citatis impugnat, con-
trarium probans ex Claudio, in *Rubr. f. filius*, mat. & Ioan. de
Neuila 2. s. filius sup. lib. 2. q. 2. quoniam neuter id tenet, quam-
uis id argumentum sit, quod Claudio. scribit dicens ma-
trimonium ceteri copula carnali consummatum, etiam ex
coitu præcedenti : atque ob id sicet Papa non potest dis-
pensare, vt dissoluantur matrimonium¹¹ copula carnali con-
summatum, quando copula post matrimonium, & con-
tingit : ita nec dirimere potest matrimonium cum præ-
missa fuit commixtio carnis, etiam ad Bald. in *clares de trans-
f. l. testis*. Episcopus qui tamen in hoc casu valde dubios. Ego verò vi
compertū habere Papam posse dissolvere coniugium¹² non
dum carnali copula consummatum, sed quod alibi tractabo : mi-
nimè dubitari posse & illud solvere, cum præmissa fuit
carnalis copula, non secuta, non enim dicitur coniugium
consummatum ex coitu præcedenti, tñ ex secuto : illi si-
quidem fornicarius est, huc verò coniugalis-filius Socin.
saturat ad. c. 1. s. 1. vñs. nec omnino ad eo dicitur ipse
Ioan. de Neuila 2. s. filius sup. lib. 2. q. 2. quoniam ipse